

**Tübinger Schriften  
zum internationalen und europäischen Recht**

---

**Band 52**

# **Die völkerrechtswidrige Entführung und ihre Rechtsfolgen**

**Von**

**Stephan Wilske**



**Duncker & Humblot · Berlin**

STEPHAN WILSKE

Die völkerrechtswidrige Entführung  
und ihre Rechtsfolgen

**Tübinger Schriften**  
zum internationalen und europäischen Recht

Herausgegeben von  
Thomas Oppermann  
in Gemeinschaft mit  
Heinz-Dieter Assmann, Burkhard Heß  
Christian Kühl, Hans v. Mangoldt,  
Wernhard Möschel, Martin Nettesheim  
Wolfgang Graf Vitzthum  
sämtlich in Tübingen

**Band 52**

# Die völkerrechtswidrige Entführung und ihre Rechtsfolgen

Von  
Stephan Wilske



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Wilske, Stephan:**

Die völkerrechtswidrige Entführung und ihre Rechtsfolgen /  
von Stephan Wilske. – Berlin : Duncker und Humblot, 2000  
(Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen  
Recht ; Bd. 52)

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1997/98

ISBN 3-428-09464-6

D 21

Alle Rechte vorbehalten  
© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0720-7654  
ISBN 3-428-09464-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☹

*Meiner Mutter*



Ain't in any university standin' right atop  
The law's long arm  
Out in the streets you can get a real view  
And hope is the charm

*Nils Lofgren, „Secrets of the Street“*

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen im Wintersemester 1997/98 als Dissertation angenommen.

Für die Drucklegung wurde das Manuskript überarbeitet und fortgeschrieben. Es befindet sich hinsichtlich aller Kernaussagen auf dem Stand September 1998.

Meinem Doktorvater und Erstgutachter, Herrn Professor Dr. Hans von Mangoldt, bin ich für die strenge wissenschaftliche Erziehung und die kritische Begleitung der Arbeit in den Jahren meiner Assistententätigkeit an seinem Lehrstuhl zu großem Dank verpflichtet. Ebenso bin ich Herrn Professor Dr. Wolfgang Graf Vitzthum für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens und manchen kritischen und weiterführenden Hinweis sehr dankbar.

Den Herausgebern der „Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen Recht“, namentlich Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Thomas Oppermann, danke ich für die Aufnahme dieser Arbeit in die Schriftenreihe.

Die Idee zu der Arbeit entstand während meiner Referendarwahlstation im Jahre 1992 bei Herrn Rechtsanwalt und Attorney-at-Law Clemens Kochinke, Berliner, Corcoran & Rowe LLP, in Washington, D.C. Herr Kochinke hat mich auch in den darauffolgenden Jahren bis zur Fertigstellung bei der Materialsuche stets tatkräftig unterstützt, wofür ich ihm auch an dieser Stelle meinen herzlichen Dank aussprechen möchte.

Teile der Arbeit habe ich während meines Studienaufenthaltes an der University of Chicago Law School im Jahre 1995/96 im Seminar von Honorable Diane P. Wood, Richterin am Court of Appeals (7th Circuit), vorgestellt und wertvolle Hinweise von ihr erhalten. Auch hierfür schulde ich Dank.

Während meiner Anwaltstätigkeit bei Rogers & Wells, New York, durfte ich auf Unterstützung und Ermutigung von Dr. Johannes K. Gäbel und Klaus H. Jander zählen.

Freundliche Unterstützung wurde mir in verschiedenen Phasen der Arbeit unter anderem von Anke Ergenzinger, Thomas Lowski, Alejandro Rossi, Teresa Schiller, Jörn Wöbke und Dr. Andreas Zimmermann sowie Christine Thomas geleistet. Diesen und den zahlreichen ungenannten Freunden, Kollegen und Institutionen weiß ich mich nachhaltig zu Dank verpflichtet.

Besonderen Dank schulde ich auch Martin Mogler, der das Manuskript mit einem strengen und kritischen Blick fürs Detail Korrektur gelesen hat. Für alle verbliebenen Irrtümer und formalen Fehler zeichnet ausschließlich der Verfasser verantwortlich.

Die Arbeit wurde im Juli 1998 mit dem Preis der Reinhold- und Maria-Teufel-Stiftung ausgezeichnet, wofür ich der Stiftung auch an dieser Stelle herzlichen Dank sage.

Ebenso herzlich danke ich schließlich dem Auswärtigen Amt in Bonn, das die Publikation dieser Arbeit durch einen Druckkostenzuschuß förderte.

Möge der Leser entscheiden, ob die vorgelegte Arbeit der erfahrenen Unterstützung und Förderung auch wert ist.

*Stephan Wilske*

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	27
-------------------------	----

## *Erster Teil*

### **Die völkerrechtswidrige Entführung**

A. Der Tatbestand der völkerrechtswidrigen Entführung .....	31
I. Einseitiges Handeln .....	33
1. Zuständigkeit für die Einwilligung in extraterritoriale Polizeiaktionen fremder Staaten .....	34
a) Einwilligung in allgemeiner Form .....	35
aa) formlose Absprachen .....	35
bb) völkerrechtlicher Vertrag .....	36
(1) Deutsch-Österreichisches Grenzabfertigungsabkommen (Fall Dr. Löffler) .....	36
(2) Andere bilaterale Grenzabfertigungsverträge .....	39
(3) Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen .....	41
b) <i>Ad hoc</i> -Einwilligung .....	41
aa) Ausbleibender Protest als Beleg für vorherige Einwilligung? .....	43
bb) Kriterien für völkerrechtliche Zuständigkeit .....	45
c) Militärische Besetzung .....	47
2. Mängel der Einwilligung .....	50
a) Kompetenzüberschreitung .....	51
b) Kollusion .....	51
c) Erzwungene Einwilligung .....	55
d) Einwilligung mittels Bestechung .....	58
3. Kooperation von Organen des Gebietsstaates .....	60
a) Anwendungsbereich freiwilliger Kooperation .....	61

b) Kooperation unzuständiger Organe ersetzt nicht Einwilligung .....	61
c) Kooperation erzeugt Rechtsschein der Einwilligung ( <i>Savarkar-Fall</i> ) .....	64
II. Zurechnung der Entführung zu einem Völkerrechtssubjekt .....	68
1. Zurechnung staatlichen Handelns .....	69
a) Entführung durch staatliche Organe .....	69
b) Entführung durch nichtstaatliche Organe im Auftrag oder mit Unterstützung des Staates .....	72
aa) Entführungen im Auftrag des Staates .....	72
bb) Entführungen mit Unterstützung des Staates .....	75
c) Nachträgliche staatliche Billigung einer Entführung durch nichtstaatliche Organe .....	79
2. Zurechnung staatlichen Unterlassens .....	83
a) Das US-amerikanische <i>bail bond</i> -System .....	83
b) Grenzüberschreitende Tätigkeit der <i>bail bondsmen</i> .....	85
c) Keine staatliche Zurechnung für das Tun der <i>bail bonding companies</i> .....	86
d) Verletzung der völkerrechtlichen Handlungspflicht? .....	87
III. Art der hoheitlichen Tätigkeit des Entführerstaates .....	89
1. Gleichsetzung von List und Gewalt .....	89
2. Völkerrechtlich zulässiger Einsatz von List .....	96
a) Inlandstätigkeit mit nicht-zielgerichteter Wirkung ins Ausland .....	96
b) Inlandstätigkeit mit zielgerichteter Wirkung ins Ausland .....	97
c) Auslandstätigkeit .....	99
aa) Vorherrschende Ansicht .....	99
bb) Neuere Tendenz .....	101
3. Differenzierung der Rechtsfolgen bei Einsatz von List oder Gewalt .....	103
IV. Schuld .....	105
V. Verletzte Rechtsgüter .....	108
1. Verletzung von Gebietshoheit und territorialer Integrität .....	108
a) Relevanz der Intensität der Verletzung .....	109
b) Mangelnde Kontrolle über das Hoheitsgebiet durch den Inhaber der Gebietshoheit .....	112

c) Notwendigkeit des Staatenprotestes für die Erfüllung des Delikt- tatbestandes .....	114
d) Verletzter .....	116
2. Verletzung des Auslieferungsvertrages .....	116
a) US-mexikanischer Auslieferungsvertrag .....	117
b) Mehrheitsauffassung im U.S. Supreme Court .....	119
c) Eigene Auffassung .....	123
d) Reaktion der Völkerrechtsgemeinschaft .....	129
aa) Organisation amerikanischer Staaten .....	130
bb) Arbeitsgruppe der Vereinten Nationen zur willkürlichen Fest- nahme .....	130
cc) Commonwealth of Nations .....	130
dd) Andere internationale Organisationen .....	131
ee) Einzelne Staaten .....	132
e) Verletzter .....	136
3. Verletzung internationaler Menschenrechte .....	141
a) Völkervertragsrecht .....	143
aa) Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit .....	143
(1) Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte	143
(a) Territorialer Anwendungsbereich des Paktes .....	143
(b) „arbitrary arrest or detention“ .....	145
(c) Ist jede Entführung willkürlich? .....	147
(d) Praxis des Ausschusses für Menschenrechte .....	148
(e) Definition von „Willkür“ aus Sicht des Festgenommenen	151
(2) Europäische Menschenrechtskonvention .....	154
(a) Territorialer Anwendungsbereich der EMRK .....	155
(b) Rechtmäßige Festnahme .....	156
(3) Andere regionale Menschenrechtskonventionen .....	158
bb) Schutz vor Folter, grausamer, unmenschlicher und erniedrigen- der Behandlung .....	159
b) Völkergewohnheitsrecht .....	162
c) Verletzter .....	167

aa) Menschenrechtspakte .....	167
(1) EMRK .....	168
(2) AMRK .....	170
(3) IPBPR .....	172
bb) Völkergewohnheitsrecht .....	173
B. Völkerrechtliche Unrechtsausschließungsgründe .....	177
I. Verwirkung des Einwandes der Verletzung der Gebietshoheit .....	181
II. Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen .....	182
1. „Armed attack“ .....	182
a) Drogenhandel als „armed attack“ .....	182
b) Terroristische Gewalttaten als „armed attack“ .....	188
aa) Umfang der Gewaltanwendung .....	188
bb) Ziel der Gewalt .....	192
cc) Präventive Selbstverteidigung .....	193
(1) Vereinbarkeit mit Wortlaut, Sinn und Zweck des Artikel 51 ...	193
(2) Staatenpraxis .....	194
(3) Mögliche Anwendungsfälle .....	194
(4) Abgrenzung: <i>Achille Lauro</i> -Fall .....	195
dd) Zurechnung terroristischer Gewaltakte zu Völkerrechtssubjekt .	196
(1) Handeln im Auftrag des Zufluchtsstaates .....	197
(2) Verletzung von Sorgfaltspflichten des Zufluchtsstaates .....	198
2. Verhältnismäßigkeit .....	201
III. Rechtmäßige Gewaltanwendung außerhalb von Artikel 51 .....	203
1. Gewohnheitsrechtliches Selbstverteidigungsrecht .....	203
2. Begrenzungen des Gewaltverbots .....	204
a) Notstand .....	207
aa) Fragestellung .....	207
bb) Verzicht auf Einsatz von Gewalt .....	208
cc) Einsatz von Gewalt .....	208
b) Wiederherstellung der internationalen Rechtsordnung .....	212
aa) Entführung zur Bestrafung schwerer Verbrechen .....	213

bb) Entführung zur Verhinderung schwerer Verbrechen .....	216
(1) Völkerrechtliche Zulässigkeit der humanitären Intervention ...	216
(2) Staatenpraxis .....	219
(a) Intervention in Zentralafrika .....	219
(b) Intervention in Äquatorialguinea .....	219
(c) Kriterien für die völkerrechtliche Akzeptanz .....	220
IV. Beschluß des Sicherheitsrats nach Kapitel VII .....	222
Exkurs: Festnahmen von mutmaßlichen Kriegsverbrechern durch VN- oder NATO-Truppen .....	225
C. Rechtsfolgen der völkerrechtswidrigen Entführung .....	228
I. Wiedergutmachung gegenüber dem verletzten Staat .....	228
1. Restitution .....	228
a) Notwendigkeit des Restitutionsverlangens .....	230
b) Ausschluß der Restitution .....	234
aa) Tatsächliche Unmöglichkeit .....	234
bb) Rechtliche Unmöglichkeit .....	234
cc) Unzumutbarkeit der Restitution .....	235
dd) Einwendung des <i>Dolo facit, qui petit, quod statim redditurus</i> .....	236
ee) Restitution unter Bedingung der Strafverfolgung durch verletz- ten Staat .....	236
ff) Verwirkung .....	238
gg) Verzicht .....	239
2. Genugtuung .....	240
3. Andere Form der Wiedergutmachung .....	240
II. Wiedergutmachung gegenüber dem Entführungsoffer .....	241
1. Verletzung von Artikel 5 EMRK .....	241
a) Einfluß der konventionswidrigen Festnahme auf die nachfolgende Inhaftierung .....	241
b) Verpflichtung zur Naturalrestitution .....	242
c) Inhalt der Verpflichtung zur Naturalrestitution .....	243
d) Ausnahmen von der Verpflichtung zur Naturalrestitution .....	244
2. Verletzung des menschenrechtlichen Mindeststandards .....	245

*Zweiter Teil***Der Einfluß der völkerrechtswidrigen Entführung  
auf das nachfolgende Strafverfahren**

A. Erfordernisse für ein Strafverfahrenshindernis aus Völkergewohnheitsrecht .....	247
I. Allgemeine Übung .....	248
II. Rechtsüberzeugung .....	249
III. Nachweis von Völkergewohnheitsrecht .....	249
B. Untersuchung von Staatenpraxis und Rechtsüberzeugung .....	252
I. Internationale Organe .....	252
1. Organisation amerikanischer Staaten (OAS) .....	252
a) Ständiger Rat .....	252
b) Rechtsausschuß .....	254
2. Karibische Gemeinschaft (CARICOM) .....	255
II. Praxis einzelner Staaten .....	256
1. USA .....	256
a) Rechtsprechung .....	258
aa) Die Ker-Frisbie-Doktrin .....	258
bb) Einschränkungen der Ker-Frisbie-Doktrin .....	264
(1) <i>United States v. Rauscher</i> .....	265
(2) <i>United States v. Toscanino</i> .....	266
cc) <i>United States v. Alvarez-Machain</i> .....	272
(1) Prüfungsrahmen .....	273
(2) Entscheidung des Supreme Court .....	275
(3) Analyse der Entscheidung .....	277
dd) Supervisory Power .....	283
b) Exekutive .....	286
aa) Harmon-Gutachten .....	288
bb) Barr-Gutachten .....	289
cc) Reaktion auf <i>United States v. Alvarez-Machain</i> .....	291
c) Legislative .....	293
aa) Mansfield Amendment .....	294