

# Male Captus – Bene Detentus Von Eichmann zu El Masri

Ein Vortrag von Anna Oehmichen\* am 28. Juni 2008 im Institut für Medizin- und Wissenschaftsgeschichte der Universität zu Lübeck

Ich werde in meinem Vortrag auf die rechtswidrige Entführung von mutmaßlichen Straftätern aus dem Ausland eingehen und in dem Zusammenhang diskutieren, welche Folgen eine solche Entführung für das nachfolgende Strafverfahren haben kann. Nach einer vor allem früher sehr verbreiteten Auffassung soll die Rechtswidrigkeit der Entführung für die Durchführung des anschließenden Strafverfahrens gegen den Entführten keinerlei Auswirkungen haben. Die Inhaftierung einer Person, die unrechtmäßig gefangen wurde, soll also rechtmäßig sein („male captus, bene detentus“). Es wird aber auch die Gegenansicht vertreten, dass eine Rechtswidrigkeit während der Entführung ein Strafverfolgungshindernis für das nachfolgende Strafverfahren begründet. Einer der ersten Fälle, in denen diese Frage international diskutiert wurde, betraf die Entführung des ehemaligen SS-Obersturmbannführers Adolf Eichmanns (vgl. Abbildung 4) aus Argentinien durch den israelischen Geheimdienst im Jahre 1960. Aber das Thema hat auch heute noch nicht an Aktualität verloren. Im Gegenteil – anlässlich des „globalen Krieges gegen den Terrorismus“ kommt es vermehrt zu Entführungen von Tatverdächtigen aus dem Ausland, mit der Besonderheit, dass die Entführten nicht in den verfolgenden Staat, sondern in Drittländer wie z. B. Afghanistan, Ägypten, Syrien oder Saudi-Arabien verbracht werden, in denen sie für eine Zeitlang festgehalten und dabei „besonders effektiven Verhörmethoden“ - das heißt der Folter - ausgesetzt werden. Diese neueste Entwicklung auf dem Gebiet der Entführung von Tatverdächtigen aus dem Ausland ist meines Erachtens das überzeugendste Argument dafür, dass die rechtswidrige Entführung eines Tatverdächtigen im nachfolgenden Strafverfahren gegen das Entführungsoffer ein Strafverfolgungs-Hindernis begründen muss.

Nach einer kurzen Einführung in die Thematik werde ich am Beispiel der Entführung Adolf Eichmanns zunächst die rechtlichen Probleme erörtern, die sich im Zusammenhang mit der Entführung von Tatverdächtigen ergeben. Sodann wird die heutige Problematik im Rahmen der Praxis der so genannten „extraordinary rendition“ – der außerordentlichen Überführung – besprochen, und die Anwendbarkeit der alten Regel „male captus – bene detentus“ auf die heutigen Fälle diskutiert. Der Vortrag schließt mit einer persönlichen Stellungnahme.

## I. Einführung in die Thematik

Die Ausgangssituation ist folgende (vgl. Abbildung 2): Im Land B wird eine Straftat begangen. Der mutmaßliche Straftäter reist anschließend ins Land A. Nun steht die Polizei im Land B vor einem Problem. Ihre Verfolgungsbefugnis ist grundsätzlich auf das Territorium von Land B beschränkt. Wie kann sie des mutmaßlichen Straftäters habhaft werden, wenn dieser sich nicht auf ihrem Territorium, sondern in Land A befindet?

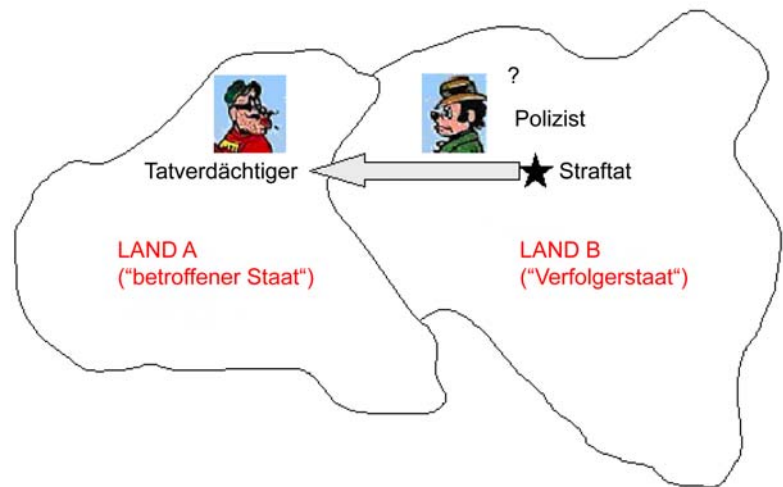
Hierfür stehen den Strafverfolgungsbehörden verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, die in ihrem Aufwand, ihrer Effektivität sowie ihrer



1 - Anna Oehmichen,  
Lübeck, 2008

Legalität variieren:

An rechtlich unbedenklichen Möglichkeiten hat die Polizei zwei Handlungsalternativen:



## 2 - Male Captus - die Ausgangssituation

Zum einen kann sie abwarten, bis der Verdächtige das Hoheitsgebiet des verfolgenden Staates wieder betritt.<sup>1</sup> Diese Möglichkeit kostet den geringsten Aufwand, kann aber aufgrund ihrer evidenten Erfolglosigkeit – der flüchtige Straftäter wird es vermutlich unterlassen, in den verfolgenden Staat freiwillig zurück zu kehren – von Praktikern nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden. Möglich ist aber, dass die Strafverfolgungsbehörden an den Staat, in welchem sich der Verfolgte aufhält, ein Auslieferungsbegehren richten. Dies setzt allerdings voraus, dass zwischen den beteiligten Staaten eine Auslieferungsvereinbarung besteht. Diese lässt sich gegebenenfalls gesondert für den konkreten Fall nachträglich abschließen.

Gegen die Anstrengung eines Auslieferungsverfahrens sprechen aber viele praktische Erwägungen:

- Zum einen ist die Prozedur sehr langwierig, so dass eine Auslieferung zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen im Rahmen des Strafverfahrens führt, was wiederum die Effektivität des Verfahrens beeinträchtigt.<sup>2</sup>
- Weiter ist zu bedenken, dass eine Auslieferung von der Erfüllung einer Vielzahl von Formalitäten abhängt, so dass es nicht wenig wahrscheinlich ist, dass die Auslieferung schließlich an Formfehlern scheitert.<sup>3</sup>
- Zudem kann nationales Recht eine Auslieferung behindern: Viele Staaten dürfen nach ihrem nationalen Recht unter keinen Umständen eigene nationale Staatsangehörige an einen ausländischen Staat ausliefern.<sup>4</sup>
- Schließlich sprechen auch ökonomische Gründe gegen das Ingangsetzen eines Auslieferungsverfahrens, da dieses als eines der kostspieligsten Verfahren überhaupt gilt.<sup>5</sup>

Diese Gründe haben zur Folge, dass die Strafverfolgungsbehörden dazu tendieren, ein förmliches Auslieferungsverfahren in vielen Fällen zu vermeiden. Sie greifen daher oft auf andere Möglichkeiten zurück, die nicht selten rechtsstaatlichen Zweifeln ausgesetzt sind.

Dabei ist nach der Kooperationsbereitschaft und faktischen Fähigkeit zur Kooperation des betroffenen Staates zu differenzieren. Wenn Kooperationsbereitschaft seitens des betroffenen Staates, auf dessen Territorium sich der Verfolgte befindet, besteht, lässt sich das förmliche Auslieferungsverfahren zum Beispiel umgehen, indem der Verdächtige von den Strafverfolgungsbehörden des betroffenen Staates abgeschoben, ausgewiesen oder an der Grenze formlos an die ausländischen Kollegen übergeben<sup>6</sup> wird (sog. „mexikanische Auslieferung“, die insbesondere an der Grenze von Mexiko zu den Vereinigten Staaten regelmäßig praktiziert wird).<sup>7</sup> Wie aber kann man die Ergreifung des Täters bewerkstelligen, wenn der Staat, in dem sich der Verfolgte aufhält, kein Interesse an einer Kooperation mit dem Verfolgerstaat hat? Oder, wenn es ihm schlicht an faktischen Möglichkeiten fehlt, den Verfolgten zu ergreifen? Besonders – aber nicht ausschließlich<sup>8</sup> – in solchen Fällen stellt sich die Frage, ob die Strafverfolgungsbehörden befugt sind, selbst in das betroffene Land einzureisen und den Gesuchten festzunehmen, um dessen Anwesenheit in dem Strafverfahren gegen ihn zu sichern. Falls sie dies nicht dürfen, handelt es sich um eine Situation von *male captus*<sup>9</sup>, wie sie sich zum Beispiel im Fall Eichmann ergeben hat.

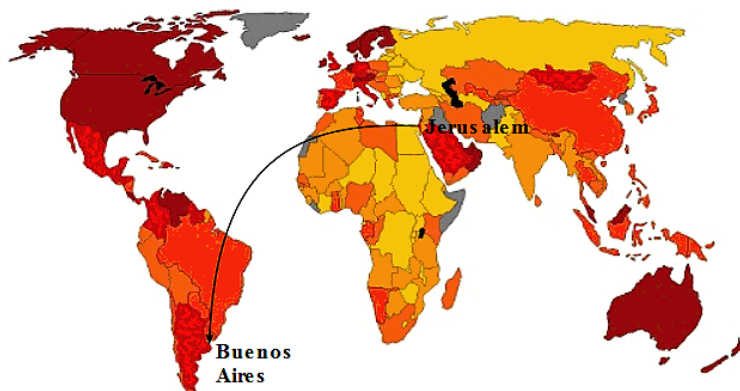
## II. Der Fall Eichmann

### 1. Umstände der Verhaftung

SS-Obersturmbannführer Adolf Eichmann war während des Dritten Reiches zuständig für die Organisation der Vertreibung und Deportation der Juden in Europa. 1945 floh er aus Deutschland nach Südamerika (Buenos Aires), wo er unter falscher Identität mit seiner Familie lebte, bis er dort 1960 vom israelischen Geheimdienst aufgespürt, entführt und nach Israel gebracht wurde. Anschließend wurde er vom Jerusalemer Bezirksgericht zu Tode verurteilt. Seine Revision gegen die Entscheidung blieb ohne Erfolg, und das Urteil – Tod durch den Strang – wurde am 1. Juni 1962 vollstreckt.

Das Gerichtsverfahren gegen Eichmann fand große internationale Aufmerksamkeit. Der Prozess wurde von vielen Seiten verfolgt und dokumentiert.<sup>10</sup>

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Entführung sind die konkreten Umstände der Festnahme maßgeblich. Im Fall Eichmann hatte der israelische Geheimdienst die argentinische Regierung nicht informiert. Sie protestierte anschließend gegen die Verletzung ihrer Souveränität und forderte die Rückgabe Eichmanns. Als Israel die



3 - Eichmanns Entführung aus Buenos Aires durch den israelischen Geheimdienst



4 - Adolf Eichmann

Rückgabe verweigerte, reichte Argentinien Beschwerde beim UN-Sicherheitsrat ein. Dieser stellte eine Souveränitätsverletzung fest und forderte Israel auf, Wiedergutmachung zu leisten (d.h., Eichmann an Argentinien zurück zu geben). Gleichzeitig animierte aber der Sicherheitsrat beide Staaten auch wieder zur Aufnahme freundschaftlicher Beziehungen. Israel kam der Aufforderung Argentinien, Eichmann auszuliefern, nicht nach, aber die beiden Staaten einigten sich schließlich gütlich, und Argentinien verzichtete am Ende auf die Rückgabe Eichmanns. Adolf Eichmann wurde in Jerusalem angeklagt und unter anderem wegen Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen Juden sowie Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu Tode verurteilt. Rechtsgrundlage für das Urteil war das von Israel 1960 erlassene „Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law“<sup>11</sup>, welches ausnahmsweise die Todesstrafe für bestimmte nationalsozialistische Verbrechen vorsah.

## 2. Juristische Probleme im Fall Eichmann

Gegen das Verfahren wurden verschiedene juristische Einwände erhoben. Zum einen war die Unabhängigkeit des Gerichts problematisch. Die Verteidigung machte geltend, die jüdischen Richter seien befangen. Diesen Einwand lehnte das Bezirksgericht mit folgender Begründung ab: „Wenn ein Richter zu Gericht sitzt, hört er nicht auf, ein Mensch aus Fleisch und Blut zu sein und menschliche Emotionen zu empfinden, aber das Gesetz verpflichtet ihn, diese Empfindungen zu beherrschen. Wäre das nicht so, dann wäre kein Richter je befugt, in Strafverfahren zu urteilen, die heftigen Abscheu hervorrufen, wie in Fällen von Verrat oder Mord oder anderen Vergehen“.

Weiter wurde dem Gericht Unzuständigkeit vorgeworfen, da die fraglichen Taten außerhalb des israelischen Staates und zudem vor dessen Entstehung begangen worden waren. Hiergegen beriefen sich die Richter auf das Weltrechtsprinzip. Nach diesem Grundsatz kann ein Staat eine Rechtsgutsverletzung ahnden, sofern das betroffene Gut gewohnheitsrechtlich oder durch völkerrechtliche Verträge auf internationaler Ebene für besonders schutzwürdig erachtet wird und eine Verletzung deshalb als besonders strafwürdig anerkannt ist. Ferner wandten die Richter auch das passive Personalitätsprinzip an, wonach ein Staat die im Ausland von Ausländern gegen seine eigenen Staatsangehörigen begangenen Taten ahnden kann.

Schließlich berief sich die Verteidigung, ähnlich wie in den Nürnberger Prozessen, auf das strafrechtliche Rückwirkungsverbot (*nulla poena sine lege*), wonach eine Tat nur bestraft werden darf, wenn es bereits zum Zeitpunkt ihrer Begehung ein Gesetz gab, welches das fragliche Handeln verbot. In der Tat war ja das Gesetz, auf welches das Gericht die Verurteilung stützte, erst im Jahre 1950, also einige Jahre nach Begehung der fraglichen Taten, verabschiedet worden. Auch diesen Einwand ließ das Jerusalemer Gericht nicht gelten. Es argumentierte, dass die im Dritten Reich begangenen Taten in allen Teilen der Welt einschließlich Deutschland zum Zeitpunkt ihrer Begehung anerkanntermaßen gegen das Gesetz und das natürliche Gerechtigkeitsgefühl verstießen, und dass letzteres die Einsetzung eines Tribunals zur Aburteilung dieser Verbrechen verlangte.

Endlich machte Eichmanns Verteidiger auch geltend, dass die illegale Entführung Eichmanns die Durchführung des Prozesses hindere. Hierzu sagte das Gericht: „Die Fähigkeit eines Tribunals über eine Person zu urteilen wird nicht durch die Art und Weise beschnitten, durch die der Täter vor das Gericht gebracht wurde.“ Es berief sich ferner auf einige

Fälle der Rechtsprechung, in denen die *male-captus-bene-detentus*-Doktrin vertreten worden war, ohne auf andere Fälle einzugehen, in denen der Doktrin nicht gefolgt worden war. In diesem Kontext ist indes zu bedenken, dass Argentinien sein Rückgabebegehren ohnehin zurückgenommen hatte, so dass der völkerrechtswidrige Zustand im Nachhinein beseitigt worden war.

### III. Die Problematik der rechtswidrigen Entführung

#### 1. Rechtswidrigkeit der Entführung

Eine Entführung aus dem Auslande kann sich insbesondere in drei Fällen als rechtswidrig erweisen:

(1) wenn gegen Völkerrecht verstoßen wurde.

Dies ist etwa der Fall, wenn die Territorialität des betroffenen Staates verletzt wurde und der betroffene Staat daraufhin gegen die Entführung protestiert, wie dies z. B. Argentinien im Falle Eichmann getan hat. Der betroffene Staat hat dann nach Völkerrecht einen Anspruch auf Naturalrestitution, d.h. Rückgabe des Entführungsoffers an den verletzten Staat. Eine Verletzung von Völkerrecht kann sich ferner auch daraus ergeben, dass ein bestehender Auslieferungsvertrag verletzt wurde, z. B. dadurch, dass dieser umgangen wurde.<sup>12</sup>

(2) Wenn Menschenrechte des Entführungsoffers verletzt wurden.

Menschenrechtsverletzungen sind zum Beispiel denkbar, wenn das Entführungsoffer während der Entführung gefoltert oder grausam, unmenschlich oder erniedrigend behandelt wurde,<sup>13</sup> aber auch schon, wenn er nicht unverzüglich einem Richter vorgeführt wurde,<sup>14</sup> oder wenn sein Recht auf Kontakt mit dem Verteidiger eingeschränkt ist<sup>15</sup>, etc.

(3) Wenn nationales Recht verletzt wird.

Dies kann angenommen werden, wenn die Entführung nationale Grundsätze wie etwa das Rechtsstaatsprinzip<sup>16</sup> verletzt.

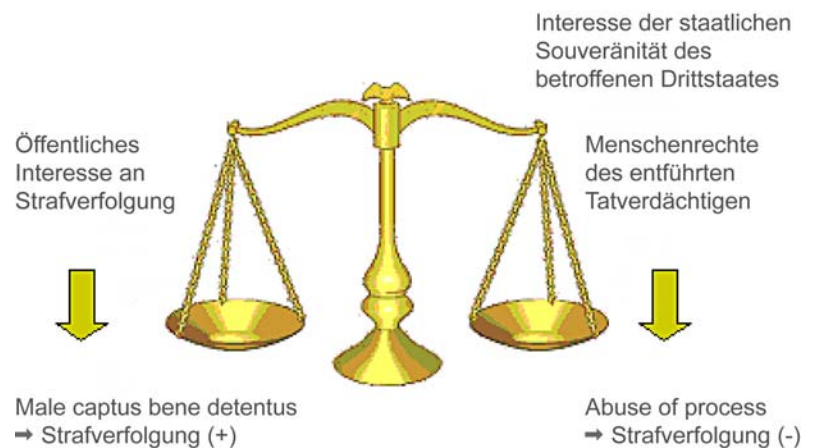
#### 2. Folgen der Rechtswidrigkeit für das nachfolgende Strafverfahren – *male captus bene detentus* oder „abuse of process“?

Sofern hiernach eine Rechtswidrigkeit festgestellt werden kann, ergibt sich sodann die eingangs erwähnte Anschlussfrage, welche Auswirkungen diese Illegalität auf das nachfolgende Strafverfahren hat, ob also die Strafverfolgung trotz illegaler Entführung durchgeführt werden kann (dann *male captus bene detentus*) oder nicht (im Sinne der sog. „abuse of process Doktrin“)<sup>17</sup>.

Dabei geht es im Kern um die Frage der Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung einerseits und dem Interesse der staatlichen Souveränität des betroffenen Drittstaates sowie den Interessen des Entführungsoffers, auf der anderen Seite (Abbildung 5).

Für die Anwendung der *male captus bene detentus* Doktrin wird angeführt, dass zivilrechtliche Ansprüche für das Entführungsoffer ausreichen würden, und kein Bedürfnis bestünde, ihm darüber hinaus auch noch die Strafe zu erlassen.<sup>18</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat im Fall Stocké außerdem argumentiert, das Rechtsstaatsprinzip verlange regelmäßig die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches.<sup>19</sup> Diese Sichtweise ist aber bei näherer Betrachtung schwerwiegenden Bedenken ausgesetzt: Gerade das Rechtsstaatsprinzip erfordert nämlich das Handeln der Behörden gemäß dem Gesetze, also rechtmäßiges Handeln.

5 - Abwägung der widerstehenden Rechtsgüter und Auswirkungen auf die Strafverfolgung



Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die rechtswidrige Entführung ein formelles Auslieferungsverfahren umgeht, dessen Sinn und Zweck auch darin besteht, die Verfahrensrechte der auszuliefernden Person zu wahren. Dieser Schutz wird durch Umgehung der formellen Auslieferung gerade ausgehöhlt.<sup>20</sup> Ferner lässt sich auch die Argumentation des Südafrikanischen Supreme Court mit dem sogenannten „clean hands“ Argument anführen, der im Fall *State v. Ebrahim*<sup>21</sup> der Ansicht war, dass der Staat mit „sauberen Händen“ vor Gericht gehen müsse, was bei einer staatlichen Entführung gerade nicht der Fall sei. Nur wenn der Staat selbst mit sauberen Händen vor Gericht träte, könne sein Strafanspruch erfolgreich sein. Dieser Ansatz wurde im Folgenden als „*ex injuria jus non oritur*“ – eine Rechtsverletzung soll für den Täter niemals Quelle eines neuen Rechtstitels sein können – bekannt und fand zunehmend Zustimmung. Für diese Ansicht spricht schließlich auch das Prinzip fundamentaler Fairness, wie der US Court of Appeals in der Entscheidung *Toscanino* bemerkte.

Nach diesem Grundsatz hat jeder, auch der Staat, wenn er eine Rechtsverletzung begeht, den *status quo* wieder herzustellen, der vor der rechtswidrigen Handlung bestand.<sup>22</sup> Auch hieraus ergibt sich, dass der Entführte, wenn die Entführung rechtswidrig war, wieder frei gelassen werden muss. Gegen die *male-captus-bene-detentus*-Doktrin spricht zudem, dass sie in aller Regel weder zuträglich für die Wahrung guter zwischenstaatlicher Beziehungen noch für die Gewährleistung einer integren Justiz ist.<sup>23</sup> Schließlich sprechen vor allem auch kriminalpolitische Erwägungen dafür, ein Strafverfolgungshindernis im Falle einer rechtswidrigen Entführung anzunehmen. Denn die kriminalpolitischen Folgen der *male-captus-bene-detentus*-Regel sind alles andere als wünschenswert, indem sie die Strafverfolgungsbehörden gerade zu ermutigen, von der rechtswidrigen Entführung Gebrauch zu machen und die komplizierte und aufwändige förmliche Auslieferung zu umgehen. Es ist daher zu erwarten, dass die Durchsetzung der *male-captus-bene-detentus* Regel die praktische Folge hätte, dass sich die Anzahl rechtswidriger Entführungen mehren würde und damit der menschenrechtliche Schutz, den das Auslieferungsverfahren bieten soll, praktisch ausgehöhlt würde.

Aus alledem ergibt sich, dass die gewichtigeren Argumente gegen die traditionelle *male-captus-bene-detentus*-Doktrin sprechen. Insoweit eignet sich der Fall *Eichmann* aufgrund seiner Einzigartigkeit und „Ungeheuerlichkeit“ nicht als Präzedenzfall.<sup>24</sup> Vom israelischen Gericht konnte in diesem politischen Einzelfall, da die Verurteilung des „Archi-

tekten des Holocaust“<sup>25</sup> in Frage stand, nicht erwartet werden, die einmal erlangte Gerichtsbarkeit wieder aufzugeben.

#### 4. Aktualität: Entführungsfälle von heute: „extraordinary rendition“ mutmaßlicher Terroristen im Rahmen des weltweiten „Krieges gegen den Terrorismus“

„Extraordinary rendition,“ oder „außerordentliche Überführung“ ist die Überführung eines Individuums in einen Drittstaat, in welchem der begründete Verdacht besteht, dass der Überführte Folter oder grausamer, unmenschlicher oder degradierender Behandlung ausgesetzt wird.<sup>26</sup> Die extraordinary rendition unterscheidet sich damit von der rechtswidrigen Entführung (auch „rendition to justice“) vor allem durch das zusätzliche Element der Folter oder grausamen, unmenschlichen oder degradierenden Behandlung.<sup>27</sup>

Es ist nicht bekannt, wie viele außerordentlichen Überführungen bisher durchgeführt wurden, aber der ehemalige CIA Direktor George Tenet gab bei der 9/11 Kommission an, dass mehr als 70 Überführungen bereits vor dem 11. September stattfanden.<sup>28</sup> Die CIA hat sich geweigert, preiszugeben, wie viele außerordentlichen Überführungen seit dem 11. September durchgeführt wurden, aber es hat Quellen gegeben, die zitierten, die Überführungen seien „Routine“.<sup>29</sup> Der Wissenschaftler Scott Horton schätzt, dass sich die Zahl auf etwa 150 Fälle beläuft.<sup>30</sup> Der amerikanische Präsident und Regierungsbeamte haben die Existenz der sog. extraordinary rendition hingegen kategorisch geleugnet.<sup>31</sup> Für die rechtliche Bewertung der außerordentlichen Überführung ist allerdings die Anzahl der Fälle von geringer Bedeutung. Bereits der bloße Verdacht, dass eine solche Maßnahme auch nur einmal durchgeführt worden sein könnte, erfordert aufgrund der weit reichenden Konsequenzen für das Überführungsoffer eine juristische Auseinandersetzung mit der Frage, welche Folgen die Überführung für ein anschließendes Verfahren gegen den Überführten haben soll.

##### a) Abu Omar und El Masri – zwei Beispiele

Im Rahmen dieses Vortrages möchte ich mich auf die Darstellung zweier bekannter Beispiele beschränken, die durch die internationale Presse gingen. Zunächst wird der Fall Abu Omar (Abbildung 6) in Erinnerung gerufen:

Hassan Mustafa Osama Nasr, bekannt unter dem Namen Abu Omar, war Imam einer Moschee in Mailand, bis er am 17. Februar 2003 auf offener Straße gekidnappt, nach Ägypten verschleppt und dort 4 Jahre lang nach seinen Angaben gefoltert wurde. Italien war über die Entführung nicht informiert worden, die augenscheinlich von US-Amerikanische Agenten durchgeführt wurde. Daraufhin hat ein italienisches Gericht 26 Amerikaner und 5 Italiener wegen Entführung angeklagt. Die USA verweigern allerdings die Zusammenarbeit und liefern die Angeklagten nicht an Italien aus.<sup>32</sup>

Der zweite Beispielfall betrifft den deutschen Staatsangehörigen Khaled Al Masri (Abbildung 7). Dieser wurde am 31. Dezember 2003 von der mazedonischen Polizei aufgrund einer Namensverletzung festgenommen. Nachdem er 23 Tage lang incommunicado gehalten wurde, übergaben die mazedonischen Behörden Al Masri an die CIA, die ihn



6 - Abu Omar



7 - Khaled Al Masri

sodann nach Afghanistan brachte, wo er mehrere Monate lang festgehalten wurde. Nach seinen eigenen Angaben wurde Al Masri unter Drogen gesetzt und gefoltert. Die Rolle der deutschen Behörden in diesem Fall ist umstritten. Ende Januar 2007 erließ das Amtsgericht München internationale Haftbefehle gegen dreizehn CIA-Mitarbeiter. Die USA protestierten gegen die Haftbefehle, allerdings ohne Erfolg. Jetzt verweigern die Vereinigten Staaten, wie im Fall Abu Omar, die Auslieferung der gesuchten CIA-Agenten.<sup>33</sup> Im Juni 2008 hat El Masri beim Verwaltungsgericht Berlin Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland eingereicht, in der er die Stellung eines Auslieferungsersuchens an die USA bzgl. der verdächtigten CIA-Mitarbeiter fordert.<sup>34</sup>

Um einen Einblick in die Dimensionen der derzeit durch die USA durchgeführten CIA-Geheimflüge und heimlichen Festnahmen zu bekommen, vgl. die vom Europarat herausgegebene Karte (Abbildung 8).

Der Absurdität der Situation wird man sich bitter bewusst, wenn man sich die Frage stellt, wie eigentlich die Vereinigten Staaten reagieren würden, würden italienische oder deutsche Agenten in die USA reisen und dort die angeklagten CIA-Mitarbeiter entführen.

#### (b) Rechtliche Würdigung der „extraordinary rendition“

Bei einer Prüfung der Rechtmäßigkeit der extraordinary rendition ergeben sich zunächst die gleichen Bedenken wie bei einer „herkömmlichen“ Entführung von Tatverdächtigen aus dem Ausland, nämlich dass Völkerrecht, Menschenrechte des Entführungsoffiziers sowie nationale Rechtssätze wie etwa das Rechtsstaatsprinzip verletzt sein können. In Hinblick auf die mögliche Verletzung von Menschenrechten kommt aber erschwerend hinzu, dass den Überführten im Drittstaat in aller Regel gravierende Menschenrechtsverletzungen in Form von Folter bzw. grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung drohen. Die Auslieferung an Staaten, in denen dem Ausgelieferten Folter droht, ist nach Völkerrecht verboten.<sup>35</sup> Dies muss selbst dann gelten, wenn der fragliche Drittstaat auf diplomatischer Ebene versichert hat, dass keine Folter angewendet werde. Denn ein solches rein politisches Versprechen gibt gerade keine rechtliche Gewähr. Dies folgt zum einen aus der typischen Natur der Folter als heimliche, verdeckte Befragungsmethode, zum anderen aus der Tatsache, dass weder der versichernde Staat noch der überliefernde Staat ein Interesse an der Aufdeckung von Menschenrechtsverletzungen im Rahmen der Überlieferung haben.<sup>36</sup>

Darüber hinaus ist im Falle der außerordentlichen Überführung die Gefahr, dass die Entführungen systematisch das förmliche Auslieferungsverfahren ersetzen, im Kampf gegen Terrorismus noch weitaus größer als schon bei der „gewöhnlichen“ Entführung aus dem Ausland, da gerade die Anwendung brutaler Verhörmethoden den Geheimdiensten schnelle und reichhaltige Informationsgewinnung verspricht (wenn auch gewiss die Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit der so erlangten Informationen in vielen Fällen zweifelhaft sein wird). Damit ist aber auch das Risiko, dass das Entführungsoffer Folter oder unmenschlicher oder degradierender Behandlung ausgesetzt wird, erheblich größer. Die Entführung führt hier zur Aushöhlung jeglicher Verfahrensrechte des Beschuldigten. Neben der Verletzung des absoluten Verbotes von Folter<sup>37</sup> sind auch sein fundamentales Recht auf ein faires Verfahren,<sup>38</sup> insbesondere sein Recht, unverzüglich einem unabhängigen und unparteiischen Gericht vorgeführt zu werden,<sup>39</sup> sein Recht, unverzüglich von den Gründen seiner

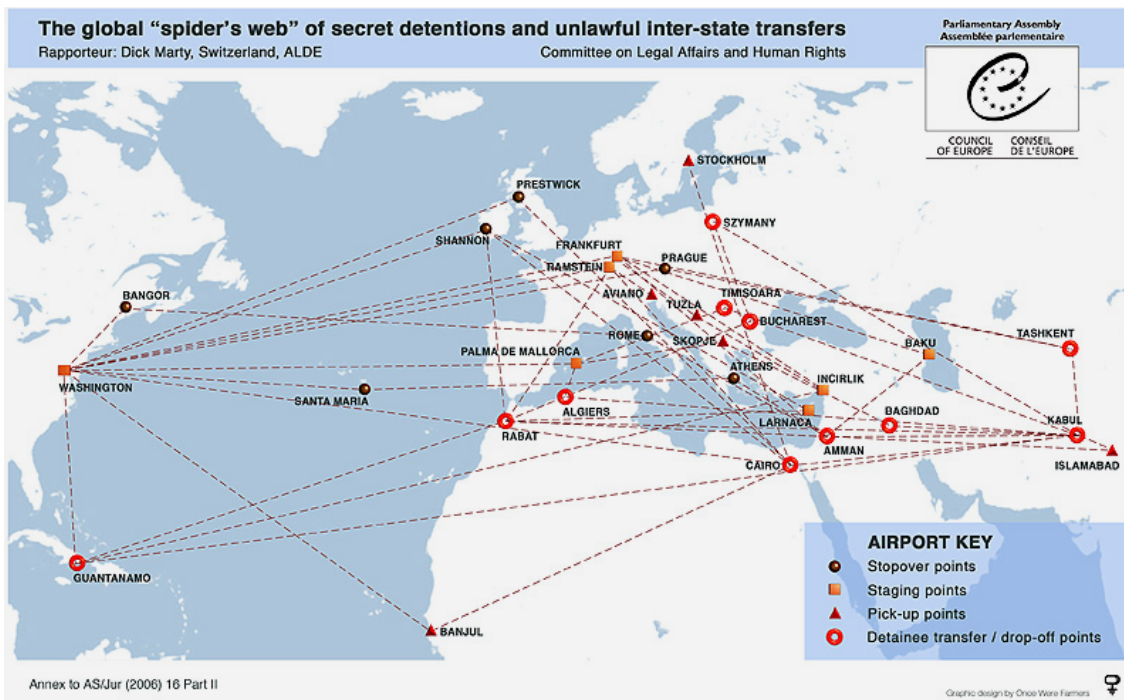


Festnahme sowie den gegen ihn erhobenen Beschuldigungen informiert zu werden,<sup>40</sup> betroffen, sowie die Unschuldsvermutung,<sup>41</sup> die verletzt ist, wenn er tage-, monate- oder sogar jahrelang festgehalten wird, ohne dass er je in den Genuss eines rechtsstaatlichen Verfahrens kommt, und damit de facto bestraft wird, ohne dass seine Schuld erwiesen wurde.<sup>42</sup> Aus diesen Gründen muss die extraordinary rendition aus völker- und insbesondere menschenrechtlicher Sicht für rechtswidrig erachtet werden.

## II. Fazit und eigene Stellungnahme

Spätestens nach dem 11. September 2001 erscheint unter diesen Gesichtspunkten die Doktrin *male captus – bene detentus* nicht mehr haltbar. Wir haben gesehen, dass Entführungen von mutmaßlichen Straftätern aus dem Ausland zu gravierenden und eventuell sogar systematischen Menschenrechtsverletzungen führen. Diese dürfen nicht durch ein Gericht dadurch „belohnt“ werden, dass das nachfolgende Strafverfahren trotz der rechtswidrigen Entführung noch ordnungsgemäß durchgeführt werden kann. Wir haben gesehen, dass der Spezialfall der rechtswidrigen Entführung, die extraordinary rendition, gegen eine Vielzahl von internationalen Rechtsnormen verstößt; ihre Illegalität steht außer Frage. Gerade ihr Fall aber beweist, wohin uns eine Verfechtung der *male-captus-bene-detentus*-Regel bringen kann. In Anbetracht der neueren Entwicklungen muss daher der Annahme, die Rechtswidrigkeit einer Entführung habe keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des nachfolgenden Strafverfahrens, entschieden entgegen getreten werden: Zur Begrenzung der bereits auf vielen Ebenen stattfindenden Menschenrechtsverletzungen im weltweiten „Krieg gegen den Terrorismus“ erscheint vielmehr nur noch eine Ansicht hierzu vertretbar, und zwar: *male captus – male detentus*.

8 - Übersicht über die „geheimen“ Gefängnisse der CIA, zitiert nach Dick Marty's Report für den Europarat, präsentiert am 7. Juni 2006 (online verfügbar auf: <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc06/edoc10957-1.jpg>, zuletzt besucht am 11.12.2008)



- <sup>1</sup> Vgl. Wheatley, S., *International Law*, London 1996, 78.
- <sup>2</sup> Je länger ein Verfahren dauert, desto geringer ist etwa die Beweiskraft von Zeugenaussagen, desto größer die Gefahr, dass Beweise verloren gehen, zum Beispiel Zeugen sterben, desto mehr entfernt sich das Verfahren schließlich von den rechtsstaatlichen Vorgaben des Art. 6 I der Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK).
- <sup>3</sup> Oft wird aber übersehen, dass ein Großteil dieser Vorschriften, die auf den ersten Blick als bloße Förmelien erscheinen, der Wahrung der Beschuldigtenrechte dienen, deren Beachtung bei Vermeidung des Auslieferungsverfahrens bewusst oder unbewusst umgangen wird. Vgl. auch Lord Griffith in *State [South Africa] v. Ebrahim* [1991] 2 SA 553 (Appellate Division) translated and annotated in (1991) 31 *International Legal Materials* (ILM) 888.
- <sup>4</sup> Lowe, V., *Jurisdiction*, in: Evans, M. (Hrsg.), *International Law*, Oxford 2003, 329-355, 352.
- <sup>5</sup> Wilske, S., *Die völkerrechtswidrige Entführung und ihre Rechtsfolgen*, Berlin 2000, 31; Stuckenberg, C.-F., 45. *US Supreme Court v. 15.6.1992 – US v. Alvarez-Machain – Kidnapping Suspects Abroad: Male captus, bene iudicatus?*, in: Menzel, J. et al. (Hrsg.), *Völkerrechtsprechung*, Tübingen 2005, 307-312, 307.
- <sup>6</sup> Vgl. etwa *The State (Quinn) v. Ryan* [1965] *Irish Law Reports* 70.
- <sup>7</sup> Vgl. hierzu etwa den Fall des *US Supreme Court* vom 28.2.1990, *US v. Verdugo-Urquidez*, in dem der wegen Drogenschmuggel gesuchte mexikanische Staatsbürger René Martín Verdugo-Urquidez ohne förmlichen Auslieferungsantrag am 24.1.86 von mexikanischen Polizisten auf Bitte und mit Bezahlung seitens des U.S. Marshal Service verhaftet und an der US-mexikanischen Grenze an US-Beamte übergeben wurde. Zu den Einzelheiten des Falles s. Stuckenberg, C.-F., 44. *US Supreme Court v. 28.2.1990 - US v. Verdugo Urquidez*, in: Menzel, J. et al. (Fn. 5) S. 302 ff; vgl. auch Wilske (Fußnote 5) 31.
- <sup>8</sup> Im Falle *Alvarez-Machain* beispielsweise bestand sehr wohl ein Auslieferungsvertrag zwischen Mexiko und den USA, s.u. Fußnote. 12.
- <sup>9</sup> *Male captus* betrifft übrigens auch die Situation, in der die Strafverfolgungsbehörden indirekt, nämlich durch Auslobung eines Kopfgeldes die Entführung des Betroffenen und Verbringung in das eigene Hoheitsgebiet veranlassen, ohne selbst den fremden Staat zu betreten.
- <sup>10</sup> Vgl. etwa den Bericht von Hannah Arendt: „Eichmann in Jerusalem – die Banalität des Bösen“ sowie Harry Mulisch's „Strafsache 40/61“. Um einen Eindruck von der Stimmung zu bekommen, die während des Verfahrens vor dem israelischen Bezirksgericht herrschte, wird auf die dramatischen US-amerikanischen Nachrichten der *Universal-International News* verwiesen: „Guilty! Eichman to Hang“ (voice: Ed Herlihy, source: Newsreel clip from the Motion Picture Division of the U.S. National Archives, December 1961). Der Film ist online abrufbar auf [http://commons.wikimedia.org/wiki/Image:Eichmann\\_trial\\_news\\_story.ogg](http://commons.wikimedia.org/wiki/Image:Eichmann_trial_news_story.ogg) (zuletzt besucht am 22. Juli 2008).
- <sup>11</sup> *Nazis and Nazi Collaborators (Punishment) Law, 5710-1950*, of 1 August 1950. Das Gesetz ist online abrufbar auf: [http://www.mfa.gov.il/MFA/MFAArchive/1950\\_1959/Nazis%20and%20Nazi%20Collaborators%20-Punishment-%20Law-%20571](http://www.mfa.gov.il/MFA/MFAArchive/1950_1959/Nazis%20and%20Nazi%20Collaborators%20-Punishment-%20Law-%20571) (zuletzt abgerufen am 22. Juli 2008).
- <sup>12</sup> Vgl. Etwa *US Supreme Court Alvarez-Machain*, 119 L Ed 441 = *United States v Alvarez-Machain*, 504 U.S. 655. In dem Fall hatten die USA ein Kopfgeld von \$ 50,000 für die Ergreifung des mexikanischen Arztes *Alvarez-Machain* ausgesetzt, der wegen des Mordes eines Drug

Enforcement Administration (DEA) Agenten gesucht wurde. Es stellte sich heraus, dass mexikanische Polizisten Alvarez in Mexiko aufgespürt und gekidnappt hatten, um ihn dann in einem Privatflugzeug nach El Paso, Texas zu bringen, wo er von DEA-Beamten verhaftet wurde. Mexiko, zu dem ein Auslieferungsvertrag bestand, hatte gegen die Entführung protestiert, rügte die Verletzung des bilateralen Auslieferungsvertrages in der Fassung von 1978, sagte zu, selbst ein Strafverfahren gegen Alvarez einzuleiten, und verlangte die Auslieferung der Entführer, die seitdem – finanziell durch die DEA unterstützt – in den USA residieren. Der District Court entschied, dass die Entführung den Auslieferungsvertrag verletze, was als Prozesshindernis zu betrachten sei. Diese Entscheidung wurde vom Court of Appeals bestätigt. Zwar verbiete der Auslieferungsvertrag Entführungen nicht ausdrücklich, doch folge dies aus dem Zweck des Vertrages. Der Supreme Court vertrat allerdings eine andere Ansicht und meinte, der Auslieferungsvertrag sei nicht verletzt, da dieser nicht ausdrücklich verbot, eine Auslieferung jenseits des Vertrages durch Kopfgeld-Auslobung vorzunehmen. Die Entscheidung wurde national und international, insbesondere von vielen lateinamerikanischen Staaten, zu denen Auslieferungsabkommen bestanden, kritisiert. Bemerkenswert ist auch, dass Mexiko mit den Vereinigten Staaten im Anschluss an die Alvarez-Machain-Entscheidung eine Vereinbarung geschlossen hat, die die grenzüberschreitende staatliche Entführung explizit verbietet (Treaty to Prohibit Transborder Abductions of November 23, 1994). Viele weitere Staaten verlangten im Anschluss an die Entscheidung Nachverhandlungen ihrer Auslieferungsverträge mit den USA, die allesamt kein explizites Entführungsverbot enthielten (Wilske, S., Die völkerrechtswidrige Entführung und ihre Rechtsfolgen, Berlin 2000, 135 f). Eine ausführliche Darstellung der Entscheidung findet sich u. a. bei Baker, B./Röben, V., To Abduct or to extradite: Does a Treaty Beg the Question? The Alvarez-Decision in U.S. Domestic Law and International Law, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV) [Heidelberg Journal of International Law (HJIL)] 53,2 (1993), 657-688. S. ferner zum Fall Stuckenberg, C.-F., 45. US Supreme Court v. 28.2.1990 - US v. Alvarez-Machain, in: Menzel, J. et al. (Fn. 5), 307 ff.; zu den Unklarheiten der Fakten und politischen Hintergründe, siehe auch: Lowenfeld, A. F., Kidnapping by Government Order: A Follow-Up, American Journal of International Law (AJIL), Vol. 84 (1990), 712-717.

<sup>13</sup> Art. 3 EMRK, Artikel 7 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 (BGBl. 1973 II 1553) (im Folgenden: IPBPR).

<sup>14</sup> Art. 5 Abs. 3 EMRK, Art. 9 Abs. 3 IPBPR.

<sup>15</sup> Art. 6 Abs. 3 b) EMRK, Art. 9 Abs. 3 b) IPBPR.

<sup>16</sup> Art. 20 Absatz 3 Grundgesetz (hM).

<sup>17</sup> Auf diesen Grundsatz berief sich das House of Lords im Falle Regina v Horseferry Road Magistrates Court, Ex parte Bennett [1994] 1 A.C. 42, 61.

<sup>18</sup> Diese Meinung wurde etwa in dem britischen Fall Regina v Horseferry Road Magistrates Court, Ex parte Bennett [1994] 1 A.C. 42, von der abweichenden Mindermeinung im House of Lords vertreten.

<sup>19</sup> Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 03.06.1986, NJW 86, 3021 ff (2 BvR 837/85).

<sup>20</sup> Lowenfeld, A. F., U. S. Law Enforcement Abroad: The Constitution and International Law, continued, AJIL, Vol. 84 (1990), 444-493, 473 f.

<sup>21</sup> State v Ebrahim Supreme Court, Appellate Division, February 16, 1991, ILM 31 (1992), 888 ff.

- <sup>22</sup> US vs Toscanino, 500 F.2d 267, 274 f.
- <sup>23</sup> State v Ebrahim Supreme Court, Appellate Division, February 16, 1991, ILM 31 (1992), 888 ff.
- <sup>24</sup> Mann, F. A., Zum Strafverfahren gegen einen völkerrechtswidrig Entführten, ZaöRV = HJIL, Vol. 47 (1987), 469-488., 469, 478.
- <sup>25</sup> Malkin P./Stein, H., Ich jagte Eichmann, München/Zürich, 1990, 137.
- <sup>26</sup> Jillian Button, Spirited Away (into a Legal Black Hole?): The Challenge of Invoking State Responsibility for Extraordinary Rendition, Florida Journal of International Law, Vol. 19 (2007), 531-567, 535. Hier findet sich auch eine genauere Beschreibung der Methode.
- <sup>27</sup> Ebenda, 537.
- <sup>28</sup> 19 Congressional Record E282 (daily ed. Feb. 18, 2005) (Edward Markey's Introduction of "The Torture Outsourcing Prevention Act").
- <sup>29</sup> CNN.com, Italy Seeks 6 More Arrests in CIA Case, online verfügbar auf: <http://edition.cnn.com/2005/WORLD/europe/07/25/cia.italy/index.html> (zuletzt abgerufen am 22. Juli 2008).
- <sup>30</sup> Jane Mayer, Outsourcing Torture: The Secret History of America's "Extraordinary Rendition" Program, New Yorker, Feb. 14, 2005, online verfügbar auf: [http://www.newyorker.com/printables/fact/050214fa\\_fact6](http://www.newyorker.com/printables/fact/050214fa_fact6) (zuletzt abgerufen am 22. Juli 2008).
- <sup>31</sup> Der damalige Berater des Weißen Hauses, Alberto Gonzales, schrieb in einem Brief an die Washington Post, dass die Vereinigten Staaten keine Individuen in Länder, in denen die Wahrscheinlichkeit der Anwendung von Folter bestünde, abschöben, zurückbrächten oder auslieferten. Alberto Gonzales, The President's Stance on Torture, Wash. Post, Oct. 5, 2004, A24.
- <sup>32</sup> Neue Züricher Zeitung (NZZ) online, 8. Juni 2007, CIA-Agenten in Italien vor Gericht - Prozess um Verschleppung von ägyptischem Prediger begonnen, online verfügbar auf: <http://www.nzz.ch/2007/06/08/al/newzzF2OL9638-12.html> (zuletzt abgerufen am 22. Juli 2008).
- <sup>33</sup> Eine ausführliche Chronologie zum Fall Al Masri findet sich auf: [http://www.anstageslicht.de/index.php?UP\\_ID=3&NAVZU\\_ID=46&STORY\\_ID=31&M\\_STORY\\_ID=201](http://www.anstageslicht.de/index.php?UP_ID=3&NAVZU_ID=46&STORY_ID=31&M_STORY_ID=201) (zuletzt abgerufen am 22. Juli 2008).
- <sup>34</sup> European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), ECCHR Klage gegen Bundesrepublik Deutschland beim Verwaltungsgericht Berlin, online News vom 09. Juni 2008, online verfügbar auf: <http://www.ecchr.de/newsreader/items/transnationale-menschenrechtsbewegung-fordert-weitere-ermittlung.html> (zuletzt abgerufen am 22. Juli 2008).
- <sup>35</sup> Vgl. etwa Artikel 3 Absatz 1 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (UN-Antifolterkonvention): "Ein Vertragsstaat darf eine Person nicht in einen anderen Staat ausweisen, abschieben oder an diesen ausliefern, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass sie dort Gefahr laufe, gefoltert zu werden."  
Siehe auch Jillian Button, Spirited Away (...) (oben, Fußnote 26), 540. Eine umfassendes Gutachten zur Vereinbarkeit der extraordinary rendition mit Völkerrecht und US-amerikanischem Recht, siehe statt vieler: Association of the Bar of the City of N.Y. & Center for Human Rights & Global Justice, Torture by Proxy: International & Domestic Law Applicable to "Extraordinary Renditions" 12 (2004), online verfügbar auf: <http://www.nyuhr.org/docs/TortureByProxy.pdf> (zuletzt abgerufen am 22. Juli 2008), im Folgenden zitiert: "Torture by Proxy".
- <sup>36</sup> Human Rights Watch, Empty Promises: Diplomatic Assurances No

Safeguard Against Torture, 16 Hum. Rts. Watch, Apr. 2004, 1, online verfügbar auf: [www.hrw.org/reports/2004/un0404/diplomatic0404.pdf](http://www.hrw.org/reports/2004/un0404/diplomatic0404.pdf); Human Rights Watch, Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture, 17 Hum. Rts. Watch, Apr. 2005, 1, online verfügbar auf: <http://hrw.org/reports/2005/eca0405/> (beide zuletzt abgerufen am 22. Juli 2008).

<sup>37</sup> Art. 3 EMRK, Art. 7 IPBPR.

<sup>38</sup> Art. 6 EMRK, Art. 9 IPBPR.

<sup>39</sup> Art. 5 Abs. 3 EMRK, Art. 9 Abs. 3 IPBPR.

<sup>40</sup> Art. 5 Abs. 2, 6 Abs. 3 a) EMRK, Art. 9 Abs. 2 IPBPR.

<sup>41</sup> Art. 6 Abs. 2 EMRK, Art. 14 Abs. 2 IPBPR.

<sup>42</sup> So auch: Jillian Button, Spirited Away (...) (oben, Fußnote 26), Torture by Proxy (oben, Fußnote 35).

\*Frau Anna Oehmichen ist Promoventin an der juristischen Fakultät an der Universität Leiden / Niederlande.