



Kölner Schriften  
zu Recht und Staat

Band 49

---

CHRISTIAN PETER KOKEW

Der Auslandsschutz  
deutscher Staatsangehöriger  
bei Entführungen

---

PETER LANG  
Internationaler Verlag der Wissenschaften

# Inhalt

Abkürzungsverzeichnis .....	XXIII
Einleitung .....	1
A. Einführung in die Thematik .....	1
B. Ziel und Gang der Untersuchung .....	2
C. Aktualität der Fragestellungen .....	6
Teil 1: Anspruch des im Ausland entführten deutschen Staatsangehörigen auf Befreiung gegen die deutsche Staatsgewalt? .....	9
A. Begriffliche Vorabfestlegung .....	9
I. Das Institut des Auslandsschutzes .....	9
II. Begriffliche Einordnung von Befreiungsmaßnahmen .....	12
III. Terminologische Unterschiede .....	15
B. Europarechtliche Ebene .....	16
I. Art. 23 AEUV .....	17
II. Art. 20 Abs. 2 S. 2 lit. c) AEUV .....	18
III. Art. 46 GRCh .....	19
C. Völkerrechtliche Ebene .....	20
I. Kein Anspruch auf Befreiung aus dem Völkerrecht .....	20
1. Das staatliche Recht zur Gewährung von Auslandsschutz ....	21
a) Das staatliche Recht zum konsularischen Schutz .....	24
b) Konsularischer Schutz und die nationality rule .....	26
c) Zwischenergebnis .....	27
2. Kein Rechtsanspruch .....	27
a) Keine Pflicht zum konsularischen Schutz kraft Völkervertragsrecht .....	29
aa) Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen .....	30
bb) Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte .....	31

cc) Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten .....	31
dd) Das Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen .....	34
(1) Die Ansicht von Bloß .....	34
(2) Die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs zu Art. 36 Abs. 1 lit. b) WÜK .....	36
ee) Das Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen .....	37
ff) Ergebnis: keine völkerrechtliche Pflicht .....	37
b) Keine Pflicht zum konsularischen Schutz kraft Völker gewohnheitsrecht .....	37
3. Zusammenfassung und Ausblick .....	39
4. Ergebnis: Kein völkerrechtlicher Anspruch auf Befreiung ....	40
II. Kein kollidierendes Völkerrecht .....	40
D. Befreiungsanspruch auf einfachgesetzlicher Ebene .....	41
I. Das Konsulargesetz als Anspruchsgrundlage .....	41
1. Anwendbarkeit des KonsG auf Entführungsfälle .....	41
a) Konsularische Tätigkeit bei Handlungsträgerschaft des Auswärtigen Amtes .....	41
b) Befreiungsmaßnahmen als konsularische Tätigkeit .....	44
aa) Befreiungsaktion als nicht alltägliche konsularische Aufgabe .....	44
bb) Exterritorialität des amtlichen Handelns .....	45
cc) Befreiungsmaßnahme als diplomatischer Schutz .....	46
dd) Entführungen und der Bereich des Unnormierbaren .....	48
c) Ergebnis: KonsG ist auf Entführungsfälle anwendbar ....	49
2. Hilfe in Notfällen nach § 5 Abs. 1 S. 1 KonsG .....	49
a) Begriff der Hilfsbedürftigkeit .....	49
aa) Beschränkung des Anwendungsbereichs auf soziale Leistungen .....	50
bb) Weite Auslegung des Tatbestandsmerkmals „hilfsbedürftig“ .....	51
cc) Stellungnahme .....	52
(1) Wortlaut .....	52
(2) Systematische Argumente .....	53
(a) Die Regelung des § 5 Abs. 3 KonsG .....	53

(b) Die Regelung des § 5 Abs. 4 KonsG .....	57
(c) Die Regelung des § 5 Abs. 5 KonsG .....	58
(d) Die Regelung des § 5 Abs. 6 KonsG .....	59
(e) Die Regelung des § 6 KonsG .....	59
(3) Historische Argumente .....	63
(4) Teleologische Erwägungen .....	66
dd) Zusammenfassung des Auslegungsergebnisses .....	67
b) Ergebnis: kein Befreiungsanspruch aus § 5 Abs. 1 S. 1 KonsG .....	68
3. Hilfe in Katastrophenfällen nach § 6 Abs. 1 S. 1 KonsG .....	68
a) Personeller Anwendungsbereich .....	68
aa) Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs auf Ortsansässige .....	68
bb) Erstreckung des persönlichen Anwendungsbereichs auf alle vom Katastrophenfall betroffenen Deutschen .....	69
cc) Stellungnahme .....	69
dd) Ergebnis: § 6 Abs. 1 S. 1 KonsG nicht auf Ortsansässige beschränkt .....	71
b) Keine ausschließlich präventive Funktion .....	71
c) Entführung als Katastrophenfall .....	72
aa) Bestimmung des „vergleichbaren Ereignisses“ .....	73
(1) Gemeingefahr als Voraussetzung für ein vergleichbares Ereignis .....	73
(2) Stellungnahme .....	75
bb) Ergebnis: Geiselnahme kein Katastrophenfall i.S.d. § 6 KonsG .....	76
d) Entführung als Folge eines Katastrophenfalls .....	76
aa) Eintritt eines Katastrophenfalls .....	77
bb) Gemeingefährlichkeit .....	77
cc) Kausalität zwischen Katastrophenfall und Notlage erforderlich .....	78
e) Ergebnis .....	79
4. Befreiungsmaßnahme als konsularische Hilfe gemäß § 1 2. Spiegelstrich KonsG .....	80
a) Aufgabennorm als Handlungsgrundlage .....	81
b) Befreiungsmaßnahmen als „Beistand“ i. S. d. § 1 2. Spiegelstrich KonsG .....	81

5. Rechtsfolge aus § 1 2. Spiegelstrich KonsG und § 6 Abs. 1 S. 1 KonsG .....	83
a) Subjektives Recht .....	83
b) Anspruch auf eine bestimmte Befreiungsmaßnahme oder Ermessen der Behörde .....	84
aa) Entschließungsermessen oder Anspruch auf Hilfe ....	85
bb) Auswahlermessen oder Anspruch auf bestimmte Befreiungsmaßnahme .....	88
cc) Kein Anspruch auf Gleichbehandlung .....	90
dd) Ergebnis: kein Anspruch auf Befreiung .....	91
c) Anspruchsinhaber und Anspruchsgegner .....	91
d) Zusammenfassung der Prüfung von § 1 2. Spiegelstrich KonsG und § 6 Abs. 1 KonsG .....	92
6. Ergebnis: Anspruch auf Hilfe in Entführungsfällen .....	92
II. Zusammenfassung Teil C .....	92
III. Würdigung des Ergebnisses .....	93
E. Befreiungsanspruch auf verfassungsrechtlicher Ebene .....	93
I. Vorbemerkung .....	93
1. Ziel der Untersuchung .....	93
2. Ausgangspunkt der Untersuchung: das Institut des Auslandsschutzes .....	94
3. Keine Thematisierung des konsularischen Schutzes .....	96
4. Aufbau der Prüfung .....	97
II. Die Rechtsprechung zum Auslandsschutz .....	98
1. Die Rechtsprechung des BVerfG .....	98
a) „Vermögenswerte in der Schweiz“ .....	98
b) „Grundlagenvertragsurteil“ .....	99
c) „Staatsangehörigkeit von Abkömmlingen“ .....	100
d) „Ostverträge“ .....	102
e) „Reparationsschäden“ .....	102
f) „Rudolf Hess“ .....	102
2. Die Verwaltungsgerichte .....	103
3. Zusammenfassung der Rechtsprechung zum Auslandsschutz .....	104
III. Keine staatliche Befreiungspflicht aufgrund einer verfassungsrechtlichen Tradition .....	104
1. Bisherige Regelungen in deutschen Verfassungen .....	104

2. Keine Anerkennung einer konsularischen Hilfspflicht aufgrund dieser Verfassungstradition .....	106
a) Schweigen des Grundgesetzes aufgrund der besonderen politischen Situation .....	106
b) Schweigen als Unterbrechung der Verfassungstradition ...	107
c) Stellungnahme .....	108
d) Ergebnis: Keine Pflicht kraft deutscher Verfassungstradition .....	110
3. Zwischenergebnis: Kein Anspruch aus Verfassungstradition oder nach gefestigter Rechtsprechung .....	110
IV. Keine Begründung eines Befreiungsanspruchs aus Art. 16 Abs. 1 GG und Art. 16 Abs. 2 GG .....	110
1. Kein Befreiungsanspruch aus Art. 16 Abs. 1 GG .....	110
a) Streit um Art. 16 Abs. 1 GG als Grundlage für den Auslandsschutz .....	111
b) Stellungnahme .....	112
c) Ergebnis .....	114
2. Kein Befreiungsanspruch aus Art. 16 Abs. 2 GG .....	115
V. Begründung einer Befreiungspflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG .....	115
1. Die grundrechtliche Schutpflicht .....	116
a) Rechtsprechung des BVerfG .....	117
b) Herleitung und Grundlage der Schutpflicht .....	119
c) Zusammenfassung .....	121
d) Fallgruppe der grundrechtlichen Schutpflichten: Geiselnahmen und Entführungen im Inland .....	121
2. Anwendung der grundrechtlichen Schutpflicht im Ausland .....	122
a) Grundsatz der Bindung deutscher Staatsgewalt an die Grundrechte bei Auslandssachverhalten .....	122
aa) Universelle Bindung deutscher Staatsgewalt mit Modifikationen .....	123
bb) Keine Einschränkung durch rein territoriale Anknüpfung .....	124
cc) Ergebnis: Bindung deutscher Staatsgewalt an Grundrechte im Ausland .....	125

b) Anwendung der grundrechtlichen Schutzpflichten im Ausland .....	125
aa) Forschungsbeiträge in der Literatur zur Anwendbarkeit der grundrechtlichen Schutzpflichten auf Sachverhalte mit Auslandsbezug .....	126
(1) Unmittelbare Ableitung des Auslandsschutzes aus den grundrechtlichen Schutzpflichten .....	127
(2) Art. 1 Abs. 3 GG als „Adapter“ von völkerrechtlichem Auslandsschutz und grundrechtlicher Schutzpflicht .....	128
(3) Beschränkung der Reichweite der grundrechtlichen Schutzpflichten auf der Tatbestandsseite .....	130
(4) Anwendbarkeit der Grundrechte auf Sachverhalte mit Auslandsbezug kraft ihrer „Erweiterung“ .....	131
(5) Zusammenfassung .....	132
bb) Forschungsbeiträge in der Literatur zur Ablehnung einer Anwendung der grundrechtlichen Schutzpflichten im Ausland .....	133
cc) Schweigen der Rechtsprechung .....	134
dd) Stellungnahme .....	140
(1) Keine Vereinbarung mit der nationality rule .....	141
(2) Klein und die Korrektur auf der Rechtsfolgenseite .....	142
(3) Staatstheoretische Erwägungen .....	142
(4) Keine „Allzuständigkeit“ des Grundgesetzes .....	144
(5) Zwischenergebnis .....	145
(6) Bedenken gegen die Konstruktion von Heintzen .....	145
ee) Zusammenfassung .....	146
c) Begrenzung des Schutzbereichs der grundrechtlichen Schutzpflichten über Art. 25 S. 1 GG .....	147
aa) Ausgangslage des hier vertretenen Ansatzes .....	147
bb) Lösungsmodell: Kollidierende Regeln des Völkerrechts als Verkürzung des Schutzbereichs der grundrechtlichen Schutzpflichten im Ausland .....	149

cc) Rechtsfolge .....	151
dd) Würdigung .....	151
(1) Nationality rule und Territorialprinzip von Art. 25 S. 1 GG erfasst .....	151
(2) Keine Korrektur auf der Rechtsfolgenseite nötig .....	152
(3) Vereinbarkeit mit der staatstheoretischen Begründung der grundrechtlichen Schutzpflichten .....	152
ee) Zusammenfassung .....	153
d) Schlussfolgerung: Pflicht zur Gewährung von Auslandsschutz aus den grundrechtlichen Schutzpflichten .....	153
3. Ergebnis: Pflicht zur Befreiung eines Deutschen aus Art. 2 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG (i.V.m. Art. 25 S. 1 GG) .....	153
VI. Begründung einer staatlichen Befreiungspflicht über das Schutz-Treue-Verhältnis als Bestandteil der Staatsangehörigkeit .....	154
1. Die Pflicht des Staates zum Auslandsschutz als allgemeine Schutzpflicht des Staates gegenüber seinen Angehörigen .....	154
2. Schutz-Treue-Verhältnis auch im Ausland .....	155
3. Herleitung des Schutz-Treue-Verhältnisses .....	156
4. Zwischenergebnis .....	157
5. Verankerung des Schutz-Treue-Verhältnisses in der Staatsangehörigkeit .....	158
a) Das Rechtsinstitut der Staatsangehörigkeit .....	158
b) Der sachliche Gehalt der Staatsangehörigkeit: das Schutz-Treue-Verhältnis .....	159
aa) Staatsangehörigkeit als formell definierter, nach außen hin begrenzter Mitgliedstatus .....	162
bb) Staatsangehörigkeit beinhaltet bestimmte Rechte und Pflichten .....	163
cc) Stellungnahme .....	164
c) Ergebnis: Schutz-Treue-Verhältnis ist Bestandteil der Staatsangehörigkeit .....	166

6. Verfassungsrechtliche Verankerung des Schutz-Treue-Verhältnisses .....	166
a) Verfassungsneutrales Grundverhältnis von Staat und Angehörigen .....	166
b) Verfassungsrang durch das Grundgesetz .....	167
c) Zwischenergebnis: Schutzhilfepflicht des Staates verfassungsrechtlich verankert .....	170
7. Schutz-Treue-Verhältnis und Befreiungspflicht .....	170
8. Schutzhilfepflicht gilt für alle Deutschen i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG .....	170
9. Zusammenfassung .....	172
10. Konturenlosigkeit des Schutzanspruchs .....	172
VII. Anspruch auf eine bestimmte Befreiungsmaßnahme oder auf ermessensfehlerfreie Entscheidung .....	173
1. Vorbemerkung .....	173
2. Unbedingter Anspruch oder Ermessen .....	175
3. Stellungnahme .....	177
a) Entschließungsermessen .....	178
b) Auswahlermessen .....	181
4. Ergebnis: Anspruch auf Schutz .....	184
VIII. Würdigung des Ergebnisses .....	184
IX. Zusammenfassung .....	185
F. Ergebnisse 1. Teil .....	185
Teil 2: Der Anspruch auf Hilfe bei Reisewarnungen und im Falle wiederholter Entführungen .....	189
A. Vorbemerkung .....	189
B. Reisewarnungen und Sicherheitshinweise des Auswärtigen Amtes ....	191
C. Der Fall Osthoff .....	192
I. Kein Verzicht, Verwirkung, unwürdiges Verhalten oder Missbrauch .....	192
II. Ermessensreduzierung auf Null im Fall Osthoff .....	195
III. Ergebnis .....	197
IV. Würdigung .....	197
D. Ergebnisse 2. Teil .....	198
Teil 3: Zulässigkeit von gewaltsamen Befreiungsoperationen im Ausland .....	199

A. Vorbemerkung .....	199
B. Rechtmäßigkeit von Befreiungsoperationen im Ausland	
durch die GSG 9 und die KSK .....	204
I. Rechtsgrundlage für einen Einsatz der GSG 9	
als Spezialeinheit der Bundespolizei .....	205
1. § 8 Abs. 2 S. 1 BPolG als Rechtsgrundlage .....	205
2. Kritische Betrachtung des § 8 Abs. 2 S. 1 BPolG .....	205
II. Rechtsgrundlage für einen Einsatz der KSK als	
Sondereinsatztruppe der Bundeswehr .....	206
1. Rechtsgrundlage für Befreiungsaktionen der Bundeswehr	
im Rahmen mandatierter Operationen .....	207
2. Rechtsgrundlage für unilaterale Befreiungsaktionen	
im Ausland .....	207
a) Art. 87 a Abs. 1 GG als Rechtsgrundlage	
für exterritoriale Einsätze der Bundeswehr .....	210
b) Militärischer Befreiungseinsatz als Maßnahme	
„zur Verteidigung“ .....	213
aa) Theorie der Personalverteidigung .....	214
bb) Kritik an der Theorie der Personalverteidigung .....	216
(1) Akzessorität von Völker- und Verfassungsrecht ..	217
(2) Konturenlosigkeit des Konzepts der	
„Personalverteidigung“ .....	218
(3) Ungeschriebene Schutzpflicht kein	
Auslegungsargument .....	219
(4) Ermessenselement als Gegenargument .....	220
(5) Entstehungsgeschichte als Gegenargument .....	221
(6) Deutsche im Ausland nicht Teil des Staatsvolks ..	222
(7) Gefahr der uferlosen Ausweitung	
der Verteidigungsobjekte .....	223
cc) Argumente für die Theorie der	
Personalverteidigung .....	224
c) Ergebnis und Bewertung .....	225
3. Vorheriger Parlamentsbeschluss grundsätzlich	
nicht notwendig .....	226
4. Ergebnis: Recht auf Befreiung aus	
Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG .....	227
III. Völkerrechtliche Zulässigkeit von gewaltsamen	
Befreiungsaktionen .....	227

1. Befreiungsaktion als Verletzung einer völkerrechtlichen Pflicht .....	228
2. Der Ausschluss der Rechtswidrigkeit/ Rechtfertigungsgründe .....	231
a) Einwilligung des Aufenthaltsstaates .....	231
b) Bewaffnete Intervention in einem „failing/failed state“ ... aa) Keine teleologische Reduktion des Gewaltverbots .... bb) Kein Wegfall der Staatlichkeit .....	231 232 234
c) Rechtfertigung kraft Völkergewohnheitsrecht unter bestimmten Voraussetzungen .....	236
aa) Rechtfertigung durch Völkergewohnheitsrecht nur im Ausnahmefall .....	236
bb) Keine Rechtfertigung durch das Völkergewohnheitsrecht in den überwiegenden Entführungsfällen .....	241
3. Keine Rechtfertigung in sonstigen Fällen .....	242
IV. Ergebnis: Befugnis zur Befreiung unter bestimmten Voraussetzungen .....	246
C. Ergebnisse 3. Teil .....	246
 Teil 4: Durchsetzbarkeit des Anspruchs auf konsularischen Auslandsschutz .....	249
A. Vorbemerkung .....	249
B. Rechtsweggarantie .....	250
C. Zulässigkeit und Begründetheit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vor dem Verwaltungsgericht .....	253
I. Zulässigkeit des Antrags .....	253
1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs .....	253
2. Stathafte Antragsart .....	254
3. Zuständiges Gericht .....	256
4. Antragsbefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog .....	256
5. Antragsgegner .....	257
6. Rechtsschutzinteresse .....	257
7. Problem: Antragstellung aus tatsächlichen Gründen unmöglich .....	258
II. Begründetheit des Antrags .....	263
1. Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen .....	264
2. Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen .....	266

III.	Ergebnis: Antrag in der Regel unbegründet .....	268
D.	Zulässigkeit und Begründetheit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vor dem Verfassungsgericht .....	268
E.	Ergebnisse 4. Teil .....	270
Teil 5: Der Ersatzanspruch des Staates .....		271
A.	Vorbemerkung .....	271
B.	Kostenpositionen einer Befreiung .....	274
C.	Diskutierte Erstattungsgrundlagen .....	275
D.	Anwendbarkeit des KonsG .....	277
I.	Keine Befugnis zum Erlass eines Kostenbescheids nach § 25 KonsG i. V. m. §§ 1 Abs. 2, 7 Abs. 2 AKostG .....	278
II.	Befugnis zum Erlass eines Kostenerstattungsbeschei- des aus §§ 1 2. Spiegelstrich, 25 KonsG i. V. m. §§ 1 Abs. 1, 7 Abs. 1 AKostG .....	280
1.	„Anschlusskosten“ als Auslagen i.S.v. § 7 Abs. 1 AKostG ...	281
2.	„Befreiungskosten“ als Auslagen i.S.v. § 7 Abs. 1 AKostG ...	282
a)	Rettungsmaßnahmen als Amtshandlung i.S.v. § 1 Abs. 1 AKostG .....	282
b)	Befreiungskosten als Auslagen i.S.v. § 7 Abs. 1 AKostG .....	282
c)	Problem: Die weite Auslegung des Auslagenbegriffs und der Vorbehalt des Gesetzes .....	284
d)	Entstehung der Kostenschuld, Kostenschuldner, Kostengläubiger .....	285
e)	Zwischenergebnis: Befugnis zum Erlass eines Kostenerstattungsbescheides aus §§ 1 2. Spiegelstrich, 25 KonsG i. V. m. §§ 1 Abs. 1, 7 Abs. 1 AKostG .....	285
3.	Einschränkung der Ersatzpflicht in Härtefällen .....	286
a)	Einschränkung nach § 10 Abs. 1 AKostG .....	287
b)	Einschränkung nach § 19 AKostG i. V. m. § 59 Abs. 1 BHO .....	289
4.	Kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG .....	289
5.	Ergebnis: Einschränkung der Ersatzpflicht in Härtefällen möglich .....	291
III.	Befugnis zum Erlass eines Kostenerstattungsbescheides aus § 6 Abs. 2 KonsG i.V.m. § 5 Abs. 5 KonsG .....	291

IV.	Kein Erstattungsanspruch aus § 3 Abs. 1 KonsG i. V. m. §§ 683 S. 1, 670 BGB analog .....	293	
V.	Erstattungsansprüche gegen den Arbeitgeber eines Befreiten ...	294	
VI.	Prüfung der Rechtmäßigkeit der Kostenbescheide des Auswärtigen Amtes .....	298	
VII.	Ergebnis und Würdigung .....	300	
E.	Keine Anwendbarkeit des KonsG .....	301	
I.	Zulässigkeit der Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag auf Entführungsfälle .....	302	
II.	Geschäftsbesorgung und Fremdheit des Geschäfts .....	304	
III.	Vorgehen im Interesse und nach dem Willen des Geschäftsherren .....	305	
IV.	Fehlen einer Geschäftsführerberechtigung .....	305	
1.	Der Ansatz von Dahm .....	305	
2.	Stellungnahme .....	306	
V.	Ergebnis .....	308	
F.	Ergebnisse 5. Teil .....	308	
Teil 6: Anspruch eines Unionsbürgers auf Befreiung gegen die deutsche Staatsgewalt .....			311
A.	Anspruch auf Hilfe .....	311	
I.	Anspruch aus Art. 23 Abs. 1 AEUV i.V.m. den Regelungen des KonsG .....	311	
1.	Kein Institutioneller Bezug zur Auslandsvertretung erforderlich .....	311	
a)	Die Auslegung von Art. 23 Abs. 1 AEUV .....	312	
b)	Unterschiedliche Formulierung in Art. 20 Abs. 2 S. 2 lit. c) AEUV .....	314	
2.	Individualanspruch .....	315	
3.	Ergebnis .....	316	
II.	Kein Anspruch aus Art. 20 Abs. 2 S. 2 lit. c) AEUV i.V.m. mit den Regelungen des KonsG .....	316	
B.	Ergebnisse 6. Teil .....	317	
Teil 7: Gesamtergebnis und Folgerungen .....			319
A.	Teil 1 .....	319	
B.	Teil 2 .....	321	
C.	Teil 3 .....	321	

D. Teil 4 .....	322
E. Teil 5 .....	322
F. Teil 6 .....	325
Teil 8: Ergebnisse in Thesen .....	327
Literaturverzeichnis .....	331