

---

# Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht – Zur Verzahnung des nationalen und europäischen Strafrechts

Martin Wasmeier\*

## Inhalt

1. Einführung	23
2. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Rechtsschutz	24
3. EU-Rahmenbeschluss und nationales Recht	27
a) Rechtsnatur und -wirkung des EU-Rahmenbeschlusses	27
b) Demokratiedefizit der „dritten Säule“	30
4. Prinzip der gegenseitigen Anerkennung und Grundrechte	31
5. Staatsangehörigkeit und EU-Diskriminierungsverbot	36
6. Bewertung und Ausblick	39

## 1. Einführung

Mit Urteil vom 18. Juli 2005 hat das Bundesverfassungsgericht das deutsche Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl<sup>1</sup> (EuHbG) für nichtig erklärt.<sup>2</sup> Die Diskussion um dieses viel beachtete Urteil be-

---

\* Dr. Martin Wasmeier ist stellvertretender Referatsleiter in der Generaldirektion Justiz, Freiheit und Sicherheit der Europäischen Kommission und war in der mündlichen Verhandlung vor dem BVerfG am 13. und 14. April 2005 als sachkundiger Dritter anwesend. Dieser Beitrag ist die überarbeitete Fassung eines Vortrages, den der Verfasser am 28. November 2005 am Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Sektion Rechtswissenschaft, gehalten hat. Er gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Autors wieder. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

<sup>1</sup> Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union v. 21.7.2004, BGBl I, S. 1748. EU-Rahmenbeschluss: ABl. Nr. L 190 v. 18.7.2002, S. 1.

<sup>2</sup> Urteil des Zweiten Senats, 2 BvR 2236/04, unter [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20050718\\_2bvr223604.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20050718_2bvr223604.html) abrufbar. Mittlerweile liegt ein Referentenentwurf für ein neues EuHbG vor, abrufbar unter <http://www.bmj.bund.de/media/archive/1078.pdf> (Zugriffsdatum: 15.2.2006).

wegt sich im Dreieck zwischen nationalem Verfassungsrecht, Völkerrecht und Europarecht. Aus der Vielzahl juristischer und rechtspolitischer Aspekte, die in der Verfassungsbeschwerde und der mündlichen Verhandlung zur Sprache kamen, greife ich einige Aspekte heraus, welche die Verzahnung jener Rechtsgebiete exemplarisch verdeutlichen. Insbesondere werde ich mich dem Verhältnis von Unionsrecht und nationalen Verfassungsgrundsätzen widmen.

Zunächst eine kurze Rekapitulation des dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalts:

Dem deutsch-syrischen Staatsangehörigen Darkazanli wird in Spanien und Deutschland die Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung und Terrorismus vorgeworfen. Als bedeutende Figur im europäischen Zweig des Terrornetzwerks Al Quaida soll er eine Reihe unterstützender Tätigkeiten in Spanien, Deutschland, dem Vereinigten Königreich und dem Kosovo vorgenommen haben. Sowohl in Spanien, als auch in der Bundesrepublik wurden Ermittlungsverfahren gegen ihn eingeleitet. Das Amtsgericht Madrid erließ im Jahr 2004 einen Europäischen Haftbefehl, woraufhin er in Hamburg festgenommen wurde. Seine „Auslieferung“<sup>3</sup> wurde am 23. November 2004 vom OLG Hamburg für zulässig erklärt und von der Hamburger Justizbehörde am nächsten Tag bewilligt. Diese auf dem EuHbG beruhenden Entscheidungen setzte der Zweite Senat auf die Verfassungsbeschwerde des Herrn Darkazanli hin zunächst aus und hob sie schließlich mit seinem Urteil auf.

Drei Richter des Senates haben dem Urteil Sondervoten beigefügt, in denen sie die Entscheidung der Senatsmehrheit in auffällig scharfer Form und mit sehr unterschiedlicher Zielrichtung kritisieren. Auch in der Literatur hat das Urteil zu erheblichen Kontroversen geführt.<sup>4</sup>

## 2. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Rechtsschutz

Als erstes möchte ich auf das Erfordernis einer Einzelfallprüfung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie auf die Rechtsschutzgarantie (Art. 19 IV GG) eingehen. Diese Verfassungsgrundsätze bewegten die Senatsmehrheit maßgeb-

---

<sup>3</sup> Der EU-Rahmenbeschluss bezweckt ausdrücklich die Abschaffung des förmlichen Auslieferungsverfahrens und spricht daher nur noch von einer „Übergabe“. Dagegen halten das EuHbG und das BVerfG am Begriff „Auslieferung“ fest. Dies hat nicht nur rein terminologische Aspekte (s. unten zur Beibehaltung des Bewilligungsverfahrens); vgl. dazu *Seitz*, Das Europäische Haftbefehlsgesetz, NSTZ 2004, S. 546, 547, 549. Aus redaktionellen Gründen wird im Folgenden die Terminologie in Anlehnung an das BVerfG verwendet.

<sup>4</sup> Kritisch etwa *Vogel*, Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht, JZ 2005, S. 801 ff.

lich dazu, das EuHbG für nichtig zu erklären. Das Argument der Bundesregierung, dass eine richterliche Verhältnismäßigkeitsprüfung durch Auslegung des EuHbG ausreiche, genügte ihr nicht: die verfassungsrechtlich gebotene Konkretisierung bedürfe einer „Abbildung im Gesetzestext“.<sup>5</sup>

Der EU-Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl basiert auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung und überlässt daher diese Konkretisierung weitgehend den einzelnen Mitgliedstaaten, damit diese ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht werden können. Lassen Sie mich an dieser Stelle ein gelegentlich auftauchendes Missverständnis ausräumen: Soweit der Rahmenbeschluss auf das nationale Recht verweist, berechtigt das nicht zu der Schlussfolgerung, dass entsprechende Rechte der Betroffenen auf EU-Ebene vernachlässigt oder gar übersehen wurden. Dieser Vorwurf wird nicht selten erhoben, zum Teil unter Hinweis auf problematische Einzelfälle. Zumindest in der Einführungsphase scheint es in der Tat zu bedenklichen Entscheidungen gekommen zu sein, z.B. weil die Verhältnismäßigkeit eines Haftbefehls oder dessen Vollstreckung nicht im gebotenen Ausmaß geprüft wurde.

Ein drastisches Beispiel schilderte ein Vertreter des deutschen Anwaltsvereins in der mündlichen Verhandlung<sup>6</sup>: Ein Deutscher saß wegen des Vorwurfs des Betruges in Österreich circa vier Wochen in Auslieferungshaft, obwohl man bei näherer Prüfung relativ schnell hätte feststellen können, dass die Beweislage für eine Verurteilung nicht ausreichte, weshalb das Strafverfahren in Österreich nach der Auslieferung und Vernehmung umgehend eingestellt wurde.

Derartige (Un-)Fälle dürften zum großen Teil auf einem Missverständnis von System und Zweck des europäischen Haftbefehls beruhen: Zwar soll dieses EU-weite Instrument die Auslieferung vereinfachen und beschleunigen, insbesondere durch „Beseitigung der Komplexität und Verzögerungsrisiken“.<sup>7</sup> Eine Abschaffung der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall wird aber nicht angestrebt. Vielmehr unterstreicht Art. 1 Abs. 3 des EU-Rahmenbeschlusses die Verpflichtung, die „europäischen“ Grundrechte und die allgemeinen Rechtsgrundsätze gemäß Art. 6 EUV zu achten, die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und aus der EMRK ergeben.<sup>8</sup> Dazu zählt insbesondere auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

---

<sup>5</sup> Rdnr. 117 des Urteils (Fn. 2). Die Sondervoten der Richter *Lübbe-Wolff* und *Gerhardt* wenden sich mit beachtlichen (z.T. unterschiedlichen) Argumenten gegen die Konsequenz der Nichtigserklärung des EuHbG.

<sup>6</sup> Siehe auch *Leitner*, Der Europäische Haftbefehl – Ein Fehler im System?, Anwaltsblatt 6/2005, S. 381.

<sup>7</sup> EU-Rahmenbeschluss, (Fn. 1), Erwägungsgründe Nrn. 1, 5.

<sup>8</sup> Siehe dazu auch Erwägungsgrund Nr. 12.

Im Beispielsfall liegt die Vermutung nahe, dass der den Haftbefehl ausstellende Richter lediglich eine Vorführung des Beschuldigten zur Vernehmung im Auge hatte. Ob im konkreten Einzelfall der Erlass eines Europäischen Haftbefehls erforderlich und angemessen war, ist hier nicht zu beantworten. Obwohl eine Überprüfung des Tatverdachts im so genannten Vollstreckungsstaat grundsätzlich nicht mehr stattfindet, lässt der EU-Rahmenbeschluss aber durchaus noch Raum für eine Fehlerkorrektur:

Erstens kann die Vollstreckung eines Haftbefehls aus den in Art. 3 und 4 des Rahmenbeschlusses genannten Gründen abgelehnt werden. Zweitens kann der Betroffene nach dem Recht des Vollstreckungsstaates „jederzeit“ vorläufig aus der Haft entlassen werden, sofern geeignete Maßnahmen zur Fluchtverhinderung getroffen werden (Art. 12). Aus Art. 12 i.V.m. Art. 1 Abs. 3 ist meines Erachtens zu folgern, dass eine Außervollzugsetzung des Haftbefehls auch vor einer Inhaftierung möglich ist. Darüber hinaus dürfte sich ein Ablehnungsgrund aus der Generalklausel des Art. 1 Abs. 3 ergeben, wenn der Vollzug eines Haftbefehls erkennbar gegen EU-weite Rechtsgrundsätze (Art. 6 EUV) verstößt, zu denen auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gehört. Innerhalb dieses Rahmens ist es Aufgabe des nationalen Gesetzgebers, Verfahren und Kriterien für die Einzelfallprüfung festzulegen.

Das nationale Verfahrensrecht kann über diesen europäischen Mindeststandard hinausgehende Anforderungen stellen, solange die Ziele des Rahmenbeschlusses gewahrt bleiben. Das BVerfG stellt ausdrücklich fest, dass das EU-Recht dem nationalen Gesetzgeber hierzu ausreichend Spielraum lässt.

Interessant ist übrigens, dass der EU-Rahmenbeschluss gerade in der Frage des Rechtsschutzes mit den von der Senatsmehrheit aus Art. 19 Abs. 4 GG abgeleiteten Anforderungen besser harmonisiert als das aufgehobene EuHbG: Dieses hat das traditionell zweistufige Auslieferungsverfahren beibehalten, das aus einer justiziellen (OLG) und einer exekutiven Ebene, der so genannten Bewilligung, besteht.<sup>9</sup> Das BVerfG monierte, dass gegen die Bewilligung (Exekutiv-Ebene) kein Rechtsschutz gegeben war.

Die Beibehaltung des Bewilligungsverfahrens steht in einer erheblichen Spannung zum Ziel des EU-Rahmenbeschlusses, das herkömmliche Auslieferungsverfahren (zwischen Mitgliedstaaten) abzuschaffen und durch ein vereinfachtes System der „Übergabe“ zwischen Justizbehörden zu ersetzen (im Sinne eines „freien Verkehrs justizieller Entscheidungen“).<sup>10</sup> Hätte der deutsche Gesetzgeber wie die meisten Mitgliedstaaten konsequent auf ein rein justizförmiges Verfahren gesetzt, so hätte sich auch keine grundgesetzwidrige Rechtsschutzlücke ergeben.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Siehe auch *Seitz* (Fn. 3). Die Bundesregierung hat ihre Befugnisse im Bewilligungsverfahren an die Landesregierungen delegiert, im Fall der Verfassungsbeschwerde an die Justizbehörde der Hansestadt Hamburg.

<sup>10</sup> Erwägungsgrund Nr. 5 des EU-Rahmenbeschlusses (Fn. 1). Vgl. dazu oben Fn. 3.

### 3. EU-Rahmenbeschluss und nationales Recht

#### a) Rechtsnatur und -wirkung des EU-Rahmenbeschlusses

Eine zweite Thematik betrifft das Verhältnis von Rahmenbeschluss und deutschem Recht. Der Rahmenbeschluss wurde mit dem Vertrag von Amsterdam als neues Rechtsinstrument der so genannten „dritten Säule“ der Union konzipiert, das heißt der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Darin brachten die Vertragsparteien ihren Willen zum Ausdruck, die rechtliche Verbindlichkeit der gemeinsamen Beschlüsse auf diesem Gebiet zu stärken: Bis dahin war nämlich umstritten, ob das Vorläuferinstrument, die „gemeinsame Maßnahme“ nach dem Vertrag von Maastricht, rechtlich bindend war.

Nach Art. 34 Abs. 2 S. 2 lit. b EUV ist der Rahmenbeschluss „hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich“. Dieser und der weitere Wortlaut (wonach den innerstaatlichen Stellen die „Wahl der Form und Mittel“ überlassen bleibt) sind praktisch wortgleich mit der Vertragsnorm über die Wirkung der Richtlinie im Gemeinschaftsrecht (Art. 249 III EGV). Im Unterschied zur Richtlinie wird aber ausdrücklich festgestellt, dass Rahmenbeschlüsse keine unmittelbare Wirkung haben.

Wollten die Vertragsparteien mit dieser Klausel klarstellen, dass das Unionsrecht der „dritten Säule“ rein intergouvernementalen Charakter hat? Dies wird in der Literatur zum Teil vertreten, ist jedoch in dieser Einseitigkeit wenig überzeugend, wenn man eine Gesamtbetrachtung von Titel VI EUV anstellt: Hier fließen einige Elemente ein, die in Richtung eines supranationalen Systems weisen: das Vorschlagsrecht und die Beteiligung der Kommission (Art. 34 II, 36 II EUV), die Anhörung des Europäischen Parlaments (Art. 39 EUV) und die – wenn auch eingeschränkte – Zuständigkeit des EuGH (Art. 35 EUV). Vom herkömmlichen Völkerrecht hebt sich das Unionsrecht auch durch Art. 1 und 3 EUV ab (einheitlicher institutioneller Rahmen, Kohärenzgebot, Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten). Darüber hinaus ist bemerkenswert, dass der EUV zum Rahmenbeschluss (lit. b) im Gegensatz zu völkerrechtlichen Abkommen (lit. d) keinen nationalen Verfassungsvorbehalt kennt.<sup>12</sup>

Es ist daher überraschend, dass die Senatsmehrheit die dritte Säule wie selbstverständlich als „intergouvernemental“ bezeichnet<sup>13</sup> und konstatiert, das Unionsrecht sei „trotz des fortgeschrittenen Integrationsstandes weiterhin eine Teilrechtsordnung, die bewusst dem Völkerrecht zugeordnet“ sei.<sup>14</sup> Zur Begründung ver-

---

<sup>11</sup> Das Bestehen dieser Rechtsschutzlücke ist jedoch ebenfalls streitig, siehe Sondervotum *Gerhardt*, Rdnr. 198 f.; siehe ferner *Vogel*, (Fn. 4), S. 807.

<sup>12</sup> Vgl. *Vogel*, (Fn. 4), S. 805.

<sup>13</sup> BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 73.

<sup>14</sup> BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 81.

weist der Zweite Senat lediglich auf die Erfordernisse der Einstimmigkeit und der Umsetzung in nationales Recht, sowie darauf, dass das Europäische Parlament nur angehört werde und Rahmenbeschlüsse nicht gerichtlich durchsetzbar seien. Bis auf das zuletzt genannte Argument handelt es sich dabei jedoch nicht um Spezifika der „dritten Säule“; vielmehr bestehen auch im supranationalen Gemeinschaftsrecht entsprechende Verfahren.<sup>15</sup> Das Argument der fehlenden gerichtlichen Durchsetzbarkeit wird durch das Bestehen eines Vorabentscheidungsverfahrens und des Verfahrens nach Art. 35 Abs. 7 EUV abgeschwächt. Darüber hinaus sind die von der Senatsmehrheit ausgemachten Unterschiede zwischen Rahmenbeschluss und Richtlinie<sup>16</sup> geringer, als es auf den ersten Blick erscheint, denn auch EG-Richtlinien können keine unmittelbare Wirkung zu Lasten der Bürger entfalten.<sup>17</sup>

Europarechtlich fragwürdig ist jedenfalls die Aussage der Senatsmehrheit, die nationalen Parlamente behielten die politische Gestaltungsmacht nicht nur im Rahmen der Umsetzung, sondern „notfalls auch durch die Verweigerung der Umsetzung“ eines EU-Rahmenbeschlusses.<sup>18</sup> Nicht allein wegen der damit verbundenen „unbesehenen Gleichsetzung“ von Unions- und Völkerrecht, die in der Literatur wohl kaum als vorherrschend betrachtet werden kann,<sup>19</sup> ist dies bedenklich, sondern auch im Hinblick auf den vorausgehenden und zutreffenden Passus im Urteil, wonach das vertragliche Ziel einer besseren Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden in der EU durch eine „Verrechtlichung der Beziehungen der Mitgliedstaaten untereinander erreicht werden“ soll.<sup>20</sup> Deutliche Kritik ruft dieser Ansatz auch in den Sondervoten der Richter *Lübbe-Wolff* und *Gerhardt* hervor.

Besonders erstaunlich ist, dass die erst kurz zuvor ergangene Entscheidung des EuGH zum Fall *Pupino* dabei keine Erwähnung findet. Dort hatte der EuGH den

<sup>15</sup> S. etwa Art. 61 ff., 93, 175 Abs. 2, 308 EGV.

<sup>16</sup> BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 80.

<sup>17</sup> Ständige Rechtsprechung, s. etwa EuGH, verb. Rs. C-387/02, C-391/02 und C-403/02, *Berlusconi u.a.*, Slg. 2005, I-3565, Rdnr. 74; Urteil v. 16.6.2005, Rs. C-105/03, *Pupino*, Rdnr. 45, noch nicht in aml. Slg., unter <http://curia.eu.int/> abrufbar.

<sup>18</sup> BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 81.

<sup>19</sup> A.A. etwa von *Bogdandy/Nettesheim*, Die Verschmelzung der Europäischen Gemeinschaften in der Europäischen Union, NJW 1995, S. 2324, 2326; *Oppermann*, Europarecht, 2. Aufl. 1999, Rdnr. 465; *Vedder*, Die Unterscheidung von Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht nach Amsterdam, EuR-Beiheft 1/1999, S. 7, 40, 42; *Jour-Schröder/Wasmeier*, in: von der Groeben/ Schwarze (Hrsg.), 6. Aufl. 2003, Vor Art. 29 EUV, Rdnr. 4 ff.; *Röben*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.) Vor Art. 29 EUV, Rdnr. 25; *Herrmann*, Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts in Strafverfahren, EuZW 2005, S. 436, 438; *Vogel*, (Fn. 4), S. 805 („entspricht nicht mehr dem Stand der Diskussion“). Vgl. dazu auch die Stellungnahme der Bundesregierung im Verfassungsbeschwerdeverfahren.

<sup>20</sup> BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 73.

Rahmenbeschluss als ein Rechtsinstrument „mit analogen Wirkungen wie im EG-Vertrag“ bezeichnet, das geschaffen worden sei, um einen wirksamen Beitrag zur Verfolgung der Ziele der Union zu leisten.<sup>21</sup> Damit erteilt der EuGH der rein intergouvernementalen Auffassung der „dritten Säule“ eine Absage. Aufbauend auf seiner Analogie-These bejahte der EuGH die Pflicht der nationalen Gerichte zu einer rahmenbeschlusskonformen Auslegung des innerstaatlichen Rechts.

Diese Auffassung des EuGH ist mit dem Ausschluss der unmittelbaren Wirkung des Rahmenbeschlusses vereinbar, solange die Grenze zwischen vertretbarer Auslegung und Rechtsfortbildung nicht überschritten wird, das heißt insbesondere die Wortlautgrenze. Der Kritik am „Pupino“-Urteil<sup>22</sup> ist zuzugestehen, dass der EuGH im Gemeinschaftsrecht die Pflicht zur europarechtskonformen Auslegung weit ausdehnt.<sup>23</sup> Es lässt sich diskutieren, ob diese Pflicht in der „dritten Säule“ eventuell restriktiver zu verstehen ist als im Gemeinschaftsrecht. Im Übrigen käme man aus deutscher Sicht auch bei einem überwiegend völkerrechtlichen Verständnis des Rahmenbeschlusses zu dem Ergebnis, dass das nationale Recht grundsätzlich rahmenbeschlusskonform auszulegen ist.<sup>24</sup> Allerdings wäre dieses Ergebnis dann vom nationalen Verfassungsrecht abhängig.

Auf Befürchtungen, der EuGH könne durch die Hintertür der unionsrechtskonformen Auslegung des innerstaatlichen Rechts doch eine unmittelbare Wirkung von Rahmenbeschlüssen einführen, ist erstens zu erwidern, dass der EuGH die Bedeutung der Wortlautgrenze selbst immer wieder betont und dabei auch auf den Grundsatz der Rechtssicherheit verwiesen hat.<sup>25</sup> Zweitens obliegt die Feststellung, ob eine nationale Rechtsvorschrift der Auslegung zugänglich ist oder nicht, den nationalen Gerichten.<sup>26</sup> Auch hier zeigt sich eine Verzahnung von Unionsrecht und nationalem Recht.

<sup>21</sup> EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, (Fn. 17), Rdnr. 36.

<sup>22</sup> Siehe etwa *Hillgruber*, Unmittelbare Wirkung von Rahmenbeschlüssen im Bereich polizeilicher und justizieller Zusammenarbeit in Strafsachen, JZ 2005, S. 841 ff. Im Ergebnis dem EuGH weitgehend zustimmend dagegen *Herrmann*, (Fn. 19), S. 436 ff., *Fetzer/Groß*, Die Pupino-Entscheidung des EuGH – Abkehr vom intergouvernementalen Charakter der EU? – Erwiderung auf Herrmann, EuZW 2005, 436, EuZW 2005, S. 550 f.; *Adam*, Die Wirkung von EU-Rahmenbeschlüssen im mitgliedstaatlichen Recht, EuZW 2005, S. 558 ff.

<sup>23</sup> EuGH, verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01, *Pfeiffer u.a.*, Slg. 2004, I-8835, siehe insb. Rdnr. 117.

<sup>24</sup> Zum Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung als Berücksichtigungspflicht s. BVerfG, NJW 2004, S. 3407. In der Literatur wird eine Herleitung dieses Gebots auch aus Art. 23 GG diskutiert. Vgl. dazu *Herrmann*, (Fn. 19), S. 436, 437; *Fetzer/Groß*, (Fn. 22), S. 550; *Adam*, (Fn. 22), S. 560. *Vogel*, (Fn. 4), S. 805, weist darauf hin, dass Art. 23 GG nicht zwischen der Hoheitsübertragung an die EG i.e.S. und an die EU i.w.S. unterscheidet.

<sup>25</sup> S. EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, (Fn. 17), Rdnrn. 44, 47; EuGH, Rs. C-397/01 u.a., *Pfeiffer u.a.*, Slg. 2004, I-8835, Rdnr. 116.

<sup>26</sup> Für Besorgnis hat wohl gesorgt, dass es im Fall *Pupino* problematisch erscheint, ob das vom EuGH anvisierte Ergebnis noch mit dem Wortlaut des maßgeblichen italienischen Rechts ver-

Im Urteil des BVerfG wäre eine Auseinandersetzung mit der „Pupino“-Entscheidung zu erwarten gewesen, zumal die Verfassungsbeschwerde die Frage der Vereinbarkeit des Rahmenbeschlusses als Rechtssetzungsinstrument mit den vom BVerfG in den „Solange“- und „Maastricht“-Entscheidungen dargelegten Grenzen der Übertragung von Hoheitsrechten aufgeworfen hatte.<sup>27</sup>

Sollte der Zweite Senat die Rechtsnatur des EU-Rahmenbeschlusses für entscheidungserheblich gehalten haben, so hätte er diese Frage dem EuGH vorlegen müssen. Nur wenige Tage vor dem Urteil des BVerfG hat übrigens der belgische Cour d'Arbitrage dem EuGH Fragen zum Europäischen Haftbefehl vorgelegt, die allerdings die Vereinbarkeit des EU-Rahmenbeschlusses mit dem primären Unionsrecht betreffen.<sup>28</sup>

Man wird die Ausführungen des Urteils zur (eingeschränkten?) Verbindlichkeit des Rahmenbeschlusses aber wohl als *obiter dictum* betrachten dürfen, denn angesichts der Feststellung des Senates, dass der EU-Rahmenbeschluss dem nationalen Gesetzgeber ausreichenden Spielraum belasse, waren sie hier letztlich wohl nicht entscheidungserheblich. Sie sollten jedenfalls mit Vorsicht gelesen werden. Ein Unbehagen über den Dissens mit der Rechtsprechung des EuGH verbleibt, zumal die Nichtigerklärung des EuHbG den Auslieferungsverkehr in der EU weitgehend lahm legen und damit der vom EuGH bejahten Loyalitätspflicht zuwiderlaufen kann.<sup>29</sup>

## b) Demokratiedefizit in der „dritten Säule“?

Ein gewichtiges Argument der Verfassungsbeschwerde war, dass es dem Rahmenbeschluss an einer hinreichenden demokratischen Legitimation fehle. Es sei in einem parlamentarischen Staatswesen nicht hinnehmbar, dass der nationale Gesetzgeber durch einen Ministerratsbeschluss verpflichtet werde, empfindliche Grundrechtseingriffe hinzunehmen. Den damit einhergehenden Vorwurf einer „Entstaatlichung“ durch Verlagerung von Kernkompetenzen des Staates auf die Union hatte der Senat immerhin als Topos in die mündliche Verhandlung aufgenommen. In den Urteilsgründen wird aber festgestellt, dass der Rahmenbeschluss

---

einbar ist. Die Darlegungen des vorlegenden Gerichts scheinen jedoch die Möglichkeit einer solchen Auslegung nahezu zu unterstellen.

<sup>27</sup> Mit dem Sondervotum *Lübbe-Wolff* vermag man in den Gründen der Senatsmehrheit ferner eine Aussage dazu vermissen, inwieweit die Maßstäbe der Maastricht-Rechtsprechung auf den Unionsrahmen zu übertragen sind.

<sup>28</sup> ABl. Nr. C 271 v. 29.10.2005, S. 14.

<sup>29</sup> Siehe Sondervotum *Gerhardt*, (Fn. 2), insb. Rdnr. 200, wonach eine verfassungskonforme Auslegung des EuHbG möglich und wegen der auch hier geltenden Loyalitätspflicht gegenüber der EU erforderlich gewesen wäre.



weder zu einer Entstaatlichung führt, noch ein gravierendes Demokratiedefizit besteht.

Dem ist zuzustimmen – so berechtigt auch das rechtspolitische Anliegen ist, die Entscheidungsprozesse der Union auf festere demokratische Füße zu stellen.

Zwar ist die Abstimmung eines Ministers im Rat im Außenverhältnis gegenüber den anderen Mitgliedstaaten auch dann wirksam, wenn er zuvor nicht die Meinung des nationalen Parlaments eingeholt hat. Den notwendigen „Transmissionsriemen“ zwischen nationalem Parlamentarismus und EU-Ministerrat kann jedoch das nationale Recht bereitstellen. So besteht in mehreren Mitgliedstaaten die Verpflichtung der Regierung, zumindest bei sensiblen Fragen die Zustimmung des nationalen Parlaments einzuholen, bevor sie einen EU-Rechtsakt verbindlich annimmt: Solange das Parlament nicht Stellung genommen hat, erklärt der Minister seine Zustimmung nur unter einem „Parlamentsvorbehalt“.

Anstelle einer medienorientierten „Brüssel-Schelte“, wie sie auch im Vorfeld der mündlichen Verhandlung in der Presse zu finden war, sollte man daher Überlegungen anstellen, wie diese Frage innerstaatlich gelöst werden kann.<sup>30</sup> Sicherlich spielt dabei auch der Entscheidungsdruck einer Rolle, dem sich die Regierungen auf EU-Ebene ausgesetzt sehen, doch handelt es sich dabei nicht um ein spezifisches Phänomen der „dritten Säule“.

#### 4. Prinzip der gegenseitigen Anerkennung und Grundrechte

Der dritte zentrale Themenkreis betrifft das dem Europäischen Haftbefehl zu Grunde liegende Prinzip der Anerkennung von Justizentscheidungen im europäischen Rechtsraum. Da sich die Idee einer umfassenden Angleichung der Strafrechtsordnungen als unrealistisch erwies, legte sich der Gipfel der europäischen Regierungschefs im finnischen Tampere 1999 auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung fest. Der Verfassungsvertrag, der dies bekräftigen sollte, ist zwar nicht in Kraft getreten. Spätestens seit der EuGH seine zentrale Bedeutung in seinem Urteil zur Rechtssache *Gözütok und Brügge* hervorgehoben hat,<sup>31</sup> hat sich das Prinzip aber als Leitlinie des EU-Strafrechts etabliert. Der Europäische Haftbefehl ist dazu das markanteste Anwendungsbeispiel.

---

<sup>30</sup> Vgl. dazu etwa *di Fabio*, Der neue Art 23 des Grundgesetzes, Der Staat 32 (1993), S. 191, 208 ff.

<sup>31</sup> EuGH, verb. Rs. C-187/01 und C-385/01, Slg. 2003, I-1345. Bemerkenswert ist, dass der EuGH zu diesem Ergebnis über eine dynamische Auslegung des SDÜ gelangte, die sich aus der Einbeziehung des SDÜ in den Kontext des EU-Rechtsraumes ergab.

Nach dem zweiten Leitsatz des Urteils des BVerfG ist das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ein „auch unter Subsidiaritätsgesichtspunkten (Art. 23 I GG) schonender Weg, um die nationale Identität und Staatlichkeit in einem einheitlichen europäischen Rechtsraum zu wahren“. Soweit dazu in Sondervoten kritische Töne erklingen, beschränke ich mich auf eine Anmerkung: Gegenseitige Anerkennung und eine teilweise Rechtsharmonisierung stellen keineswegs Gegensätze dar, sondern ergänzen sich. Die gegenseitige Anerkennung basiert auf gegenseitigem Vertrauen, dieses wiederum auf einem Sockel gemeinsamer Rechtsgrundsätze. Derzeit besteht dieser Sockel im Wesentlichen aus der EMRK, der Grundrechtscharta sowie – betreffend *ne bis in idem* – dem Schengener Durchführungs-Übereinkommen (SDÜ). Ein Ausbau dieses Sockels durch das Setzen von Mindeststandards kann für Fortschritte in der gegenseitigen Anerkennung nur von Nutzen sein.

Thematisieren möchte ich hier vor allem folgende Frage: Führt die gegenseitige Anerkennung von Justizakten aus anderen EU-Mitgliedstaaten zu einer Absenkung der Grundrechtsstandards auf ein niedrigeres Niveau, bzw. zu einer Angleichung auf dem niedrigsten Schutzniveau und zur Anwendung des jeweils „punitivsten“ Strafrechts?<sup>32</sup>

Dazu ist zunächst zu sagen, dass sich das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung nicht nur auf belastende, sondern gleichermaßen auf entlastende Justizentscheidungen bezieht. Während beim Europäischen Haftbefehl das Bemühen um eine effizientere Strafverfolgung im Vordergrund steht, geht es zum Beispiel beim Verbot der doppelten Strafverfolgung (*ne bis in idem*) in erster Linie um die Interessen der Beschuldigten. Nicht von ungefähr gibt es ein grenzüberschreitendes *ne bis in idem* nur in der EU und im Schengen-Raum. Die EMRK erstreckt diesen Rechtsgrundsatz lediglich auf innerstaatliche Sachverhalte. Dies wird nicht selten übersehen, wenn dem EU-Strafrecht eine einseitige Verfolgungstendenz vorgeworfen wird. Übrigens kann das Verbot der doppelten Strafverfolgung nach der Rechtsprechung des EuGH<sup>33</sup> schon dann eingreifen, wenn ein Ermittlungsverfahren in einem Mitgliedstaat gegen Auflagen eingestellt wurde.

Es verbleibt jedoch eine wichtige Problemlage, in der der bestehende Grundrechts-Aquis kaum weiterhilft: Dann nämlich, wenn ein Verhalten in einem Mitgliedstaat strafbar, in einem jedoch straflos ist. Im letzteren Mitgliedstaat würde es dann in der Regel nicht zu einem Ermittlungsverfahren kommen. Da dann kein Strafklageverbrauch eintreten kann, stünde der *Ne-bis-in-idem*-Grundsatz einer Strafverfolgung im ersten Mitgliedstaat nicht entgegen. Bei konsequenter Umsetzung des Anerkennungsprinzips müsste der zweite Mitgliedstaat, in welchem das Verhalten

---

<sup>32</sup> So etwa *Schünemann*, Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene, ZRP 2003, S. 186; *ders.*, Grundzüge eines Alternativ-Entwurfs zur europäischen Strafverfolgung, ZStW 2004, S. 376, 383, auf den o.g. Einwand entgegnend.

<sup>33</sup> EuGH, verb. Rs. C-187/01 und C-385/01, *Gözütok und Brügge*, Slg. 2003, I-1345.

straffrei ist, die im ersten Staat ergangenen Justizentscheidungen anerkennen und gegebenenfalls auch umsetzen. Dies kann insbesondere unangemessen erscheinen, wenn enge Bezüge zu einem Mitgliedstaat vorliegen, in dem das Verhalten strafflos ist.

Im herkömmlichen Rechtshilfe- und Auslieferungsrecht galt generell die so genannte „Bedingung der beiderseitigen Strafbarkeit“ (§ 3 I IRG), wonach einem Rechtshilfeersuchen eines anderen Staates nur dann Folge geleistet wird, wenn die dem Beschuldigten vorgeworfene Tat „bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts“ auch im Inland strafbar wäre. Diese Bedingung führt oft zu langwierigen und umständlichen Recherchen über das Recht des ersuchenden Staates und erschwert damit eine effiziente Zusammenarbeit. Deshalb schließt Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses zum Europäischen Haftbefehl die Anwendung dieser Bedingung für einen umfangreichen Katalog von Delikten aus, soweit diese im Ausstellungsstaat mit Freiheitsstrafe von 3 Jahren oder mehr bedroht sind (Art. 2 Abs. 2). Für diese „Katalogdelikte“ kommt es nur noch auf das Recht des Staates an, in dem der Haftbefehl ausgestellt wurde. Bei den übrigen Delikten kann die beiderseitige Strafbarkeit nach wie vor gefordert werden.

Die Tatsache, dass hinsichtlich der „Katalogdelikte“ nunmehr eine Inhaftierung auch bei Taten möglich ist, die im Inland nicht strafbar sind, hat nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen Mitgliedstaaten zu verfassungsrechtlichen Kontroversen geführt, insbesondere in Belgien,<sup>34</sup> Polen<sup>35</sup>, Italien und der Tschechischen Republik. Dabei kommt auch der Grundsatz *nullum crimen/nulla poena sine lege* zur Sprache. Ferner wurde Kritik an der mangelnden Bestimmtheit des Kataloges der Straftaten im EU-Rahmenbeschluss geübt, die allerdings in letzter Zeit etwas abgenommen hat, da die EU inzwischen für die meisten der dort aufgeführten Straftaten (per Rahmenbeschluss) eine Annäherung des materiellen Strafrechts der Mitgliedstaaten erreicht hat.

Herr Darkanzanli argumentierte im Rahmen seiner Verfassungsbeschwerde, dass deutsche Staatsbürger sich darauf verlassen können müssten, dass sie grundsätzlich nur nach dem von ihnen (indirekt mitgetragenen) inländischen Strafrecht verfolgt werden. Dieses Argument kann jedoch nicht überzeugen, wenn sich der Beschuldigte in einen ausländischen Rechtskreis begeben hat. Demgemäß hat das BVerfG festgestellt, das Vertrauen des Verfolgten in die eigene Rechtsordnung sei nur dann in besonderer Weise geschützt, wenn der Straftatvorwurf einen „maßgeblichem Inlandsbezug“ aufweise, insbesondere wenn wesentliche Teile des Handlungs- und Erfolgsortes des dem Auslieferungersuchen zu Grunde liegenden Tatvorwurfs ganz

---

<sup>34</sup> Siehe oben, Fn. 28.

<sup>35</sup> Dazu Weigend/Górski, Die Implementierung des Europäischen Haftbefehls in das polnische Strafrecht, ZStW 2005, S. 193 ff.

oder teilweise auf deutschem Staatsgebiet liegen.<sup>36</sup> Wer in einer anderen Rechtsordnung handle, müsse dagegen damit rechnen, auch dort zur Verantwortung gezogen zu werden.<sup>37</sup> Nach Auffassung der Zweiten Senates begegnet also die Abschaffung der Bedingung der doppelten Strafbarkeit bei Straftaten mit maßgeblichem Auslandsbezug keinen durchgreifenden Bedenken.<sup>38</sup>

Der „maßgebliche Inlandsbezug der einem Auslieferungersuchen zu Grunde liegenden Handlung“ (Leitsatz 4) ist ein zentraler Topos des Urteils. Meines Erachtens liefert er einen sachgerechten Lösungsansatz zum Ausgleich zwischen den Interessen des Beschuldigten und dem Allgemeininteresse an einer effektiven Strafverfolgung. Dieser Ansatz steht auch mit dem EU-Rahmenbeschluss in Einklang, denn nach Art. 4 des Rahmenbeschlusses kann die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls abgelehnt werden, wenn

- die dortigen Justizbehörden beschlossen haben, kein Verfahren „wegen der Straftat“ einzuleiten oder das Verfahren einzustellen (Nr. 3),
- die Tat dort verjährt ist und der dortigen Gerichtsbarkeit unterliegt (Nr. 4),
- die Tat (auch nur zum Teil) im Vollstreckungsstaat begangen wurde (Nr. 7a) oder
- die Tat nicht im Ausstellungsstaat begangen wurde und das Recht des Vollstreckungsstaates eine Verfolgung gleichartiger außerhalb seines Hoheitsgebietes begangener Straftaten nicht zulassen würde (Nr. 7b).

Diese Ablehnungsgründe gestatten es den Mitgliedstaaten, eine Auslieferung bei Straftaten mit maßgeblichem Inlandsbezug grundsätzlich abzulehnen. Das BVerfG wirft dem deutschen Gesetzgeber vor, diesen Spielraum nicht ausreichend genutzt zu haben.<sup>39</sup> Ich kann hier nicht darauf eingehen, ob dieser Vorwurf vollumfänglich begründet ist.<sup>40</sup> Wichtiger scheint es mir, die europäische Dimension dieses Topos zu erläutern. Im Unionskontext ist er unter das Thema der „Kompetenzkonflikte“ einzuordnen.

---

<sup>36</sup> BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 84 f.

<sup>37</sup> BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 86. Hiergegen wendet sich das Sondervotum des Richters *Broß* (Rdnr. 142 ff.) mit Argumenten, die mit dem Ziel einer effizienteren Strafverfolgung in einem europäischen Rechtsraum (Art. 29 ff. EUV) schwer vereinbar sein dürften. *Broß* setzt die Auslieferung praktisch einer Art Vorverurteilung gleich und will sie daher nur bei absehbarem Scheitern der Strafverfolgung im Inland zulassen.

<sup>38</sup> *Lübbe-Wolff* und *Gerhardt* scheinen in diesem Punkt mit der Senatsmehrheit übereinzustimmen.

<sup>39</sup> BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 94 ff.

<sup>40</sup> Siehe dazu die Sondervoten von *Gerhardt*, Rdnr. 191 f. und (teilweise) von *Lübbe-Wolff*, Rdnr. 165.

Der EU-Vertrag enthält ein ausdrückliches Mandat (Art. 31 I lit. d EUV) für eine Regelung von Kompetenzkonflikten im Strafrecht. Das Haager Programm zum Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts des Europäischen Rates<sup>41</sup> fordert Regelungen zur Konzentration von Strafverfahren möglichst in einem Mitgliedstaat. Meines Erachtens handelt es sich hier um einen unverzichtbaren Baustein im Gefüge des europäischen Rechtsraumes. Das für eine gegenseitige Anerkennung erforderliche Vertrauen kann auf Dauer nur gesichert werden, wenn es nicht mehr dem Zufall oder der Geschwindigkeit der Ermittlungen überlassen bleibt, in welchem Mitgliedstaat ein Strafverfahren durchgeführt wird.

Gerade das ist aber bisher oft der Fall, da es im Strafrecht, anders als im Zivilrecht, keine verbindlichen zwischenstaatlichen Regeln dazu gibt, in welchem Mitgliedstaat ein Verfahren durchzuführen ist, wenn mehrere von ihnen zuständig sind. Hinzu kommt, dass sich die Strafgewalt der meisten Mitgliedstaaten, insbesondere auch Deutschlands, oft weit über das eigene Hoheitsgebiet hinaus erstreckt; oft besteht sogar eine unionsrechtliche Verpflichtung zur Ausdehnung der nationalen Strafgewalt.<sup>42</sup> Überdies liegt der Tatort in modernen Formen der Kriminalität, wie Umwelt, Internet- und Wirtschaftskriminalität, häufig in mehreren Staaten. In Ermangelung einer grenzüberschreitenden Regelung gilt hier praktisch das Prinzip „wer zuerst kommt, mahlt zuerst“. Der Grundsatz des *ne bis in idem* führt dann zu einer Zementierung zufälliger Ergebnisse. Unter Umständen kann er sogar einem *forum shopping* Vorschub leisten, sei es von Seiten einer Ermittlungsbehörde oder eines Beschuldigten.

Da im internationalen Strafrecht als materiellem Recht die *lex fori* Anwendung findet, kann sich dieser Mangel besonders gravierend auswirken, wenn ein Verhalten in einem Mitgliedstaat strafbar, andernorts straflos ist. Man kann hier zum Beispiel an bestimmte Fälle der Euthanasie denken, die in manchen Mitgliedstaaten als vorsätzliche Tötung gelten, in anderen hingegen straflos sind. Weil die vorsätzliche Tötung zu den „Katalogdelikten“ des EU-Rahmenbeschlusses gehört, kann auf sie die Bedingung der beiderseitigen Strafbarkeit nicht angewendet werden.

Die Kommission hat kürzlich ein „Grünbuch über Kompetenzkonflikte und den Grundsatz *ne bis in idem* in Strafverfahren“ vorgelegt.<sup>43</sup> Dort werden sowohl inhaltliche Kriterien erörtert, die auf EU-Ebene Anwendung finden könnten, um im Falle einer Gerichtsbarkeit mehrerer Mitgliedstaaten eine geeignete auszuwählen, als auch prozedurale Lösungswege. Nicht zuletzt das Scheitern einer Initiative der

---

<sup>41</sup> ABl Nr. C 53 v. 3.3.2005, S. 1.

<sup>42</sup> Beispiele für EU-Rahmenbeschlüsse finden sich im Anhang Teil B des nachstehend zitierten Grünbuches der Kommission über Kompetenzkonflikte (S. 74 ff. der englischen Fassung, dt. Fassung in Vorbereitung).

<sup>43</sup> KOM(2005) 696 endg., 23.12.2005. Der Verfasser hat an diesem Papier maßgeblich mitgewirkt.

griechischen Ratspräsidentschaft zu diesem Thema<sup>44</sup> ließ deutlich werden, dass es keine einfache Patentlösung gibt, sondern jeweils eine Abwägung im Einzelfall stattfinden muss. Kriterien, die sich auf den Tatort beziehen, können dabei ebenso eine Rolle spielen wie solche, die sich auf Interessen des Beschuldigten, der Opfer, oder auch der beteiligten Staaten beziehen.

Ein Mechanismus zur Vermeidung und Lösung von Kompetenzkonflikten stellt einen wichtigen Baustein im Gebäude des europäischen Strafrechtsraumes dar. Der Ansatz des BVerfG könnte den Bestrebungen zu einem solchen Mechanismus unter Umständen zusätzliche Schubkraft verleihen. Ob dies eintritt, oder im Gegenteil ein Mechanismus auf EU-Ebene dadurch sogar behindert wird, hängt entscheidend davon ab, ob es gelingt diesen Ansatz von einem „nationalen Geist“ zu befreien, der in den Urteilsgründen noch zu dominieren scheint.<sup>45</sup> Eine Lösung grenzüberschreitender Kompetenzfragen ist nur zu finden, wenn man den Blick nicht zu sehr auf die Staatsangehörigkeit des Beschuldigten fokussiert. Aus europäischer Perspektive kann die Staatsangehörigkeit des Beschuldigten nur ein, wenn auch gewichtiger, Gesichtspunkt unter mehreren sein. Der aus Sicht eines deutschen Beschuldigten geprägte Topos des „Inlandsbezuges“ hilft insbesondere dann nicht weiter, wenn ein Fall maßgebliche Bezüge zu mehreren Mitgliedsstaaten aufweist.

## 5. Staatsangehörigkeit und EU-Diskriminierungsverbot

Mit dem Stichwort des „nationalen Geistes“ schneiden wir den letzten Themenkreis des heutigen Abends an. In seinen Grundzügen musste das Urteil des BVerfG auf die deutsche Staatsangehörigkeit abstellen, weil Art. 16 Abs. 2 GG lediglich für Deutsche gilt und der Verfassungsbeschwerdeführer (auch) die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Bei im Inland lebenden Ausländern kann aber eine vergleichbare Interessenlage auftreten wie bei Deutschen, wenn sie an einen Mitgliedsstaat ausgeliefert werden sollen, dessen Rechtsordnung und Sprache ihnen fremd sind. Die Sondervoten der Richter *Lübbe-Wolff* und *Gerhardt* bemängeln, dass die Senatsmehrheit auf diese Problematik trotz vergleichbarer Sachlage bei Nichtdeutschen nicht näher eingeht.<sup>46</sup> Auch dieses Problem hat eine europarechtliche und eine grundgesetzliche Dimension.

---

<sup>44</sup> ABl Nr. C 10 v. 26.3.2003, S. 24.

<sup>45</sup> So *Vogel*, (Fn. 4), S. 808.

<sup>46</sup> Sondervotum *Lübbe-Wolff*, (Fn. 2), Rdnr. 158 f.; *Gerhardt*, *ibid.*, Rdnr. 194 ff., der besonders auf Art. 6 GG hinweist.

Aus europäischer Sicht ist zunächst zu fragen, ob und inwieweit das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot (Art. 12 EGV) eine Gleichstellung von Unionsbürgern mit Deutschen fordert. Interessanterweise geht das Urteil auf das Diskriminierungsverbot nur im Zusammenhang mit der Frage ein, ob der EU-Rahmenbeschluss zu einer substantiellen Entwertung der deutschen Staatsangehörigkeit und damit zu einer „Entstaatlichung“ führt. Dies sei nicht der Fall, da die Unionsbürgerschaft nur ein „abgeleiteter und die mitgliedstaatliche Staatsangehörigkeit ergänzender Status“ sei (Art. 17 Abs. 1 S. 2 EGV) und das Diskriminierungsverbot (nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung) nur für die vertraglich festgelegten Ziele gelte.<sup>47</sup>

Will der Senat damit sagen, dass das Diskriminierungsverbot auf die Auslieferung keine Anwendung findet, bzw. dass im Falle seiner Anwendbarkeit sogar eine grundgesetzwidrige „Entstaatlichung“ zu bejahen wäre? Dies wird nicht ganz deutlich. *Lübbe-Wolff* moniert eine „Aussendung dunkler Signale“ an den EuGH, der, wie sie zu Recht feststellt, eher zu einer extensiven Auslegung von Art. 12 EGV neigt.<sup>48</sup> Der Wortlaut des Diskriminierungsverbotes schließt jedenfalls eine Anwendung auf die Auslieferung nicht aus. Der EuGH hat das Diskriminierungsverbot auch bereits auf strafrechtliche Fragen angewendet.<sup>49</sup> Auch insoweit wäre daher an eine Vorlage an den EuGH zu denken gewesen.

Im Kern gründet die Entscheidung der Senatsmehrheit auf der These eines inneren Zusammenhanges von Art. 16 Abs. 2 GG mit der Staatsangehörigkeit als Status. Gemäß ihrem ersten Leitsatz gewährleistet das Auslieferungsverbot (neben dem Verbot der Ausbürgerung) „die besondere Verbindung der Bürger zu der von ihnen getragenen freiheitlichen Rechtsordnung“. Es ergebe sich aus der Natur „der Beziehung des Bürgers zu einem freiheitlichen demokratischen Gemeinwesen“ und sei zudem durch eine „gemeineuropäische Überzeugung“ gestützt.

Dagegen weist *Lübbe-Wolff* zutreffend darauf hin, dass die Auslieferung eigener Staatsbürger unter Anderem in Staaten des angelsächsischen Rechtskreises („denen wir Freiheit und Demokratie verdanken“) nicht gelte und die Auslieferung eigener Staatsangehöriger schon vor Verabschiedung des EU-Rahmenbeschlusses in einer Mehrheit von EU-Mitgliedstaaten zulässig war.<sup>50</sup> Anders als das Verbot der Aus-

---

<sup>47</sup> BVerfG, (Fn. 2), Rdnr. 74 f.

<sup>48</sup> BVerfG, (Fn. 2), Sondervotum, Rdnr. 159, unter Hinweis auf EuGH, Rs. C-209/03, *Bidar*, Slg. 2005, I-2119.

<sup>49</sup> Siehe etwa EuGH, Rs. C-274/96, *Bickel, Franz*, Slg. 1998, I-7637; Rs. C-226/97, *Lemmens*, Slg. 1998, I-3711. Vgl. dazu m.w.N. *Wasmeier/Thwaites*, The „Battle of Pillars“, *European Law Review* 2004, S. 613, 620 f.

<sup>50</sup> Dazu *Masing*, in: Dreier (Hrsg.), GG. 2. Aufl. 2004, Art. 16, Rdnr. 16. Laut *Vogel*, (Fn. 4), S. 805, bildet sich eine „gemeineuropäische Überzeugung“ heraus, dass es sich beim Verbot der Auslieferung eigener Staatsangehöriger um ein „Relikt nationalstaatlichen gegenseitigen Misstrauens des 19. Jahrhunderts“ handle.

bürgerung in Art. 16 Abs. 1 GG, sei Abs. 2 auch nicht auf die besonderen Erfahrungen des nationalsozialistischen Unrechts gegründet, wie die Senatsmehrheit meine.<sup>51</sup> Schon gar nicht könne ein Auslieferungsverbot aus völkerrechtlichen Überlegungen hergeleitet werden. Der Versuch der Senatsmehrheit, Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG in quasi naturrechtlichen, historischen oder völkerrechtlichen Sphären zu verankern, gehe daher in die Irre.<sup>52</sup>

*Lübbe-Wolff* bemüht sich ferner um eine Ausräumung von Missverständnissen bezüglich der grundrechtlichen Rechtsstellung Nichtdeutscher, die sich aus der Argumentation der Senatsmehrheit ergeben können. Ohne den hohen Rang des Schutzes Deutscher vor Auslieferung in Abrede zu stellen, hebt sie die Rechte von Ausländern aus Art. 2 Abs. 1 und 2 GG hervor. § 80 Abs. 3 IRG in der Fassung des aufgehobenen Gesetzes, der unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Auslieferung von in Deutschland integrierten Ausländern verbietet,<sup>53</sup> bewege sich daher keineswegs in einem grundrechtlich gleichgültigem Raum.

Mit Blick auf den Topos des maßgeblichen Inlandsbezuges zeigt sich in der Tat, dass ein wesentlicher Teil der von der Senatsmehrheit angeführten Argumente auf im Inland lebende bzw. dort integrierte Ausländer übertragbar ist.<sup>54</sup> Es ist deshalb bedauerlich, dass das BVerfG den Gesetzgeber mit dieser Problematik allein gelassen hat. Denn die Nichtigerklärung des EuHbG wurde ja damit begründet, dass die verfassungsrechtliche gebotene Konkretisierung einer „Abbildung im Gesetzestext“ bedürfe. Es bleibt zu hoffen, dass sich im neu zu erlassenden Gesetz auch die Thematik der Auslieferung von Ausländern angemessen abbildet.

Anregungen dazu finden sich im EU-Rahmenbeschluss: Nach dessen Art. 5 Nr. 3 kann die „Übergabe“ einer Person in zwei Fällen von deren Rücküberstellung der Person zur Strafverbüßung abhängig gemacht werden: Bei Staatsangehörigkeit des ausliefernden Staates oder wenn sie dort wohnhaft ist.

Nebenbei bemerkt: Wenn die Rücküberstellung nicht ins „Leere greifen soll“, müsste der Gesetzgeber auch die Voraussetzungen für diese in den Fällen schaffen, in denen die Tat im Inland nicht strafbar war bzw. ist.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> *Masing*, (Fn. 19), Rdnr. 8.

<sup>52</sup> BVerfG, (Fn. 2), Sondervotum, Rdnr. 155 ff.

<sup>53</sup> *Ibid.*, Rdnr. 157.

<sup>54</sup> *Vogel*, (Fn. 4), S. 805.

<sup>55</sup> Bisher kann eine Freiheitsstrafe in Deutschland nur im Fall beiderseitiger Strafbarkeit verbüßt werden (§ 49 I Nr. 3 IRG). Die Frage, ob man in Einklang mit dem GG auf diese Bedingung verzichten könnte, bleibt in den Entscheidungsgründen offen. Das Sondervotum *Lübbe-Wolff* beantwortet sie positiv (Rdnr. 172 f.).



Der in Art. 5 Nr. 3 des Rahmenbeschlusses gewählte Ansatz, die in einem Mitgliedstaat wohnhaften Staatsbürger anderer EU-Mitgliedstaaten den eigenen Staatsangehörigen weitgehend gleichzustellen, erscheint nicht allein hinsichtlich der Rücküberstellung sondern auch generell sachgerecht und dürfte im Einklang mit dem EG-Diskriminierungsverbot stehen, soweit dessen Anwendungsbereich zu bejahen ist.

## 6. Bewertung und Ausblick

Das Urteil des BVerfG könnte mit der Ausprägung des Topos eines „maßgeblichen Inlandsbezuges“ wichtige Impulse für Entwicklungen auf europäischer Ebene geben und zwar über die Problematik der Auslieferung hinaus. Dazu ist aber erforderlich, dass der Topos aus seiner Bindung an staatsbürgerliche Fragen herausgelöst wird. Das Urteil des BVerfG lässt unter Anderem die Frage offen, was geschehen soll, wenn ein Fall maßgebliche Bezüge zu mehreren Mitgliedstaaten aufweist.

Aus Unionsperspektive geht es um die Feststellung, in welchen von mehreren eröffneten Gerichtsbarkeiten ein Strafverfahren durchzuführen ist. Entscheidend dafür dürfte insbesondere sein, wo sich bei Abwägung aller maßgeblichen Bezüge der Schwerpunkt der Straftat befindet. Das Grünbuch der Kommission über Kompetenzkonflikte bietet Anlass und Gelegenheit diese Diskussion intensiv weiterzuführen.

Da Art. 16 Abs. 2 GG als spezielles Grundrecht den deutschen Staatsbürgern vorbehalten ist, ist es verständlich, dass das Urteil über weite Strecken von einem „nationalen Geist“ geprägt ist. Es scheint allerdings, dass sich die Senatsmehrheit zu einigen Aussagen zum Verhältnis von Unionsrecht und nationalem Recht verhalten ließ, die zur Rechtsprechung des EuGH in einem Spannungsverhältnis stehen. Eine Auflösung dieser Fragen wäre wohl nur durch eine Vorlage an den EuGH zu erreichen gewesen. Zwei der Sondervoten enthalten dazu jedoch wertvolle Anhaltspunkte.

