

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

5



Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht

Herausgegeben von
Frank Schorkopf

Mohr Siebeck

Frank Schorkopf, geboren 1970; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg und der London School of Economics; 1999 Promotion; wissenschaftlicher Assistent am Institut für Öffentliches Recht der Universität Bonn.

ISBN 3-16-148983-7

ISBN-13 978-3-16-148983-9 / eISBN 978-3-16-160511-6 unveränderte eBook-Ausgabe 2022
ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2006 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Vorwort

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts befaßte sich von November 2004 bis Juli 2005 mit der Verfassungsbeschwerde eines Deutsch-Syrers, der auf Grund eines Europäischen Haftbefehls nach Spanien ausgeliefert werden sollte. Das Verfahren ist aus mehreren Gründen – über den Augenblick hinaus – der Aufmerksamkeit wert. Anhand der Verfassungsbeschwerde läßt sich eindrücklich studieren, wie die Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit als Teil einer staatlichen Rechtsordnung arbeitet. Der Fall ist mit Blick auf den zeitlichen Ablauf und die Durchsetzung der Gerichtsentscheidungen – insbesondere der einstweiligen Anordnung – ein Lehrbeispiel für das Zusammenwirken der Gewalten im modernen Verfassungsstaat. Der Sachverhalt und die daraus folgenden Rechtsfragen stehen musterhaft für den politischen Prozeß und die Rechtsetzung im gestuften Verbund der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten, die ihrerseits unter dem Eindruck internationaler Ereignisse und Rechtsentwicklungen handeln.

Mit diesem Buch werden die wesentlichen Dokumente dieses Verfassungsbeschwerde-Verfahrens veröffentlicht. Dabei handelt es sich um die das Verfahren tragenden Schriftsätze, Stellungnahmen und Entscheidungen, vor allem aber um das Wortlautprotokoll der zweitägigen mündlichen Verhandlung. Die in der mündlichen Verhandlung behandelten Themen und das Rechtsgespräch zwischen den Senatsmitgliedern, den Beteiligten und den Sachverständigen stecken den Horizont einer Diskussion ab, die durch das Urteil vom 18. Juli 2005 und die drei Sondervoten nicht vollständig abgebildet wird. Die den Dokumenten vorangestellte Einführung stellt das Verfahren in das Zeitgeschehen. Sie beleuchtet den tatsächlichen und rechtlichen Hintergrund mit einem Schwerpunkt auf dem Auslieferungsrecht. Sie versucht Reaktionen auf die Entscheidung einzufangen und blickt auf die weitere Entwicklung der Thematik.

Die Verfahrensbeteiligten haben freundlicherweise der Veröffentlichung ihrer Schriftsätze zugestimmt. Besonders danke ich Frau Astrid Schmidt, die den Tonbandmitschnitt mit großer Geduld in Schriftform übertragen und die Veröffentlichung engagiert unterstützt hat.

Bonn, im März 2006

Frank Schorkopf

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XI
Einführung	XIII
I. Auslieferung und Europäischer Haftbefehl	XIII
II. Sachverhalt des Ausgangsverfahrens	XXXV
III. Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht	XXXVII
IV. Rezeption und weitere Entwicklung.....	XLI
V. Inhalt der Dokumentation.....	XLVI
VI. Literatúrauswahl.....	XLIX
A. Entscheidungen im Auslieferungsverfahren.....	1
I. Schreiben der Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg vom 14. Oktober 2004.....	1
II. Beschluß des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 5. Oktober 2004.....	2
III. Beschluß des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 23. November 2004	9
IV. Bewilligungsentscheidung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 24. November 2004	16
B. Schriftsätze und Stellungnahmen im Verfassungsbeschwerde- Verfahren	18
I. Schriftsätze des Beschwerdeführers	18
1. Schriftsatz vom 22. November 2004 (Ankündigung einer Verfassungsbeschwerde).....	18

2. Schriftsatz vom 24. November 2004 (Verfassungsbeschwerde).....	22
3. Schriftsatz vom 21. Dezember 2004 (Erweiterung der Verfassungsbeschwerde auf die Bewilligungsentscheidung).....	28
4. Schriftsatz vom 22. Dezember 2004.....	41
II. Stellungnahmen der Äußerungsberechtigten	53
1. Stellungnahmen der Bundesregierung.....	53
a) Schriftsatz vom 5. Januar 2005.....	53
b) Ergänzende Stellungnahme vom 5. Januar 2005	91
c) Schriftsatz vom 7. Januar 2005.....	111
2. Stellungnahmen der Freien und Hansestadt Hamburg	125
a) Schriftsatz vom 3. Januar 2005.....	125
b) Schriftsatz vom 12. April 2005.....	132
C. Das Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung	134
I. Entscheidungen des Zweiten Senats des Bundesverfassungs- gerichts.....	134
1. Beschluß vom 24. November 2004	134
2. Beschluß vom 28. April 2005.....	138
II. Pressemitteilung Nr. 107/2004 des Bundesverfassungsgerichts vom 1. Dezember 2004	140
D. Das Verfahren in der Hauptsache.....	142
I. Die mündliche Verhandlung am 13./14. April 2005	142
1. Verhandlungsgliederung.....	142
2. Pressemitteilung Nr. 20/2005 des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Februar 2005.....	144
3. Tonband-Wortprotokoll der mündlichen Verhandlung am 13./14. April 2005.....	146
II. Entscheidung in der Hauptsache	444
1. Urteil vom 18. Juli 2005 – 2 BvR 2236/04	436
2. Abweichende Meinung des Richters Broß.....	475
3. Abweichende Meinung der Richterin Lübke-Wolff.....	489
4. Abweichende Meinung des Richters Gerhardt.....	499
III. Pressemitteilungen des Bundesverfassungsgerichts	498
1. Pressemitteilung vom 18. Juli 2005 (deutsche Fassung).....	498
2. Pressemitteilung vom 18. Juli 2005 (englische Fassung).....	503

E. Anhang	508
I. Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen – IRG (Auszug)	516
II. Rahmenbeschluß über den Europäischen Haftbefehl (Auszug)	532
Redaktionelle Notiz	532
Sachregister	533
Sprech- und Personenregister	537

Abkürzungsverzeichnis

ABl./ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AStV	Ausschuß der Ständigen Vertreter (im EU-Ministerrat)
Bf	Beschwerdeführer
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
Bl.	Blattzahl
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BRÄK	Bundesrechtsanwaltskammer
BR-Drs	Bundesratsdrucksache
BT-Drs	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
DAV	Deutscher Anwaltverein
DVBbl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV/EG	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
EJN	Europäisches Justizielles Netzwerk
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EU	Europäische Union
EuAIÜbk	Auslieferungsübereinkommen der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuHb	Europäischer Haftbefehl
EuHbG	Gesetz über den Europäischen Haftbefehl
EuHbG-E	Entwurf eines Gesetzes über den Europäischen Haftbefehl
EuR	Europarecht
EUROPOL	Europäische Polizeibehörde
EUV/EU	Vertrag über die Europäische Union
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GOBVerfG	Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts
IRG	Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen

IRG-E	Entwurf zur Änderung des Gesetzes über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
JZ	Juristenzeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
lit.	litera
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RbEuHb	Rahmenbeschluß über den Europäischen Haftbefehl
RGSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RIW/AWD	Recht der internationalen Wirtschaft – Außenwirtschaftsdienst
Rs.	Rechtssache
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
SIS	Schengener Informationssystem
Slg.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StV	Der Strafverteidiger
Vb	Verfassungsbeschwerde
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einführung

von Frank Schorkopf

I. Auslieferung und Europäischer Haftbefehl

1. Das Rechtsinstrument der Auslieferung

Die Auslieferung ist ein traditionelles Institut der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen. Sie ist dadurch gekennzeichnet, daß eine Person auf Ersuchen zwangsweise aus dem Bereich der inländischen Hoheitsgewalt entfernt und in den Bereich einer ausländischen Hoheitsgewalt überstellt wird.¹ Sie erschöpft sich im Wesentlichen in der Übergabe des Betroffenen an die ausländische Strafverfolgungsbehörde, um das dort betriebene Strafverfahren abschließen oder eine bereits verhängte Strafe vollstrecken zu können.² Mit der Auslieferung unterstützt ein Staat somit die Ausübung der bestehenden Gerichtshoheit eines anderen Staates. Insoweit besteht ein Unterschied zur Ausweisung, die auf der Initiative der inländischen Hoheitsgewalt beruht und sich auf die – durch die Abschiebung zwangsweise durchsetzbare – Aufforderung zur Ausreise aus dem Hoheitsgebiet beschränkt.³

Das Bedürfnis nach einer Auslieferung zur Strafverfolgung oder Strafvollstreckung beruht auf dem gegenseitigen Interesse der Staaten, bei der Bekämpfung des Verbrechens zusammenzuarbeiten.⁴ Sie verbessert auch die Möglichkeiten der Strafrechtspflege im ersuchten – dem ausliefernden – Staat, weil die Auslieferung nach dem völkerrechtlichen Grundsatz der Gegenseitigkeit erfolgt: Der Staat, der an einen anderen Staat ausliefert, kann seinerseits von diesem Hilfe bei der nationalen Strafrechtspflege

¹ Vgl. BVerfGE 10, 136 (139).

² Vgl. BVerfGE 29, 183 (192).

³ *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar (Loseblatt), Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG Rn. 5.

⁴ Vgl. BVerfGE 4, 299 (303).

verlangen. Die Auslieferung fördert damit die Kooperation zwischen Staaten und manifestiert ein gemeinsames Anliegen – die Wahrung des Rechts.

Als Regel des allgemeinen Völkerrechts gilt allerdings, daß kein Staat zur Auslieferung verpflichtet ist.⁵ Eine gesuchte Person wird entweder ohne Rechtspflicht auf Grund einer autonomen Entscheidung des ausliefernden Staates an den ersuchenden Staat überstellt oder die Auslieferung erfolgt nach den Bestimmungen eines völkerrechtlichen Vertrages. Im vertraglichen Auslieferungsverkehr verzichten die beteiligten Staaten auf ihr weites Ermessen im Bereich der Rechtshilfe und verpflichten sich, nur in näher bezeichneten Ausnahmefällen ein Auslieferungsersuchen zurückzuweisen.

Die Ausnahmeregelungen lassen sich im wesentlichen in drei Fallgruppen zusammenfassen: Sie werden zunächst für die Verfolgung von militärischen, fiskalischen und politischen Delikten vereinbart.⁶ Denn zum einen lehnen es Staaten regelmäßig ab, eine Verantwortung für den Schutz der sicherheitspolitischen und finanziellen Interessen anderer Staaten zu übernehmen. Zum anderen bestehen zwischen den Staaten prinzipielle Meinungsverschiedenheiten über die Definition einer »politischen Straftat«.⁷ Darüber hinaus besteht in vielen nationalen Rechtsordnungen eine allgemeine Auslieferungsausnahme, die an die tatsächlichen und rechtlichen Bedingungen im ersuchenden Staat anknüpft. Es wird vor allem die Frage gestellt, ob durch die Auslieferung möglicherweise die Grundrechte des Verfolgten verletzt werden. Aus der Perspektive des ersuchten Staates können diese Ausnahmetatbestände sogar als verfassungsrechtliche Verbote ausgestaltet sein. So ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Überstellung eines Verfolgten nur dann zulässig, wenn die Auslieferung und die ihr zugrunde liegenden Akte mit den verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandards und den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen der deutschen öffentlichen Ordnung vereinbar sind.⁸

⁵ *Doehring*, Völkerrecht, 2. Aufl., 2004, Rn. 905; *Stein*, Extradition, in: Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. 2, 1995, S. 327 (328); *Kimminich*, in: *Bonner Kommentar (Loseblatt)*, Art. 16 (Zweitbearbeitung), Rn. 72.

⁶ Siehe ausführlich zur Begründung der Auslieferungsausnahme *Stein*, *Die Auslieferungsausnahme bei politischen Delikten* 1983, S. 52 ff.

⁷ Diese Meinungsverschiedenheiten bestehen in vergleichbarer Weise über den Begriff des »Terrorismus«. Trotz der zahlreichen Rechtssetzungsaktivitäten seit dem Jahr 2001 besteht nur für einen Kernbereich Konsens, siehe dazu *Walter*, *Defining Terrorism in National and International Law*, in: *Walter/Vöneky/Röben/Schorkopf* (Hrsg.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law*, 2004, S. 23 ff.

⁸ Vgl. BVerfGE 63, 332 (337 f.); 75, 1 (19); 108, 129 (136); Beschlüsse der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 8. April 2004 – 2 BvR 253/04, StV 2004, S. 440 ff., vom

Eine weitere Ausnahme von der Verpflichtung zur Auslieferung wird häufig für Staatsangehörige des ersuchten Staates vereinbart. Der Grundsatz, daß Inländer nicht ausgeliefert werden dürfen, ist im kontinentaleuropäischen Rechtskreis seit dem Ende des 18. Jahrhunderts anerkannt und fand entsprechende Verbreitung.⁹ Der anglo-amerikanische Rechtskreis hat hingegen einen anderen Weg eingeschlagen. Dort ist die Auslieferung eigener Staatsangehöriger an das Ausland grundsätzlich zulässig. Diese Grundregel ist die Folge eines strikt verstandenen Territorialitätsprinzips im Strafrecht. Hiernach bestimmt sich die Strafbarkeit einer Handlung ausschließlich nach dem Tatort. Die Staatsangehörigkeit des Täters oder des Opfers scheiden als Anknüpfungspunkt für den Strafanspruch einer Rechtsordnung aus. Da Auslandstaaten von eigenen Staatsangehörigen folglich nicht bestraft werden können, wird die dadurch entstehende Strafbarkeitslücke über die Auslieferung des eigenen Staatsangehörigen geschlossen. Entscheiden sich Staaten aus dem kontinentaleuropäischen und dem anglo-amerikanischen Rechtskreis für eine strafrechtliche Zusammenarbeit, besteht deshalb häufig das Praxisproblem, daß in Bezug auf eigene Staatsangehörige der Grundsatz der Gegenseitigkeit nicht eingehalten werden kann. Während die Staaten des anglo-amerikanischen Rechtskreises ihre Staatsangehörigen ausliefern würden, lehnen Staaten mit kontinentaleuropäischer Rechtsordnung dies prinzipiell ab. Im vertraglichen Auslieferungsverkehr zwischen solchen Staaten wird dieses Problem dadurch gelöst, daß die Auslieferung eigener Staatsangehöriger durch eine entsprechende Vereinbarung ausgeschlossen wird.

Mit einem Seitenblick auf die neuere deutsche Verfassungsgeschichte läßt sich im folgenden Abschnitt eine Antwort auf die Frage nach den Motiven für das Auslieferungsverbot eigener Staatsangehöriger entwickeln.

2. Das Auslieferungsverbot für deutsche Staatsangehörige

In den deutschen Territorien verfestigte sich zum Ende des 18. Jahrhunderts die Rechtsauffassung, daß Untertanen nicht an auswärtige Gerichtsbehörden, Regierungen oder Mächte ausgeliefert werden.¹⁰ Es bedurfte deshalb einer ausdrücklichen Regelung des Gegenteils, als sich die Staaten des Deutschen Bundes 1854 entschlossen, Straftäter untereinander auszuliefern. Nach Gründung des Norddeutschen Bundes verpflichteten sich die beteiligten Territorien ausdrücklich, eigene Staatsangehörige in

3. März 2004 – 2 BvR 26/04, EuGRZ 2004, S. 321 (323) und vom 24. August 2000 – 2 BvR 1430/00, NJW 2001, S. 3110.

⁹ *Lammasch*, Die Frage der Staatsangehörigkeit im Rechte der Auslieferung, AöR 1 (1886), S. 309 (320) mit ausführlichen Nachweisen zur Staatenpraxis.

¹⁰ *Mettgenberg*, Ein Deutscher darf nicht ausgeliefert werden!, 1925, S. 6 ff. m.w.N.

den Grenzen des Bundes auszuliefern.¹¹ Bereits an den Grenzen des Norddeutschen Bundes endete jedoch dieses Zugeständnis. Zum Beispiel nahm der Auslieferungsvertrag des Bundes mit dem Großherzogtum Baden die eigenen Staatsangehörigen von der Auslieferungspflicht wieder aus.¹² Zur Auslieferung eigener Staatsangehöriger hieß es in § 9 des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund: »Ein Norddeutscher darf einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung nicht überliefert werden.«¹³ Mit der Gründung des Deutschen Reichs ist die Regelung – nach der Ersetzung des Wortes »Norddeutscher« durch »Deutscher« – in das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 aufgenommen worden. Diese Vorschrift wurde durch den wortgleichen Art. 112 Abs. 3 der Weimarer Reichsverfassung zu Verfassungsrecht aufgewertet und als »reichsverfassungskräftiges Grundrecht« verstanden.¹⁴ Das Deutsche Auslieferungsgesetz vom 23. Dezember 1929,¹⁵ das bis zum 1. Juli 1983 in Kraft blieb, konkretisierte folglich nur die Regelungen für die Auslieferung von Ausländern.

Die Konstitutionalisierung des Auslieferungsverbots durch die Weimarer Reichsverfassung wurde als Ausdruck der Selbstachtung des Staates verstanden, der nicht mehr über die vollständige Personalhoheit auf seinem Territorium verfügt, sondern sich von den völkerrechtlich begründeten Ansprüchen anderer Staaten herausgefordert sieht.¹⁶ Angestoßen durch die Erfahrungen nach dem Ersten Weltkrieg, insbesondere mit der Umsetzung des Versailler Vertrages,¹⁷ fand zunehmend die Ansicht Gefolgschaft, daß die Auslieferung eigener Staatsangehöriger die nationalen Gefühle der Be-

¹¹ § 23 des Gesetzes betreffend die Gewährung der Rechtshilfe vom 21. Juni 1869, Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes, 1869, S. 305: »Die Bestimmungen der §§ 21 und 22 [Auslieferungstatbestände, der Verf.] finden auch dann Anwendung, wenn die Person, deren Auslieferung verlangt wird, dem Staate angehört, dessen Gericht um die Auslieferung ersucht ist.«

¹² Art. 23 des Vertrages zwischen dem Norddeutschen Bunde und dem Großherzogthum Baden wegen wechselseitiger Gewährung der Rechtshilfe vom 14. Januar 1870, Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes, 1870, S. 67: »Von Seiten der Staaten des Norddeutschen Bundes wird kein Norddeutscher, von Großherzoglich Badischer Seite kein Angehöriger des Großherzogtums ausgeliefert.«

¹³ Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes, 1870, S. 197.

¹⁴ *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl., 1933, Art. 112, S. 541.

¹⁵ Deutsches Auslieferungsgesetz vom 23. Dezember 1929 – DAG, RGBl I, S. 239; § 1 lautet: »Ein Ausländer, der von der Behörde eines ausländischen Staates wegen einer strafbaren Handlung verfolgt wird oder verurteilt worden ist, kann der Regierung dieses Staates auf Ersuchen einer zuständigen Behörde zur Strafverfolgung oder Strafvollstreckung ausgeliefert werden.«

¹⁶ So ausdrücklich *Mettgenberg*, Ein Deutscher darf nicht ausgeliefert werden!, 1925, S. 33.

¹⁷ Gesetz über den Friedensschluß zwischen Deutschland und den alliierten und assoziierten Mächten, RGBl. 1919, S. 687, Anlage S. 983.

völkerung verletze.¹⁸ Der Vertrag verpflichtete die deutsche Regierung, »den alliierten und assoziierten Mächten oder derjenigen Macht von ihnen, die einen entsprechenden Antrag stellt, alle Personen auszuliefern, die ihr auf Grund der Anklage, sich gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges vergangen zu haben [...], bezeichnet werden« (Art. 228 Abs. 2). Diese Vorschrift hatte Vorrang vor der Weimarer Reichsverfassung – deren Bestimmungen den Friedensvertrag unberührt ließen (Art. 178 Abs. 2 Satz 2 WRV).¹⁹ Die Vorschrift zielte auf die »Kriegsbeschuldigten«, die von den Siegermächten als aus deren Sicht Hauptverantwortliche des Weltkrieges und einzelner Kriegsverbrechen zur Verantwortung gezogen werden sollten. Zusätzlich sollte der Deutsche Kaiser vor einen besonderen Gerichtshof der alliierten Mächte gestellt werden (Art. 227). Eine weitere Auslieferungspflicht begründete das Rheinlandabkommen vom 28. Juni 1919.²⁰ Das Abkommen verpflichtete die Behörden des unbesetzten Teil Deutschlands, auf Ersuchen der Besatzungsbehörden jedermann – also auch einen Deutschen – zu überstellen, der einer Straftat gegen die Besatzungstruppen angeschuldigt wurde.

Entsprechende Auslieferungen fanden trotz der bestehenden Rechtspflicht jedoch nicht statt. Die deutsche Regierung wehrte sich im Ergebnis erfolgreich gegen die Durchsetzung dieser völkerrechtlichen Verpflichtung. Mit Schreiben vom 21. Juni 1919 erklärte sich die deutsche Verhandlungsdelegation bereit, den Versailler Vertrag mit Ausnahme der Auslieferungsforderungen zu akzeptieren. Sie argumentierte, daß die Mehrheit des deutschen Volkes eine Überstellung der gesuchten Personen an ausländische Regierungen nicht akzeptieren würde und die Mittel der Regierung nicht ausreichten, die Auslieferung zwangsweise durchzusetzen.²¹ Mit dieser Forderung hatte die Delegation zwar keinen Erfolg; im Zusammenwir-

¹⁸ *Ruhsis*, Die international-strafrechtliche Problematik der Nichtauslieferung eigener Untertanen, 1937, (Übersetzung 1942), S. 124 ff., zitiert nach *Grützner*, Auslieferungsverbot und Asylrecht, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, Handbuch, 1954, Bd. II, S. 583 (588).

¹⁹ Der Vertrag von Versailles wurde am 28. Juni 1919 abgeschlossen, das deutsche Ratifikationsgesetz trägt das Datum vom 16. Juli 1919. In Kraft getreten ist der Vertrag allerdings erst am 10. Januar 1920. Obwohl die Weimarer Reichsverfassung am 31. Juli 1919 verabschiedet wurde und am 14. August 1919 in Kraft trat, gingen die Bestimmungen des Vertrages der Reichsverfassung in dem Sinn vor, daß bei einem Widerspruch die Bestimmungen der Verfassung in ihrer Geltungskraft gehemmt waren; vgl. zu den Einflüssen des Versailler Vertrages auf die Reichsverfassung *Fleischmann*, Die völkerrechtliche Stellung des Reichs und der Länder, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 1930, § 18, S. 209 (221 ff.).

²⁰ RGBl 1919, S. 687, 1336.

²¹ Zum weiteren Verfahren und der ablehnenden Haltung der niederländischen Regierung siehe *Mettgenberg*, in: Strupp (Hrsg.), Wörterbuch des Völkerrechts, 1924, Bd. 3, Versailler Friede (Auslieferungsforderungen), S. 42 ff.

ken mit eigenen Strafverfolgungsaktivitäten²² und weiteren politischen Entwicklungen wurden die gestellten Auslieferungersuchen aber nicht durchgesetzt.²³ Für die Zeitzeugen und die deutsche Rechtswissenschaft war diese Episode Teil der insgesamt traumatischen Erfahrungen mit einem völkerrechtlichen Vertrag und dessen – so wahrgenommener – Instrumentalisierung durch fremde Staaten.²⁴ Dieser Erinnerungsort der deutschen Rechtsgeschichte wurde von zahlreichen Mitgliedern des Parlamentarischen Rates und der Ministerialverwaltung der nach 1945 neu gegründeten oder reorganisierten Länder miterlebt. Er stand ihnen vor Augen, als sie über die Gestalt des Grundgesetzes berieten.

Ein weiteres Motiv für das Verbot der Auslieferung eigener Staatsangehöriger läßt sich der Rechtsprechung in Auslieferungssachen entnehmen. In einer Leitentscheidung des Reichsgerichts über die Zulässigkeit der Rücklieferung befand das Gericht, daß »ein Staat seine Würde verletzen und den ihm seinen Angehörigen gegenüber obliegenden Pflichten zuwiderhandeln würde, wenn er einen in seinem Machtbereich befindlichen eigenen Angehörigen der Strafgewalt eines fremden Staates unterwerfen wollte.«²⁵ Mit dieser Begründung wird ein wesentlich älterer Gedanke ins Spiel gebracht, der bis in die Gegenwart von Bedeutung ist. Danach folgt das Auslieferungsverbot aus dem Prinzip, daß der Staatsangehörige berechtigt ist, ohne weitere Voraussetzungen in seinem Staat zu leben.²⁶ Dieser Gedanke betont die Differenz zwischen der rechtlichen Stellung des Staatsangehörigen und derjenigen des Ausländers, dessen Aufenthaltsstatus grundsätzlich einer weiteren Bestätigung durch die geltende Rechtsordnung bedarf. Ein gegen die Gesetze verstoßender Staatsangehöriger kann für sein Handeln nur strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, eine Landesverweisung oder Ausbürgerung kennt der freiheitliche Verfassungsstaat nicht mehr.²⁷ Der Anspruch des Staatsangehörigen auf Schutz durch den eigenen Staat ergänzt diese Regel. Die Schutzpflicht wird als Ausprägung des auf Gegenseitigkeit beruhenden Verhältnisses

²² Gesetz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen vom 18. Dezember 1919, RGBl. I, S. 2125, Ergänzung in RGBl. I, 1920, S. 341.

²³ Ausführlich und mit Blick auf die strafrechtliche Verfolgung deutscher Kriegsverbrechen durch das Reichsgericht *Hankel*, Die Leipziger Prozesse, 2003.

²⁴ Exemplarisch für die Zeit die Rektoratsrede von *Fleischmann*, Die Einwirkung auswärtiger Gewalten auf die deutsche Reichsverfassung, 1925.

²⁵ RGSt 65, 374 (388) unter Hinweis auf *von Martitz*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Abteilung I, 1888, S. 297.

²⁶ *Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Aufl., 1886, Bd. I, § 9 Ziff. 1; *Grützner*, Auslieferungsverbot und Asylrecht, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Anm. 18, S. 583 (588).

²⁷ Der Entzug der deutschen Staatsangehörigkeit wird durch Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG untersagt.

von Bürger und Staat angesehen. Diesen Zusammenhang zwischen dem Residenzrecht des Bürgers und der Schutzpflicht des Staates hob der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts in einem Beschluß aus dem Jahr 1970 hervor. Jeder Staatsbürger habe das Recht, sich in seinem Heimatland aufhalten zu dürfen. Das Auslieferungsverbot beruhe ferner auf der Verpflichtung des Staates, seine im Staatsgebiet lebenden Bürger in jeder Weise zu schützen. Dazu gehöre insbesondere, daß er sie davor bewahre, zwangsweise in fremde Hoheitsgewalt verbracht und dort vor Gericht gestellt zu werden. Weitergehende Folgerungen, wie etwa die Inanspruchnahme ausschließlich deutscher Strafgewalt für Auslandsstraftaten Deutscher, wurden aus dem Auslieferungsverbot jedoch nicht gezogen.²⁸

Gegen die Auslieferung eigener Staatsangehöriger sind ferner »praktische Bedenken« geltend gemacht worden. Es sei eine besondere Härte für den Betroffenen, wenn er sich in Unkenntnis der Institutionen und der Sprache des fremden Staates, bei dem Fehlen von vertrauten Personen und in einer unbekanntem Umgebung einem Strafverfahren ausgesetzt sehe.²⁹ In einem bis in die Gegenwart hinein aktuellen Beitrag von *Heinrich Lammasch* aus dem Jahr 1886 heißt es dazu: »Und wirklich mag zu Zeiten derjenige, den unschuldig der Verdacht eines Verbrechens trifft, grosser Gefahr ausgesetzt sein, wenn etwa in dem Staate, an welchen er ausgeliefert wird, aus nationalen, confessionellen oder politischen Gründen eine seinem Volke ungünstige Stimmung herrscht. Zum mindesten läuft in solchen Zeiten der wirklich schuldige Ausländer die Gefahr einer unverhältnismässig strengen Beurtheilung.«³⁰ Ein vergleichbares Argument ist der Hinweis auf eine möglicherweise defizitäre ausländische Rechtspflege im Hinblick auf die verfahrensrechtlichen Standards, die Unabhängigkeit der Gerichte, die Art und die Höhe der verhängten Strafen sowie die Bedingungen der Strafvollstreckung.³¹

Teilweise wird in der Auslieferung eigener Staatsangehöriger auch eine Beeinträchtigung der Souveränität des Heimatstaates gesehen. Dieses Argument findet sich bis heute in der Literatur zu Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG

²⁸ Vgl. BVerfGE 29, 183 (192 f.). Zu diesem Argument siehe auch *Linke*, Das grundrechtliche Verbot der Auslieferung österreichischer Staatsbürger, EuGRZ 1982, S. 329 (337), der auf den mit dem Auslieferungsverbot einhergehenden Gedanken des »unentziehbaren Aufenthalts« hinweist.

²⁹ *Von Martitz*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Bd. I, 1888, S. 305 ff.; neuere Literatur bei *Baier*, Die Auslieferung von Bürgern der Europäischen Union an Staaten innerhalb und außerhalb der EU, GA 2001, S. 427 (434 ff.).

³⁰ *Lammasch*, Die Frage der Staatsangehörigkeit im Rechte der Auslieferung, AÖR 1 (1886), S. 309 (310 f.).

³¹ *Rinio*, Die Auslieferung eigener Staatsangehöriger, ZStW 108 (1996), S. 354 (383 f.) m.w.N. Dieser letztgenannte Aspekt wurde auch in der mündlichen Verhandlung angesprochen, siehe S. 251, 269, 320-323.

und wird mit einem Hinweis auf die Beratungen im Parlamentarischen Rat belegt.³² Das zum Beleg dieses Arguments angeführte Zitat, auf das in zahlreichen Äußerungen zu dem Thema Bezug genommen wird, ist jedoch in der Regel nur unvollständig wiedergegeben und wird außerhalb des Zusammenhanges verwendet.³³ Zum Zeitpunkt der Entstehung des Grundgesetzes wurde das Auslieferungsverbot als natürlicher Bestandteil der Grundrechte betrachtet. Es ist deshalb mit großer Selbstverständlichkeit in die Entwürfe aufgenommen worden. Der Verfassungsgeber war sich der verfassungsgeschichtlichen Traditionen voll bewußt und war zudem mit der Auslieferungspraxis in den vier Besatzungszonen konfrontiert.

Gegen das Auslieferungsverbot werden in der wissenschaftlichen Literatur seit dem Ende 19. Jahrhunderts Einwände erhoben. Im Mittelpunkt der Diskussion steht die Effektivität der Verbrechensbekämpfung. Das zentrale Argument der Kritiker, mit dem sogar ein Auslieferungs*gebot* begründet wird, ist das Tatortprinzip. Eine Hauptverhandlung vor den Gerichten des Tatortstaates sei am besten geeignet, einen Tatvorwurf aufzuklären und gleichzeitig dem Beschuldigten ein faires Verfahren zu gewährleisten. Das Gericht sei den Tatsachen nahe, der Tatort könne leichter in Augenschein genommen werden, Zeugen und Beweismittel seien mit geringerem Aufwand erreichbar, so daß der Grundsatz der Unmittelbarkeit von Beweismitteln strikter beachtet werden könne.³⁴ Ferner wird auf die Möglichkeit einer Trennung von Strafverfolgung und Strafvollstreckung hingewiesen, mit anderen Worten: ein im Ausland zu einer Freiheitsstrafe verurteilter Straftäter könne an seinen Heimatstaat zum Vollzug der Strafe überstellt werden.³⁵ Zugleich werden die genannten Argumente für das Auslieferungs*verbot* als Ausdruck enger nationaler Anschauungen und Ängste gesehen, die zumindest im Verhältnis zu den Staaten, zu denen eine Rechtsordnung Auslieferungsbeziehungen unterhalte, nicht mehr mit gutem Grund aufrecht erhalten werden könnten.³⁶

³² Etwa *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar (Loseblatt), Art. 16 Abs. 2 Rn. 3.

³³ Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, 1948/49, Sten. Bericht, 44. Sitzung vom 19. Januar 1949, S. 582 f.

³⁴ *Oehler*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl., 1983, Rn. 198; *Rinio*, Die Auslieferung eigener Staatsangehöriger, ZStW 108 (1996), S. 354 (385 f.); *Lagodny*, Auslieferung und Überstellung deutscher Staatsangehöriger, ZRP 2000, S. 175 (176).

³⁵ Vgl. dazu das bereits existierende Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen vom 21. März 1983, BGBl. 1991 II, S. 1006; 1992 II, S. 98.

³⁶ Ausdrücklich in diese Richtung argumentierend *Rinio*, Die Auslieferung eigener Staatsangehöriger, ZStW 108 (1996), S. 354 (385), deutliche Kritik etwa auch bei *Oehler*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl., 1983, Rn. 187 ff. Einen kritischen Überblick über die Argumentation der Befürworter eines Auslieferungsverbots gibt *Baier*, Die Auslieferung

3. Völkerrechtlicher Einfluß auf das deutsche Verfassungsrecht

Das Verbot der Auslieferung eigener Staatsangehöriger hat sich seit Anfang der 1990er Jahre unter dem gestaltenden Einfluß des Völkerrechts verändert.

Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen nahm mit der Resolution 827 vom 25. Mai 1993 das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien an.³⁷ Das Statut des Gerichtshofs verpflichtet alle Mitglieder der Vereinten Nationen, jedem Rechtshilfeersuchen und jeder von einer Strafkammer erlassenen Verfügung unverzüglich nachzukommen (Art. 29 Abs. 2). Ausdrücklich erwähnt werden die Festnahme und Inhaftierung von Personen und die Übergabe oder Überstellung des Angeschuldigten an den Gerichtshof. Aus der Zuständigkeitsklausel des Statuts (Art. 1) ergibt sich, daß diese Pflicht zur Zusammenarbeit und Überstellung alle Personen einschließt, »die für die seit 1991 im Hoheitsgebiet des ehemaligen Jugoslawien begangenen schweren Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht verantwortlich sind.« Wortlaut sowie Sinn und Zweck des Statuts lassen keinen Zweifel daran, daß die Staaten auch zur Überstellung eigener Staatsangehöriger verpflichtet wurden. Mit einer weiteren Resolution vom 8. November 2004 nahm der Sicherheitsrat das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda an, das gleichlautende Verpflichtungen zur Überstellung von Personen an den Gerichtshof enthält.

Um die deutsche Rechtsordnung mit den sich aus den Resolutionen und den Statuten ergebenden Verpflichtungen in Einklang zu bringen, bedurfte es der Anpassung von Rechtsvorschriften. Der Bundesgesetzgeber stand unmittelbar vor der Frage, wie sich die völkerrechtlichen Verpflichtungen auf das Auslieferungsverbot in Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG auswirken würden. Zunächst wurde eine Änderung des Grundgesetzes erwogen, durch die eine auf den Jugoslawien-Strafgerichtshof bezogene Einzelfallausnahme für das grundsätzliche Auslieferungsverbot in das Verfassungsrecht eingeführt werden sollte.³⁸ Der Gesetzgeber entschied sich jedoch dafür, die geplanten Umsetzungsgesetze mit dieser Problematik nicht zu belasten. Die

von Bürgern der Europäischen Union an Staaten innerhalb und außerhalb der EU, GA 2001, S. 427 (434 ff.).

³⁷ Resolution 827, zuletzt geändert durch Resolution 1481 des Sicherheitsrats vom 19. Mai 2003, zitiert nach der nicht-amtlichen deutschen Übersetzung. Bereits am 22. Februar 1993 hatte der Sicherheitsrat die Resolution 808 angenommen, in der die Grundentscheidung getroffen wurde, einen Strafgerichtshof einzurichten. Das Statut wurde daraufhin auf der Grundlage eines Berichts des Generalsekretärs der Vereinten Nationen und von Vorschlägen aus der Wissenschaft erarbeitet. Zur Entstehung des Gerichtshofs *Oellers-Frahm*, Das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs zur Verfolgung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien, ZaöRV 54 (1994), S. 416 ff.

³⁸ Siehe dazu die Schilderung von *Uhle*, Auslieferung und Grundgesetz – Anmerkungen zu Art. 16 II GG, NJW 2001, S. 1889 (1890).

beiden Gesetze über die Zusammenarbeit mit den Internationalen Strafgerichtshöfen wurden mit einer Regelung ausgestattet, die – ohne das Problem der Staatsangehörigkeit anzusprechen – die Überstellung von gesuchten »Personen« vorsieht.³⁹

Die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum Jugoslawien-Tribunal zeigt, daß den am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Verfassungsorganen die Problematik gleichwohl bewußt war.⁴⁰ Der Bundesrat forderte die Bundesregierung während des Gesetzgebungsverfahrens auf, unverzüglich einen entsprechenden Entwurf für die Änderung des Grundgesetzes vorzulegen. Dabei vertrat der Bundesrat die Ansicht, daß die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland mit dem verabschiedeten Gesetz nicht erfüllt seien, weil die Auslieferung deutscher Staatsangehöriger nicht möglich sei.⁴¹ Die handelnden Personen verzichteten zu diesem Zeitpunkt aus verschiedenen Gründen auf eine Grundgesetzänderung. Dieser Schritt hätte der gründlicheren Erörterung bedurft und darüber hinaus wäre es aus Zeitgründen nicht möglich gewesen, einem Gesuch des internationalen Strafgerichtshofes zu entsprechen, der die Überstellung eines in einem deutschen Gefängnis einsitzenden Serben beantragt hatte.⁴² Aus politischen Gründen sollte lediglich eine einfachgesetzliche Grundlage geschaffen werden, um diesem Auslieferungersuchen entsprechen zu können. Bei der zeitlich später erfolgten Umsetzung der Resolution zum Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda wurde die Problematik der Auslieferung eigener Staatsangehöriger dann ausdrücklich thematisiert und in dem Sinn entschieden, daß Art. 16 Abs. 2 GG nunmehr zu ändern sei.

Der Bundestag stellte in den Beratungen die Verbindung zu einem zweiten völkerrechtlichen Auslieferungstatbestand her, der im Zusammenhang mit der internationalen Strafgerichtsbarkeit die Grundgesetzänderung unumgänglich machen würde.⁴³ Die Abgeordneten bezogen sich auf das Übereinkommen über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der

³⁹ § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien – Jugoslawien-Strafgerichtshof-Gesetz – vom 10. April 1995, BGBl. I, S. 485, geändert durch das Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof – IStGH-Gesetz – vom 21. Juni 2002, BGBl. I, S. 2144. Das entsprechende Umsetzungsgesetz für die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda vom 4. Mai 1998 enthält eine gleichlautende Vorschrift, BGBl. 1998 I, S. 843.

⁴⁰ BT-Drs 13/57, S. 8; BT-Drs 13/207, Unterrichtung durch die Bundesregierung.

⁴¹ Beschluß vom 16. Dezember 1994, BR-Drs 991/94.

⁴² BT-Drs 13/716, S. 5.

⁴³ BT-Drs 13/9734, S. 4.

Europäischen Union vom 27. September 1996.⁴⁴ Dieser völkerrechtliche Vertrag enthält eine Vorschrift, wonach ein Auslieferungsersuchen nicht mit der Begründung abgelehnt werden kann, daß die gesuchte Person Staatsangehöriger des ersuchten Staates ist (Art. 7 Abs. 1). Zu dieser Grundregel konnte von den Vertragsparteien zwar ein Vorbehalt erklärt werden, von dem die Bundesrepublik Deutschland bei der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde Gebrauch machte.⁴⁵ Aus dem Gesamtzusammenhang des Übereinkommens und der Rechtsentwicklungen in der »Dritten Säule« der Europäischen Union wird allerdings deutlich, daß das Übereinkommen mit der Einbeziehung von eigenen Staatsangehörigen in den europäischen Auslieferungsverkehr einen neuen Regelfall definiert hat.⁴⁶

Einen gewichtigen völkerrechtlichen Einfluß auf das deutsche Verfassungsrecht hatte schließlich die Verabschiedung des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs durch eine Staatenkonferenz im Juni 1998.⁴⁷ Das Statut verpflichtet die Vertragsparteien – in Anlehnung an die Regelungen für die beiden *ad hoc* Strafgerichtshöfe – zur Überstellung von gesuchten Personen (Art. 89 Abs. 1). Aus dem systematischen Zusammenhang der weiteren Vorschriften sowie dem Sinn und Zweck des Statuts folgt auch die Verpflichtung zur Auslieferung eigener Staatsangehöriger.

Zeitgleich mit dem Entwurf eines Vertragsgesetzes für die Ratifikation des Vertrages über den Internationalen Strafgerichtshof⁴⁸ brachte die Bundesregierung einen Entwurf zur Änderung des Grundgesetzes ein.⁴⁹ Nach Art. 1 des Entwurfs⁵⁰ eines Änderungsgesetzes sollte Art. 16 Abs. 2 GG folgender Satz 2 angefügt werden: »Durch Gesetz kann eine abweichende Regelung für Auslieferungen an einen Mitgliedstaat der Europäischen

⁴⁴ Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. 1996 Nr. C 313/12. Vgl. auch die Bezugnahmen auf dieses Übereinkommen in der mündlichen Verhandlung, S. 179, 212, 382.

⁴⁵ Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 27. September 1996 über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 7. September 1998, BGBl. II, S. 2254. Die Erklärung zu Art. 7 des Übereinkommens ist veröffentlicht in der Bekanntmachung vom 24. Juni 1999, BGBl. II, S. 707; der deutsche Vorbehalt ist im März 2004 ausgelaufen.

⁴⁶ Diese Ansicht wurde auch von der Bundesregierung in ihrem Entwurf zur Änderung des Art. 16 Abs. 2 GG vertreten, BT-Drs 14/2668, S. 5.

⁴⁷ Das Statut ist für die Bundesrepublik Deutschland am 1. Juli 2002 in Kraft getreten, Bekanntmachung vom 28. Februar 2003, BGBl. 2003 II, S. 293.

⁴⁸ BT-Drs 14/2682.

⁴⁹ BT-Drs 14/2668.

⁵⁰ Das Bundesministerium der Justiz soll bereits im Frühjahr 1998 eine Änderung des Art. 16 Abs. 2 GG erwogen haben, die dann aber wegen des Endes der Wahlperiode nicht weiter verfolgt wurde, siehe *Uhle*, Auslieferung und Grundgesetz – Anmerkungen zu Art. 16 II GG, NJW 2001, S. 1889 (1891).

Union oder an einen internationalen Gerichtshof getroffen werden.« In ihrer Begründung verwies die Bundesregierung zum einen auf die Notwendigkeit einer Öffnung des Art. 16 Abs. 2 GG, die sich nicht nur auf die bestehenden und zukünftigen Gerichtshöfe der Vereinten Nationen beschränken dürfe. Denn der Internationale Strafgerichtshof sei keine Einrichtung der Vereinten Nationen, sondern werde auf der Grundlage einer völkerrechtlichen Vereinbarung der beteiligten Staaten errichtet. Zum anderen müsse das verfassungsrechtliche Auslieferungsverbot auch im Hinblick auf die Mitgliedstaaten der Europäischen Union aufgehoben werden, damit der Impuls, der von der Sondertagung des Europäischen Rates am 15./16. Oktober 1999 in Tampere ausgegangen sei,⁵¹ zügig aufgenommen werden könne. Die Verfassungsänderung sei insofern ein wichtiger und konkreter Schritt zur Verwirklichung des in Tampere formulierten Ziels, die Rechtsgemeinschaft in Europa weiter auszubauen.⁵²

Der Bundestag beriet das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes und das Ratifikationsgesetz zum IStGH-Statut gemeinsam. In der Ersten Lesung am 24. Februar 2000 kam in den Beiträgen aller Redner zum Ausdruck, daß die Grundgesetzänderung die notwendige und konsequente Folge des allgemein für wünschenswert erachteten Beitritts zum Statut sei.⁵³ Es wurde betont, daß das Prinzip der Komplementarität⁵⁴ ohnehin zu einer nur sehr geringen praktischen Bedeutung der Auslieferung Deutscher führen werde.⁵⁵ Darüber hinaus geböte es die Schutzpflicht der Bundesrepublik Deutschland, daß ihre Staatsangehörigen nicht an Staaten und Gerichte ausgeliefert würden, die nicht die notwendigen rechtsstaatlichen und menschenrechtlichen Standards garantierten. Die Ausnahme vom Auslieferungsverbot zugunsten der Mitgliedstaaten der Europäischen Union hatte in der Debatte eine nachgeordnete Bedeutung.

In den weiteren Beratungen schlug der federführende Rechtsausschuß vor, den neuen Satz 2 um die Formulierung »soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind« zu ergänzen.⁵⁶ Zur Begründung führte der Ausschuß aus, daß der Gesetzgeber eine Auslieferung Deutscher nicht voraus-

⁵¹ Siehe dazu S. XXVI, XXVIII.

⁵² BT-Drs 14/2668, S. 4.

⁵³ Plenarprotokoll 14/90, Sten. Bericht der 90. Sitzung, S. 8374 C ff.

⁵⁴ Nach dem Prinzip der Komplementarität darf der Internationale Strafgerichtshof nur tätig werden, wenn die betroffenen Staaten nicht willens oder in der Lage sind, eine bestimmte schwere Straftat ernsthaft zu verfolgen, siehe dazu den umfangreichen Tatbestand von Art. 17 des Statuts. Insofern unterscheidet sich das Statut des Internationalen Strafgerichtshof von den beiden *ad hoc*-Tribunalen, deren Zuständigkeit konkurrierend ist. Vgl. zu diesem Aspekt auch das Urteil des Zweiten Senats vom 18. Juli 2005, S. 463 f.

⁵⁵ So ausdrücklich der berichterstattende Abgeordnete *Röttgen*, Anm. 53, S. 8377 B.

⁵⁶ BT-Drs 14/4419, S. 2.

setzungslos vorsehen dürfe, sondern nur, wenn die Verfolgten nach rechtsstaatlichen Grundsätzen behandelt würden.⁵⁷ Nach der rechtswissenschaftlichen Literatur im politischen Umfeld der damaligen Oppositionsfraktionen konkretisierte sich die Schutzpflicht des Staates gegenüber den eigenen Staatsbürgern in der Beschränkung der Auslieferung für den Fall, daß in dem ersuchenden Staat die Sicherung rechtsstaatlicher Gebote und insbesondere ein im Wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz gewährleistet sei. Diese rechtsstaatliche Pflicht müsse im Verfassungstext abgebildet werden, wie sich bereits aus dem systematischen Zusammenhang zu Art. 23 Abs. 1 und Art. 24 GG ergebe; insoweit bestehe ein Gebot der »systematischen Verfassungseinheit.«⁵⁸ Dieser Ergänzungsvorschlag wurde in der Folge kontrovers diskutiert. Die Beratungen im Rechtsausschuß hatten zu diesem Zeitpunkt nämlich den deutschen Ratifikationsprozeß für das IStGH-Statut verzögert und dazu geführt, daß Deutschland, das maßgeblichen Anteil am Zustandekommen des Strafgerichtshofs hatte, das Statut nicht als einer der ersten Staaten ratifizieren konnte.⁵⁹

In der Schlußabstimmung nahm der Bundestag den Gesetzentwurf zur Änderung des Grundgesetzes mit 528 Ja-Stimmen, bei einer Nein-Stimme und zwei Enthaltungen an.⁶⁰ Der Bundesrat erteilte seine Zustimmung gemäß Art. 79 Abs. 2 GG mit Beschluß vom 10. November 2000.⁶¹ Die am 2. Dezember 2000 in Kraft getretene Fassung des Art. 16 Abs. 2 GG lautet: »Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden. Durch Gesetz kann eine abweichende Regelung für Auslieferungen an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder an einen internationalen Gerichtshof getroffen werden, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind.«

4. Genese des Europäischen Haftbefehls

Die grundlegende Weichenstellung für den Europäischen Haftbefehl erfolgte auf der Sondertagung des Europäischen Rates über die Schaffung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts am 15. und 16. Oktober 1999 in Tampere. Dieser Sondergipfel knüpfte an die primärrechtlichen Neuerungen an, die das Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam⁶² am 1. Mai 1999 für den intergouvernementalen, das heißt völker-

⁵⁷ BT-Drs 14/4419, S. 3.

⁵⁸ Vgl. *Scholz*, Zehn Jahre Verfassungseinheit, DVBl. 2000, S. 1377 (1382), unter Hinweis auf die entsprechende Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs 14/2668, S. 5.

⁵⁹ Plenarprotokoll 14/128, Sten. Bericht der 128. Sitzung, S. 12356 A f.

⁶⁰ Plenarprotokoll 14/128, Sten. Bericht der 128. Sitzung, S. 12362 A.

⁶¹ BR-Drs 670/00.

⁶² Vertrag von Amsterdam vom 2. Oktober 1997, ABl. 1997 Nr. C 340/I; BGBl. 1998 II, S. 386.

rechtlichen Bereich des Unionsrechts mit sich brachte. Daneben wurde ein weitreichendes politisches Programm verabschiedet.

Der Vertrag sieht unter anderem vor, daß die Europäische Union als ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu erhalten und weiterzuentwickeln ist. Um diesen Raumgedanken umzusetzen, hat der Vertrag einen neuen Titel »Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr« in den EG-Vertrag eingefügt.⁶³ Die Kontrolle der Außengrenzen, das Asylrecht, die Einwanderung und die justitielle Zusammenarbeit in Zivilsachen gehören seit dem Inkrafttreten des Vertrages zur sogenannten ersten Säule der Europäischen Union und sind dadurch Teil des traditionellen – supranationalen – Gemeinschaftsrechts geworden. Die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen⁶⁴ ist im Bereich der dritten Säule geblieben. Diese Zuständigkeiten gehören damit weiterhin zum intergouvernementalen EU-Recht. Mit ihnen sollen Rassismus, Fremdenfeindlichkeit, Terrorismus, Menschenhandel und Verbrechen an Kindern, Drogenhandel, Waffenhandel sowie Korruption und Betrug bekämpft werden. Darüber hinaus legt das primäre Unionsrecht Entwicklungsziele für die justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen fest: die Zusammenarbeit zwischen den Ministerien und den Justizbehörden in den Mitgliedstaaten bei Gerichtsverfahren und der Vollstreckung von Entscheidungen soll erleichtert und beschleunigt, die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten ebenfalls erleichtert werden; ferner sollen Kompetenzkonflikte zwischen den Mitgliedstaaten vermieden und schrittweise Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen in den Bereichen organisierte Kriminalität, Terrorismus und Drogenhandel festgelegt werden.⁶⁵

Diese institutionellen Entwicklungen des EU-Rechts seit dem Jahr 1997 haben zugleich neue Rechtsinstrumente und -verfahren mit sich gebracht. So trat unter anderem an die Stelle der nur wenig genutzten Gemeinsamen Maßnahme der Rahmenbeschluß,⁶⁶ und ein zwischen den Mitgliedstaaten geschlossenes Übereinkommen kann bereits nach Ratifizierung durch die Hälfte der Unterzeichner-Mitgliedstaaten in Kraft treten.⁶⁷ Das Übereinkommen und der Rahmenbeschluß unterscheiden sich wiederum dadurch, daß letzterer zum Inkrafttreten von den Mitgliedstaaten nicht mehr ratifiziert werden muß.

⁶³ Art. 61 ff. EGV.

⁶⁴ Art. 29 ff. EUV.

⁶⁵ Art. 31 EUV.

⁶⁶ Art. 34 Abs. 1 lit. b EUV.

⁶⁷ Art. 34 Abs. 2 lit. d Satz 2 EUV.

Der Rahmenbeschluß ist eine konzeptionell eng an die Richtlinie des Gemeinschaftsrechts⁶⁸ angelehnte, gleichwohl davon zu unterscheidende Handlungsform. Mit dem Rahmenbeschluß können die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten angeglichen werden, ohne daß die Regelungsdichte näher bestimmt wäre. Rahmenbeschlüsse werden nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels⁶⁹ verbindlich, überlassen den innerstaatlichen Stellen jedoch die Wahl der Form und der Mittel. Das Unionrecht schließt die unmittelbare Wirksamkeit des Rahmenbeschlusses in den Mitgliedstaaten ausdrücklich aus.⁷⁰ Die rechtsdogmatische Nähe zur Richtlinie deutet darauf hin, daß die Mitgliedstaaten auch bei der Umsetzung eines Rahmenbeschlusses diejenige Form zu wählen haben, die dessen praktische Wirksamkeit am besten gewährleistet. Der EuGH hat mittlerweile in seiner Entscheidung in der Rechtssache Pupino – die in einer bemerkenswerten zeitlichen Nähe zu dem Urteil vom 18. Juli 2005 steht – den Rahmenbeschluß in seiner Wirkung den Richtlinien substantiell angenähert. Der Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung sei auch in Bezug auf Rahmenbeschlüsse anzuwenden. Soweit ein Gericht nationales Recht bei der Anwendung dieses Grundsatzes auszulegen habe, sei die Auslegung so weit wie möglich an Wortlaut und Zweck des Rahmenbeschlusses auszurichten, um das mit ihm angestrebte Ergebnis zu erreichen.⁷¹ Er ist damit der extensiven Auslegung in den Schlußanträgen der deutschen Generalanwältin Kokott gefolgt.⁷²

Vor diesem normativen Hintergrund hat sich der Europäische Rat von Tampere auf politische Orientierungen und Prioritäten geeinigt: Der Zugang des Bürgers zum Recht soll erleichtert werden, indem er über die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten besser informiert wird. Es sollen gemeinsame Verfahrensregeln verabschiedet werden, die zur Vereinfachung grenzüberschreitender Gerichtsverfahren beitragen. Ferner geht es dem Rat um eine verbesserte gegenseitige Anerkennung von gerichtlichen Entscheidungen und Urteilen. In den Schlussfolgerungen des Ratvorsitzes heißt es: »Im Bereich des Strafrechts appelliert der Europäische Rat an die Mitgliedstaaten, rasch die EU-Übereinkommen von 1995 und 1996 über die Auslieferung zu ratifizieren. Der Rat vertritt die Auffassung, daß zwischen den Mitgliedstaaten im Einvernehmen mit Artikel 6 EUV förmliche

⁶⁸ Art. 249 Abs. 3 EGV.

⁶⁹ Die Verwendung des Begriffs »Ziel« in der deutschen Sprachfassung des Primärrechts ist ungenau, vgl. dazu den Hinweis von *Brechmann*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Art. 34 EUV Rn. 9.

⁷⁰ Art. 34 Abs. 1 lit. b Satz 3 EUV.

⁷¹ EuGH, Rs. C-105/03, Urteil vom 16. Juni 2005 (noch nicht in Slg. veröffentlicht), Rn. 43, abgedruckt in NJW 2005, S. 2839 ff.

⁷² Siehe dazu auch die Bezugnahmen in der mündlichen Verhandlung, S. 266, 433.

Auslieferungsverfahren bei Personen, die sich nach rechtskräftiger Verurteilung der Justiz durch Flucht entziehen, abgeschafft und durch eine einfache Überstellung derartiger Personen ersetzt werden sollten. Im Bereich der Auslieferung sollten – unbeschadet des Grundsatzes eines gerechten Gerichtsverfahrens – auch Eilverfahren in Erwägung gezogen werden. Der Europäische Rat ersucht die Kommission, entsprechende Vorschläge im Lichte des Schengener Durchführungsübereinkommens vorzulegen.«⁷³

Diese politischen Forderungen des Europäischen Rates griff der Ministerrat auf und konkretisierte sie in einem Maßnahmenprogramm.⁷⁴ Dieses ermittelte unter anderem Regelungsbereiche, in denen von einer Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung nachhaltige Verbesserungen für die strafrechtliche Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten zu erwarten seien. Als einen Regelungsbereich nennt das Programm ausdrücklich ein Instrument, mit dem das förmliche Auslieferungsverfahren dem Grunde nach abgeschafft werden soll.⁷⁵ Bei den konkreten Beratungen zum Rahmenbeschluß über einen Europäischen Haftbefehl konnte jedoch keine Einigkeit über die »spiegelbildliche Gleichsetzung ausländischer Haftbefehle und rechtskräftiger Urteile mit inländischen Entscheidungen« erzielt werden; nach Aussage der Bundesregierung hielt kein EU-Mitgliedstaat zu jenem Zeitpunkt einen solchen Schritt für wünschenswert, weil die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nach wie vor trotz ihres einheitlich hohen rechtsstaatlichen Niveaus zum Teil erhebliche Unterschiede aufwiesen.⁷⁶

Mit den Terroranschlägen vom 11. September 2001 in den Vereinigten Staaten änderte sich die politische Lage, was sich unmittelbar auf die Rechtsentwicklung in der Europäischen Union auswirkte. Die in der Vergangenheit begonnenen Rechtssetzungsvorhaben bekamen eine neue Dynamik, wie auch dem Dossier »Europäischer Haftbefehl«. Bereits am 19. September 2001 unterbreitete die Europäische Kommission einen Vorschlag für einen Rahmenbeschluß über den Europäischen Haftbefehl.⁷⁷ Die Kommission schlug vor, einen Mechanismus zur gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen einzuführen. Danach sollte das Übergangs-

⁷³ Europäischer Rat, Schlußfolgerungen des Vorsitzes, Ziff. 35. Zu den weiteren politischen und rechtlichen Maßnahmen siehe die kenntnisreiche Darstellung von *Jekewitz*, Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht, GA 152 (2005), S. 625 (630 ff.).

⁷⁴ Maßnahmenprogramm des Rates zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen, ABl. 2001 Nr. C 12/10.

⁷⁵ Ziffer 3.1.2. des Maßnahmenprogrammes, Anm. 74.

⁷⁶ BT-Drs 15/1718, S. 9.

⁷⁷ Rahmenbeschluß des Rates über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, KOM (2001) 522 endgültig vom 19. September 2001; der Entwurf ohne Begründung ist zugänglich in ABl. 2001 Nr. C 332 E/305.

beersuchen der von einer mitgliedstaatlichen justitiellen Behörde gesuchten Person von den justitiellen Behörden des ersuchten Mitgliedstaates *ipso facto* und mit einem Minimum an Kontrollen anerkannt werden. Der Europäische Haftbefehl sollte ausdrücklich die bestehenden Auslieferungsvorschriften zwischen den Mitgliedstaaten ersetzen.

Der Rahmenbeschluß konstruiert den Europäischen Haftbefehl und das mit ihm verzahnte Übergabeverfahren in einer terminologischen Abkehr von dem klassischen Auslieferungsverfahren. Im Rahmenbeschluß wird auf ein vereinfachtes System der »Übergabe von Personen« Bezug genommen. An die Stelle des *ersuchenden* und des *ersuchten* Staates treten die *ausstellende* und die *vollstreckende* Justizbehörde. In dieser Konstruktion zeigt sich auch der mit dem Europäischen Haftbefehl verbundene politische Wille. Denn die Auslieferung gilt als völkerrechtliches Institut der internationalen Zusammenarbeit zwischen Staaten, während das Konzept des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts einen einheitlichen Justizraum diesseits des Völkerrechts schaffen will.⁷⁸

Der Rat erklärte sich auf der außerordentlichen Tagung am 20. September 2001 mit dem Kommissionvorschlag grundsätzlich einverstanden und beauftragte den Koordinierungsausschuß Hoher Beamter mit der Prüfung der Vorschläge.⁷⁹ Das Europäische Parlament, das im Bereich der dritten Säule durch ein Konsultationsverfahren am Rechtssetzungsverfahren beteiligt wird,⁸⁰ gab am 29. November 2001 eine Stellungnahme ab, in der es den Vorschlag grundsätzlich billigte und Änderungsvorschläge unterbreitete.⁸¹ Diese betrafen unter anderem die Rechte der Verfolgten, die Klarstellung der Befugnisse der vollstreckenden Justizbehörde und der Beziehungen zwischen dem einen Haftbefehl ausstellenden Mitgliedstaat und dem vollstreckenden Mitgliedstaat. Der Vorschlag scheiterte zunächst auf der Tagung des Rates »Justiz und Inneres« im Februar 2001 am Widerstand Italiens. Am 10. Dezember 2001 gelang dem Rat dann die politische Einigung in dieser Frage.⁸² Nach erneuter Konsultation und Zustimmung des Parlaments,⁸³ verabschiedete der Rat am 13. Juni 2002 den Rahmenbe-

⁷⁸ Vogel, Abschaffung der Auslieferung?, JZ 2001, S. 937 ff.

⁷⁹ Schlußfolgerungen des Rates vom 20. September 2001 – Justiz, Inneres und Katastrophenschutz –, C/01/327, S. 6; zum Koordinierungsausschuß siehe Art. 36 EUV.

⁸⁰ Art. 39 EUV. Zu dieser Thematik siehe die Ausführungen der Richterin des Bundesverfassungsgerichts *Lübbe-Wolff* in ihrer abweichenden Meinung, S. 495 ff.

⁸¹ Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag der Kommission für einen Rahmenbeschluß des Rates über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. Nr. 2002 Nr. C 153 E/284.

⁸² EU Bulletin 12/2001, Ziff. 1.4.11. Die politische Einigung wurde informell bereits auf der Tagung des Europäischen Rates in Laeken am 6./7. Dezember 2001 erreicht.

⁸³ Beschluß vom 6. Februar 2002, ABl. 2002 Nr. C 284 E/193.

schluß.⁸⁴ Der Rechtsakt ist am 3. Juli 2002 in Kraft getreten; die erforderlichen Maßnahmen zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses sollten von den Mitgliedstaaten bis zum 31. Dezember 2003 getroffen werden.⁸⁵

5. Der Europäische Haftbefehl und das Europäische Haftbefehlsgesetz

a) Ein Europäischer Haftbefehl ist die in einem EU-Mitgliedstaat ergangene Entscheidung einer Justizbehörde, mit der die anderen Mitgliedstaaten zur Festnahme und Übergabe einer gesuchten Person aufgefordert werden, um eine Straftat zu verfolgen oder eine bereits verhängte Freiheitsstrafe vollstrecken zu können.⁸⁶ Dieser Zweck soll durch eine direkte Zusammenarbeit der Justizbehörden in den Mitgliedstaaten erreicht werden. Die Rolle der Zentralbehörden – in Deutschland die Justizministerien – soll grundsätzlich darauf beschränkt sein, das Verfahren praktisch und administrativ zu unterstützen. Ein Europäischer Haftbefehl kann erlassen werden, wenn die strafwürdige Handlung in dem Mitgliedstaat, der das Ersuchen ausstellt, mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens zwölf Monaten bedroht ist. Soll eine Strafe vollstreckt werden, muß die verhängte Freiheitsstrafe mindestens vier Monate betragen.⁸⁷ Die EU-Mitgliedstaaten sind im Grundsatz verpflichtet, den Haftbefehl eines anderen Mitgliedstaates anzuerkennen und zu vollstrecken. Sie können allerdings eine Vollstreckung ablehnen, wenn die behauptete strafbare Handlung in ihrer Rechtsordnung keinen Straftatbestand erfüllt.⁸⁸ Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis wurde gewählt, weil mit dem Europäischen Haftbefehl der Wechsel von der klassischen – zwischenstaatlichen – Auslieferung zur *Straftäterüberstellung* im einheitlichen Rechtsraum vollzogen werden sollte. An sich wäre durch die gewählte Regelung der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit in der Praxis nicht verändert worden. Der Rahmenbeschluß enthält jedoch eine Aufzählung von strafbaren Handlungen und Deliktgruppen, bei denen die gesuchte Person ohne Überprüfung des Vorlie-

⁸⁴ Rahmenbeschluß über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. 2002 Nr. L 190/1. Das Zustandekommen des ersten Rahmenbeschlusses »gegen Geldfälschung« vom 29. Mai 2000 (ABl. 2000 Nr. L 140/1) schildert aus der Perspektive des Verfahrensbeteiligten eindrucksvoll *Zeder*, Der Rahmenbeschluß als Instrument der EU-Rechtsangleichung im Strafrecht am Beispiel des Rahmenbeschlusses gegen Geldfälschung, *Österreichische Juristen-Zeitung* 56 (2001) S. 81 (83 ff.).

⁸⁵ Art. 34 Abs. 1 RbEuHb. Der Europäische Rat nahm am 25. März 2004 unter dem Eindruck der Bombenanschläge in Madrid eine Erklärung zum Kampf gegen den Terrorismus an, in der er die Mitgliedstaaten aufforderte, bis Juni 2004 unter anderem den Rahmenbeschluß zum Europäischen Haftbefehl vollständig umzusetzen.

⁸⁶ Art. 1 Abs. 1 RbEuHb.

⁸⁷ Art. 2 Abs. 1 RbEuHb.

⁸⁸ Zu diesem Regel-Ausnahme-Verhältnis Art. 1 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 4 RbEuHb.

gens der beiderseitigen Strafbarkeit überstellt werden muß.⁸⁹ Dieser Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit erfolgt unter der Bedingung, daß die als strafbar verfolgte Handlung in dem ersuchenden Mitgliedstaat mit einer Freiheitsstrafe von im Höchstmaß mindestens drei Jahren bestraft wird.⁹⁰ Diese Aufzählung und der Verzicht auf den Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit waren in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht Gegenstand zahlreicher Fragen und Ausführungen.⁹¹ In der Fachliteratur führte die Regelung zu dem Vorwurf, der Europäische Haftbefehl begünstige die repressivste mitgliedstaatliche Rechtsordnung.⁹²

Das im Rahmenbeschluß vorgesehene Verfahren beginnt damit, daß die ausstellende Behörde der vollstreckenden Behörde den Europäischen Haftbefehl direkt zuleitet. Die Ausschreibung einer Person im Schengener Informationssystem ist einem Europäischen Haftbefehl gleichgestellt (Art. 9 RbEuHb). Wird die gesuchte Person festgenommen, so ist sie vom Inhalt des Haftbefehls in Kenntnis zu setzen. Sie kann einen Rechtsbeistand und einen Dolmetscher hinzuziehen. Die vollstreckende Justizbehörde entscheidet darüber, ob die Haft aufrechterhalten oder die betreffende Person unter bestimmten Bedingungen auf freien Fuß gesetzt wird. Bis diese Entscheidung vorliegt, wird die betreffende Person von der vollstreckenden Justizbehörde – nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften – vernommen. Erweisen sich die übermittelten Informationen als unzureichend, so kann die vollstreckende Behörde die ausstellende Behörde um ergänzende Informationen ersuchen. Innerhalb von *sechzig Tagen* nach der Festnahme muß die vollstreckende Justizbehörde eine endgültige Entscheidung über die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls treffen. Sie unterrichtet die ausstellende Behörde umgehend von ihrer Entscheidung. Die verfolgte Person kann der Übergabe unwiderruflich und in vollem Bewußtsein der sich daraus ergebenden Folgen zustimmen. In diesem spezifischen Fall muß die vollstreckende Justizbehörde die endgültige Entscheidung über die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls innerhalb von zehn Tagen

⁸⁹ Art. 2 Abs. 2 RbEuHb, siehe den Wortlaut der Vorschrift S. 532 f.

⁹⁰ Der Rat kann auf der Grundlage eines Kommissionsberichts einstimmig und nach Anhörung des Europäischen Parlaments gemäß Art. 39 Abs. 1 EUV beschließen, weitere Arten von Straftaten in die Liste aufzunehmen, Art. 2 Abs. 3 RbEuHb.

⁹¹ Siehe etwa S. 211 f., 230 ff., 285 f., 391 f.

⁹² Der Kommissionsvorschlag enthielt deshalb eine Negativliste, mit der die Mitgliedstaaten bestimmte Handlungen, die sie nicht unter Strafe stellen, vom Anwendungsbereich des Europäischen Haftbefehls hätten ausnehmen können, KOM (2001) 522 vom 19.9.2001, S. 5. Der Rat hat diesen Vorschlag im Verlauf des Rechtssetzungsverfahrens nicht weiter verfolgt, siehe dazu die Darstellung von *Fuchs*, *Europäischer Haftbefehl und Staaten-Souveränität*, *Juristische Blätter* 125 (2003), S. 405 (408) unter Hinweis auf das Rats-Dokument 12646/01, S. 2.

nach Erteilung der Zustimmung treffen. Die Dauer einer Freiheitsentziehung infolge der Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls wird von der Gesamtdauer der zu verbüßenden Freiheitsstrafe abgezogen.

Der Rahmenbeschluß verpflichtet die Behörde des ersuchten Mitgliedstaates, die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls unter bestimmten Voraussetzungen abzulehnen. Dies ist etwa der Fall, wenn die strafbare Handlung im Vollstreckungsstaat unter eine Amnestie fällt, die gesuchte Person wegen derselben Handlung von einem Mitgliedstaat bereits rechtskräftig verurteilt worden ist oder wenn sie auf Grund ihres Alters für die Handlung nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Der Rahmenbeschluß sieht darüber hinaus fakultative Ablehnungsgründe vor, die der nationale Gesetzgeber zusätzlich in das nationale Recht übernehmen kann. Dazu gehören unter anderem die Verjährung des verfolgten Delikts oder die Verfolgung der Straftat durch die Behörden des ersuchten Staates. Auch diese fakultativen Ablehnungsgründe hatten ihren Platz in der mündlichen Verhandlung des Bundesverfassungsgerichts. Außerdem gingen sie in die Entscheidungsgründe ein.⁹³

Schließlich kann der ersuchte Staat die Vollstreckung davon abhängig machen, daß der ersuchende Staat eine Garantie abgibt. Der Rahmenbeschluß greift mit dieser Regelung auf ein Institut aus dem klassischen Auslieferungsrecht zurück. So kann etwa bei Abwesenheitsurteilen verlangt werden, daß die ausstellende Behörde eine Zusicherung gibt, daß die gesuchte Person die Möglichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens haben wird. Ist die Straftat, die dem Europäischen Haftbefehl zugrunde liegt, mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht, so kann die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls an die Bedingung geknüpft werden, daß die Rechtsordnung des Ausstellungsmitgliedstaats eine Überprüfung der verhängten Strafe spätestens nach 20 Jahren oder Gnadenakte zuläßt (Art. 1 Abs. 3 RbEuHb). Der Rahmenbeschluß berührt ausdrücklich nicht die Pflicht der Mitgliedstaaten, die Grundrechte und die allgemeinen Rechtsgrundsätze, wie sie in Art. 6 EUV niedergelegt sind, zu achten.

b) Das deutsche Gesetzgebungsverfahren, mit dem der Rahmenbeschluß umgesetzt wurde, begann im August 2003 mit der Zuleitung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung an den Bundesrat.⁹⁴ Die Stellungnahme des Bundesrates enthielt zahlreiche Änderungsvorschläge, insbesondere zur *ordre public*-Klausel, zu den einschlägigen Vorschriften über die Auslieferung Deutscher sowie zur vorgeschlagenen Erweiterung des Ausliefe-

⁹³ Art. 4 RbEuHb, siehe S. 231 ff. und S. 471 f., 492 f.

⁹⁴ Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Europäisches Haftbefehlgesetz – EuHbG) vom 15. Oktober 2003, BT-Drs 15/1718.

rungsschutzes auf Ausländer mit einem verfestigten Aufenthaltsstatus. Des weiteren widersprach der Bundesrat auch der Ansicht der Bundesregierung, daß es sich bei dem geplanten Gesetz nur um ein Einspruchsgesetz handele.⁹⁵

Die Bundesregierung leitete den Gesetzentwurf zusammen mit der Stellungnahme des Bundesrates und ihrer Gegenäußerung, in der sie die meisten Änderungswünsche des Bundesrates ablehnte, dem Deutschen Bundestag zu.⁹⁶ Der Bundesrat rief den Vermittlungsausschuß mit dem Ziel an, einige der vom Deutschen Bundestag eingefügten Regelungen wieder zu streichen oder zu ändern. In den Sitzungen des Vermittlungsausschusses im Mai 2004 konnte keine Einigung erzielt werden. Streitig blieb bis zuletzt der vom Deutschen Bundestag eingefügte § 80 Abs. 3 IRG, wonach Ausländer, die im Inland ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben und eines von vier zusätzlichen Kriterien erfüllen, deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt werden sollten.⁹⁷ Im Juni 2004 wies der Bundestag den – von ihm als solchen gewerteten – Einspruch⁹⁸ des Bundesrates zurück.⁹⁹ Das Europäische Haftbefehlsgesetz trat am 23. August 2004 in Kraft.¹⁰⁰

Die Vorschriften, die den Rahmenbeschluß im Wesentlichen umsetzten, wurden in das Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen eingefügt. Ein neuer achter Teil des Rechtshilfegesetzes regelte die Auslieferung (§§ 80 ff. IRG) und die Durchlieferung an einen EU-Mitgliedstaat sowie ausgehende Ersuchen Deutschlands an einen EU-Mitgliedstaat. Zwei Vorschriften mit allgemeinem Anwendungsbereich statuierten die Geltung der übrigen Bestimmungen des Gesetzes (§ 78 IRG) und die grundsätzliche Pflicht zur Erledigung eingehender Ersuchen (§ 79 IRG). Hinzu kamen die Gemeinsamen Vorschriften des siebten Teils, in dem unter anderem auch die Vorschrift über die »Grenzen der Rechtshilfe« (§ 73 IRG) enthalten ist. Sie wurde um einen Satz ergänzt, mit dem der »europäische Ordre Public« entsprechend Art. 6 EUV umgesetzt werden sollte. Hiernach sollten die Mitgliedstaaten auch bei der Auslieferung auf der Grundlage eines Europäischen Haftbefehls an die allgemeinen Rechtsgrundsätze und die Grund-

⁹⁵ BT-Drs 15/1718, S. 20 ff.

⁹⁶ Die Dokumente sind insgesamt enthalten in BT-Drs 15/1718.

⁹⁷ Bundesrat, Plenarprotokoll 800, Sten. Bericht, S. 260 A, vgl. dazu auch die Beschlußempfehlung und den Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs 15/2677, S. 2.

⁹⁸ BR-Drs 451/04 (Beschluß), Prot. 800, S. 260 B.

⁹⁹ BT Drs 15/3309, Plenarprotokoll 15/113 vom 16. Juni 2004, S. 10309 B ff.; zur zweiten und dritten Lesung vgl. Plenarprotokoll, Sten. Bericht 15/97, S. 8747 A ff. sowie Anlage 8.

¹⁰⁰ Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1748.

rechte gebunden sein.¹⁰¹ Die Auslieferung Deutscher zum Zwecke der Strafverfolgung sollte nur zulässig sein, wenn gesichert sei, daß der ersuchende Mitgliedstaat nach Verhängung einer rechtskräftigen Freiheitsstrafe oder sonstigen Sanktion anbieten werde, den Verfolgten auf seinen Wunsch zur Vollstreckung in den Geltungsbereich dieses Gesetzes zurückzuüberstellen (§ 80 Abs. 1 IRG). Das Erfordernis der Rücküberstellung entspreche dem Grundsatz der Resozialisierung, weil diese regelmäßig nur in dem Staat erfolgreich durchgeführt werden könne, in dem der Betroffene soziale Bindungen habe.

Dabei wies die Bundesregierung in der Begründung des Gesetzentwurfs auf die seltenen Fälle hin, in denen ein Angebot zur Vollstreckungshilfe rechtlich nicht angenommen werden könne, insbesondere wenn die beiderseitige Strafbarkeit nicht gegeben sei. Für den Fall, daß das betreffende Verhalten in Deutschland nicht strafbar sei, verstieße die Vollstreckung einer im Ausland verhängten Freiheitsstrafe in der Bundesrepublik Deutschland nicht nur gegen die Regeln über die internationale Vollstreckungshilfe, sondern auch gegen wesentliche deutsche Rechtsgrundsätze.¹⁰² Das deutsche Umsetzungsgesetz verzichtete ferner auf die Möglichkeit der Ablehnung eines Auslieferungsersuchens auf Grund politischer oder militärischer Straftaten. Dies folge, so die Bundesregierung, aus dem engen »Zusammenwachsen der Wertegemeinschaft der Europäischen Union«.¹⁰³

Die Liste mit den Deliktgruppen, bei denen auf die beiderseitige Strafbarkeit verzichtet wird, wurde weder in das Europäische Haftbefehlsgesetz noch in das Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen aufgenommen. Die Bundesregierung begründete diesen Schritt damit, daß in der Positivliste unterschiedliche, verschiedenen Rechtsordnungen entstammende juristische Konzepte zusammengefaßt seien; diese seien zwar in materieller Hinsicht in allen Mitgliedstaaten weitgehend entsprechend ausgestaltet, für sie beständen jedoch europaweit keine gemeinsamen Begrifflichkeiten. Es müsse deshalb der Praxis vorbehalten bleiben, im Wege der Rechtsfortbildung die deutschen Tatbestände unter die Listenkategorien zu subsumieren.¹⁰⁴

Mit dem Europäischen Haftbefehlsgesetz wurde erstmals auch eine Vorschrift in das Rechtshilfegesetz aufgenommen, die die Unanfechtbarkeit

¹⁰¹ BT-Drs 15/1718, S. 27.

¹⁰² BT-Drs 15/1718, S. 16.

¹⁰³ BT-Drs 15/1718, S. 18.

¹⁰⁴ BT-Drs 15/1718, S. 18; so finden sich in der deutschen Fassung der Liste die Kategorie der »Betrugsdelikte« und des »Betrugs«. Diese Doppleung erklärt sich aus der Entstehungsgeschichte. Die Liste wurde überwiegend in französischer Sprache verhandelt. Entsprechend dem französischen Recht wurden sowohl die Tatbestände des »fraude« als auch der »escroquerie« aufgenommen; vgl. auch BT Plenarprotokoll, Sten. Bericht 15/97, S. 8761 D, Anlage 8.

der Bewilligungsentscheidung ausdrücklich regelte (§ 74b IRG). Die Regelung sollte lediglich die bereits geltende Rechtslage klarstellen, weil die Unanfechtbarkeit der Bewilligungsentscheidung zur Verfahrensbeschleunigung und damit zur Umsetzung der Fristenregelungen des Rahmenbeschlusses unverzichtbar sei. Der Gesetzgeber stand dabei unter dem Eindruck einer neueren Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Berlin, in der die Anfechtbarkeit der Bewilligungsentscheidung im Verwaltungsrechtsweg bejaht worden war.¹⁰⁵ Soweit durch die Aus- oder Durchlieferung in Freiheitsrechte des Verfolgten eingegriffen werde, werde ein umfassender Rechtsschutz im Rahmen der gerichtlichen Zulässigkeitsprüfung durch das Oberlandesgericht gewährleistet. Damit sei den Erfordernissen des Art. 19 Abs. 4 GG Genüge getan.¹⁰⁶ Gleichwohl sollte die Bewilligungsentscheidung begründet werden (§ 79 IRG), um dem Verfolgten die Gründe zugänglich und nachvollziehbar zu machen.¹⁰⁷

II. Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

Der Beschwerdeführer gehörte zu den ersten Personen, für die die grundlegend veränderte Rechtslage der Auslieferung in Deutschland unmittelbare Folgen hatte. Bereits im September 2003 hatten spanische Strafverfolgungsbehörden gegen ihn einen internationalen Haftbefehl erlassen. Darin wurde ihm vorgeworfen, seit 1997 in Spanien, Deutschland und Großbritannien als eine der Schlüsselfiguren des terroristischen Netzwerks Al-Qaida die Organisation logistisch und finanziell unterstützt zu haben. Diese Handlungen hätten den Straftatbestand der Mitgliedschaft in einer Terrororganisation erfüllt. Spanien ersuchte Deutschland um die Auslieferung des Beschwerdeführers, der zu diesem Zeitpunkt als syrischer Staatsangehöriger in den Akten geführt wurde. Im Zuge der Ermittlungen zeigte sich jedoch, daß der Beschwerdeführer im November 1990 gemäß § 9 des mittlerweile novellierten Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes zusätzlich zur syrischen auch die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hatte. Anfang Januar 2004 teilte das Bundesministerium der Justiz der Hamburger Justizbehörde deshalb mit, daß eine Auslieferung des Beschwerdeführers im Hinblick auf dessen deutsche Staatsangehörigkeit und das Fehlen des Ausführungsgesetzes zu Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG nicht in Betracht komme. Die Generalstaatsanwaltschaft informierte die spanischen Behörden und teilte ihnen zugleich mit, daß die spanischen Erkenntnisse in ein deut-

¹⁰⁵ OVG Berlin, Beschluß vom 26. März 2001 – 2 L 3.01, OVG BE 23, 232 ff.

¹⁰⁶ Siehe die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs 15/1718, S. 14.

¹⁰⁷ BT-Drs 15/1718, S. 15, BT-Drs 15/2677, S. 6.

ches Ermittlungsverfahren gegen den Beschwerdeführer eingeflossen seien. Gegen den Beschwerdeführer wurde nämlich auch in Deutschland mit Blick auf den Zeitraum zwischen 1993 und 2001 wegen des Verdachts der Mitgliedschaft in einer (inländischen) terroristischen Vereinigung (§ 129a Abs. 1 StGB) und wegen des Verdachts der Geldwäsche (§ 261 StGB) ermittelt. Das Ermittlungsverfahren erstreckte sich nicht auf den Verdacht der Mitgliedschaft in oder der Unterstützung einer ausländischen terroristischen Vereinigung (§ 129b StGB), weil solche Handlungen in Deutschland erst seit dem 30. August 2002 strafbar sind.

Mitte September 2004 – nach dem Inkrafttreten des Europäischen Haftbefehlsgesetzes – wies das Bundeskriminalamt die Hamburgischen Strafverfolgungsbehörden darauf hin, daß die Ausschreibung des Beschwerdeführers im Schengener Informationssystem um Festnahme zwecks Auslieferung nach Spanien noch Bestand habe. Rechtlicher Hintergrund dieser Mitteilung ist die Tatsache, daß die Ausschreibung einer Person im Informations- und Fahndungssystem als Europäischer Haftbefehl gilt.¹⁰⁸ Zum gleichen Zeitpunkt erließ das Amtsgericht Madrid in Ergänzung des fortbestehenden internationalen Haftbefehls einen Europäischen Haftbefehl.

Die Hamburgischen Strafverfolgungsbehörden nahmen daraufhin das Auslieferungsverfahren wieder auf. Im Rahmen dieses Verfahrens erklärte die Hamburgische Justizbehörde im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Justiz am 14. Oktober 2004, daß von der Ablehnungsbefugnis des § 83b Abs. 1 IRG kein Gebrauch gemacht werde.¹⁰⁹ Die Vorschrift erlaubte es der Bewilligungsbehörde unter anderem, ein Auslieferungsersuchen abzulehnen, weil gegen den Verfolgten ein strafrechtliches Verfahren wegen derselben Tat im ersuchten Staat durchgeführt wird oder ein solches Verfahren eingestellt oder abgelehnt wurde. Einen Tag später erließ das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg auf Antrag Haftbefehl gegen den Beschwerdeführer und ordnete die vorläufige Auslieferungshaft an.

Diese wurde mit Beschluß vom 5. November 2004 in förmliche Auslieferungshaft umgewandelt. Es liege ein formgerechtes Auslieferungsersuchen der spanischen Behörden in Form eines Europäischen Haftbefehls vor. Zugleich wurde der Antrag des Beschwerdeführers zurückgewiesen, das Auslieferungsverfahren auszusetzen und beim Bundesverfassungsgericht über die Richtervorlage¹¹⁰ eine Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des Europäischen Haftbefehls einzuholen. Eine Richtervorlage komme nicht in Betracht, weil das Europäische Haftbefehlsgesetz nicht verfassungswidrig sei. Das Gesetz sei in einem ordnungsgemäßen Verfahren erlassen worden. Die Auslieferung Deutscher sei nach der Grundge-

¹⁰⁸ § 83a Abs. 2 IRG, die Gleichsetzung beruht auf Art. 9 RbEuHb.

¹⁰⁹ Siehe S. 1.

¹¹⁰ Art. 100 Abs. 1 GG.

setzung und dem Inkrafttreten eines Ausführungsgesetzes zulässig. Dem Beschwerdeführer werde durch die Auslieferung nach Spanien auch nicht eine fremde Rechtsordnung »übergestülpt«. Er solle sich nur nach dem zur Tatzeit geltenden spanischen Recht vor einem spanischen Gericht verantworten, das für ihn zuständig gewesen wäre, wenn er noch vor seiner Rückkehr nach Deutschland in Spanien verhaftet worden wäre.

Am 23. November 2004 erklärte das Oberlandesgericht die Auslieferung des Beschwerdeführers für zulässig. Die formellen und materiellen Voraussetzungen der Auslieferung lägen vor, Auslieferungshindernisse beständen nicht. Das Gericht führte im wesentlichen aus, daß die beiderseitige Strafbarkeit (§ 81 Nr. 4 IRG) nicht zu prüfen sei. Die dem spanischen Ersuchen zugrunde liegende Tat verletze eine spanische Strafvorschrift und gehöre zu den im Rahmenbeschluß aufgeführten Delikten. Auf eine Strafbarkeit des Beschwerdeführers nach deutschem Recht komme es danach nicht an. Auch werde das Rückwirkungsverbot¹¹¹ durch die Auslieferung nicht verletzt, weil es sich beim Auslieferungsrecht um Verfahrensrecht handele, in dem das im materiellen Strafrecht geltende Rückwirkungsverbot grundsätzlich keine Anwendung finde. Ferner verstoße die Rücküberstellung des Beschwerdeführers zur Strafvollstreckung nach Deutschland nicht gegen den *ordre public*. § 80 Abs. 1 IRG, der die Verbüßung einer im Ausland verhängten Freiheitsstrafe im Heimatstaat vorsehe, greife nicht nachteilig in die Rechte des Beschwerdeführers ein. Die Straflosigkeit seines Verhaltens in Deutschland zur Tatzeit führe nicht dazu, daß er vor – ausländischer – Strafverfolgung sicher sei, solange er die Bundesrepublik Deutschland nicht verlasse. Ein Deutscher könne auch dann an einen EU-Mitgliedstaat ausgeliefert werden, wenn er außerhalb Deutschlands eine Straftat begangen und sich dadurch nach dem Recht des ersuchenden Staates strafbar gemacht habe.

Die Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg bewilligte die Auslieferung am 24. November 2004. Die Bewilligung wurde mit der Bedingung verbunden, daß dem Beschwerdeführer nach Verhängung einer rechtskräftigen Freiheitsstrafe oder sonstigen Sanktion angeboten werde, ihn für die Vollstreckung nach Deutschland zurückzuüberstellen.

III. Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht

Das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht begann mit der Ankündigung einer Verfassungsbeschwerde durch den Bevollmächtigten des Beschwerdeführers, die dem Gericht am Abend des 22. November 2004

¹¹¹ Art. 103 Abs. 2 GG.

zugang. Der Fall des Beschwerdeführers ließ sich bereits zwei bis drei Wochen vor der Ankündigung der Beschwerde in groben Zügen über Presseartikel verfolgen, die die Bibliothek für die Senatsmitglieder und deren Mitarbeiter dokumentiert.

Nachdem der Auslieferungssenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg die Auslieferung mit Beschluß vom 23. November 2004 für zulässig erklärt hatte, bewilligte die Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg die Auslieferung am Vormittag des 24. November 2004. Damit lagen die formalen Voraussetzungen für die Auslieferung vor, die durch die Übergabe des Verfolgten an die Behörden des ersuchenden Staates erfolgt und von der Generalstaatsanwaltschaft des zuständigen Oberlandesgerichts organisiert und durchgeführt wird. Die Verfassungsbeschwerde, die mit einem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung verbunden war, ging beim Bundesverfassungsgericht am 24. November 2004 gegen 14.30 Uhr ein. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Hamburger Generalstaatsanwaltschaft bereits die Übergabe des Beschwerdeführers an Vertreter der spanischen Ermittlungsbehörden vereinbart; diese sollte gegen 19.00 Uhr auf dem Flughafen Berlin-Tegel stattfinden. Diese Informationen erhielt das zuständige Dezernat des Gerichts auf Anfrage vom verantwortlichen Sachbearbeiter der Generalstaatsanwaltschaft.

Auf Grund des tatsächlichen und verfassungsrechtlichen Schwerpunkts des Falles im Auslieferungsrecht fiel die Verfassungsbeschwerde in die Zuständigkeit des Dezernats von Richter Di Fabio im Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts.¹¹² Nach kurzer Vorbereitung trat der Zweite Senat am späten Nachmittag des 24. November 2004 zur Beratung zusammen und erließ eine einstweilige Anordnung. Wegen der besonderen Dringlichkeit erging der Beschluß ohne vorherige Gelegenheit zur Stellungnahme¹¹³ und zunächst nur als Tenorbeschluß, also ohne Begründung.¹¹⁴ Eine Ausfertigung des Beschlusses wurde zunächst unmittelbar der Generalstaatsanwaltschaft und der Bundesgrenzschutzwache am Flughafen Berlin-Tegel per Telefax übermittelt. Im Anschluß erhielt der Bevollmächtigte des Beschwerdeführers von der Entscheidung in Kenntnis. Der Beschwerdeführer befand sich bereits auf dem Weg zum Übergabeort. Nach seiner Ankunft in Berlin wurde er wieder zurück in die Untersuchungshaftanstalt Hamburg gebracht. Die Begründung der einstweiligen Anordnung gab der Zweite Senat am 1. Dezember 2004 bekannt.

¹¹² Die Zuständigkeit des Zweiten Senats ergab sich aus § 14 Abs. 4 BVerfGG in Verbindung mit dem Plenumsbeschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 15. November 1993 (BGBl. 1993 I, S. 2492), Gliederungspunkt A I 2.

¹¹³ § 32 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG.

¹¹⁴ Siehe unten Anm. 149.

Im Anschluß daran erhielten alle in dem Verfassungsbeschwerde-Verfahren zum Beitritt oder zur Äußerung berechtigten Körperschaften und Organe die Gelegenheit, innerhalb einer Frist Stellung zu nehmen.¹¹⁵ Diese Frist wurde mit Blick auf die aus der Inhaftierung des Beschwerdeführers folgende Eilbedürftigkeit der Sache auf Anfang Januar 2005 festgesetzt. Von der Möglichkeit, eine Stellungnahme abzugeben, machten die Bundesregierung und die Freie und Hansestadt Hamburg Gebrauch. Nach weiteren Beratungen des Zweiten Senats wurde den Beteiligten und der Öffentlichkeit am 24. Februar 2005 der Termin für die mündliche Verhandlung mitgeteilt. Das Gericht terminierte die mündliche Verhandlung auf den 13. und 14. April 2005, zugleich veröffentlichte es eine Verhandlungsgliederung.

Sowohl die Tatsache einer auf zwei Tage anberaumten mündlichen Verhandlung als auch der Inhalt der Verhandlungsgliederung fanden ein erhebliches Echo in der Medienöffentlichkeit. Mit Blick auf die Verhandlungsgliederung äußerten einzelne Beobachter die Erwartung, daß sich das Bundesverfassungsgericht ein weiteres Mal grundlegend mit dem europäischen Integrationsprozeß auseinander setzen werde und möglicherweise ein Art Folgeentscheidung zum Maastricht-Urteil¹¹⁶ aus dem Jahr 1993 anstrebe.

In der Zwischenzeit hatte das Oberlandesgericht Hamburg mehrfach auf Antrag des Beschwerdeführers über die Aussetzung der Auslieferungshaft entschieden. Mit Beschluß vom 18. März 2005 lehnte das Gericht eine Haftverschonung des Beschwerdeführers nach Sicherheitsleistung ab, weil weiterhin Fluchtgefahr bestehe und die Auslieferungshaft mit Blick auf die im Fall einer Verurteilung zu erwartende empfindliche Strafe und die besondere Schwierigkeit der Rechtslage noch nicht unverhältnismäßig sei.¹¹⁷ Den nach der Bekanntgabe des Termins für eine mündliche Verhandlung erneut gestellten Antrag auf Aufhebung des Auslieferungshaftbefehls wies das Oberlandesgericht mit Beschluß vom 3. Mai 2005 zurück. Es hätten sich keine neuen Erkenntnisse ergeben, die eine Haftentlassung geboten erscheinen ließen; insbesondere könne aus dem Umstand, daß eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht stattfinde, nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf den Erfolg der Verfassungsbeschwerde geschlossen werden.¹¹⁸

¹¹⁵ § 23 Abs. 2, 94 BVerfGG.

¹¹⁶ BVerfGE 89, 155 ff.

¹¹⁷ OLG Hamburg, Beschluß vom 18. März 2005 – Ausl 28/03 (nicht abgedruckt).

¹¹⁸ Gegen diesen Beschluß erhob der Beschwerdeführer ebenfalls Verfassungsbeschwerde – Geschäftszeichen 2 BvR 777/05 –, die von der 1. Kammer des Zweiten Senats mit Beschluß vom 16. Januar 2006 nicht zur Entscheidung angenommen wurde. In

Zur mündlichen Verhandlung lud der Zweite Senat eine größere Zahl sachkundiger Dritter, die in Theorie und Praxis mit dem Europäischen Haftbefehl und seinem Rechtsrahmen im weiteren Sinn befaßt waren.¹¹⁹ Die Ladung von Vertretern der Generalstaatsanwaltschaften, solchen aus der Anwaltschaft und von europäischen Einrichtungen zeigt, daß das Gericht daran interessiert war, sich ein möglichst detailliertes Bild von der Rechtswirklichkeit zu machen. Die mündliche Verhandlung begann am Mittwoch, dem 13. April 2005, im Sitzungssaal des Bundesverfassungsgerichts. Der Ablauf der Verhandlung ist durch den Abdruck des vollständigen Wortlautprotokolls in diesem Band dokumentiert. Aus der Perspektive des Prozeßbeobachters läßt sich noch anmerken, daß dieses Verfassungsbeschwerde-Verfahren anschaulich die Notwendigkeit einer angemessenen Vertretung des Beschwerdeführers im Verfassungsprozeß deutlich gemacht hat. Hat in einem Verfassungsbeschwerde-Verfahren mit besonderer politischer Bedeutung ein Verfassungsorgan von seinem Recht auf Beitritt oder Äußerung Gebrauch gemacht, dann besteht für den Beschwerdeführer häufig die Notwendigkeit, personell und argumentativ die »Waffengleichheit« wiederherzustellen.¹²⁰

Das Urteil in dem Verfassungsbeschwerde-Verfahren wurde am 18. Juli 2005 verkündet. Nach Ansicht des Gerichts verstößt das Europäische Haftfehlgesetz gegen Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 sowie gegen Art. 16 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes. Es wurde in Gänze für nichtig erklärt. Der Beschluß des Hanseatischen Oberlandesgerichts wurde wegen Verstoßes gegen Art. 16 Abs. 2 GG und die Bewilligungsentscheidung der Hansestadt wegen Verstoßes gegen Art. 19 Abs. 4 GG aufgehoben.¹²¹ Wenige Stunden nach der Urteilsverkündung und nachdem das Oberlandesgericht den Auslieferungshaftbefehl aufgehoben hatte, wurde der Beschwerdeführer aus der Untersuchungshaftanstalt in Hamburg entlassen.

dem Tenorbeschluß wird auf das fehlende Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers nach der Erledigung der Hauptsache hingewiesen.

¹¹⁹ Zur verfassungsprozessualen Möglichkeit, Stellungnahmen Dritter einzuholen vgl. § 27a BVerfGG; die Liste der im Verfassungsbeschwerde-Verfahren zum Europäischen Haftbefehl geladenen Sachverständigen ist auf S. 148 dokumentiert.

¹²⁰ Im vorliegenden Verfahren ist für den Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung zusätzlich zu den beiden Bevollmächtigten ein Staatsrechtslehrer aufgetreten.

¹²¹ Siehe S. 132 ff.

IV. Rezeption und weitere Entwicklung

1. Presse und Fachliteratur

Die deutsche Medienöffentlichkeit verfolgte das Verfassungsbeschwerde-Verfahren mit großer Aufmerksamkeit. Diese äußerte sich in einer umfangreichen Presseberichterstattung sowie Rundfunk- und Fernsehberichten.¹²² Nach der Veröffentlichung der Verhandlungsgliederung und der Mitteilung, daß die mündliche Verhandlung auf zwei Tage anberaumt sei, wurde offen die Erwartung nach einer Fortführung der Maastricht-Entscheidung ausgesprochen. Die Presseberichte über das Urteil, die diese Erwartung mehrheitlich enttäuscht sahen, hoben vor allem das Spannungsfeld zwischen Bürgerrechten und Strafverfolgung hervor. Der von zahlreichen Stimmen als berechtigt eingeordneten Kritik des Verfassungsgerichts an der Umsetzung des Rahmenbeschlusses durch die gesetzgebenden Körperschaften wurde die Notwendigkeit des »Kampfes gegen den Terror« gegenübergestellt. Der Tenor der Berichterstattung ist insgesamt zwispältig; auf der einen Seite schwingt Unbehagen über moderne, jedoch weitgehend unbekannte Rechtsinstrumente mit, die einen auf Vermutungen beruhenden einheitlichen Strafrechtsraum in Europa konstituieren sollen; auf der anderen Seite wird dieses Unbehagen dem deutschen Gesetzgeber zugerechnet, der sich bislang nicht ausreichend um die rechtsstaatliche Einhegung dieses Prozesses gekümmert habe.

Die Fachöffentlichkeit hat der Entscheidung bislang ebenfalls viel Aufmerksamkeit zugewendet.¹²³ In der Kritik steht insbesondere die Rechtsfolge der Gesamtnichtigkeit des Europäischen Haftbefehlsgesetzes, die mit Blick auf den Regelungszweck des deutschen Umsetzungsgesetzes als unverhältnismäßig eingeordnet wird. Vereinzelt wird allerdings auch Verständnis dafür geäußert, daß der Gesetzgeber erneut die Gelegenheit erhalten soll, seine Gestaltungsmöglichkeiten auszuüben.¹²⁴ Je nach Interessen und der vorherigen Verbundenheit der Interpreten mit der Thematik wird darüber hinaus kritisiert, daß das Urteil die substantiellen Fragen der demokratischen Legitimation und des Rechtsschutzdefizits für die Bürger sowie die Entstaatlichungsthese nicht oder nicht ausreichend behandelt ha-

¹²² Die zweitägige mündliche Verhandlung bot die Gelegenheit, durch Interviews nach dem Ende des ersten Verhandlungstages deren Verlauf zu interpretieren, was wiederum von den Teilnehmern am zweiten Verhandlungstag nicht unkommentiert blieb, siehe den Hinweis des Sachverständigen *Hailbronner* auf ein Interview der Bundesministerin der Justiz in der Tagesschau, S. 409.

¹²³ Vgl. die Nachweise der Entscheidungsanmerkungen auf S. LIII f.

¹²⁴ *Schünemann*, Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum europäischen Haftbefehl: markiges Ergebnis, enttäuschende Begründung, *Strafverteidiger* 25 (2005), S. 681.

be. Die bewertenden Aussagen konstatieren sowohl das »Totschweigen dieser Aspekte«, als auch den »nationalen Geist« der Senatsmehrheit.¹²⁵ Einzelne Anmerkungen nehmen die Entscheidung zum Anlaß, das Verhältnis der Gerichtsbarkeiten in der Europäischen Union kritisch zu beleuchten oder die Frage des Vorrangs europäischen Rechts zu thematisieren.¹²⁶ Für einen Beteiligten zeigte das Verfahren unter anderem, »wie wenig noch die längst vollzogene Relativierung des deutschen Verfassungsrechts durch das Europarecht in das Bewußtsein gedrungen ist.«¹²⁷ Auf eine prinzipielle Zustimmung – bei gleichzeitiger Kritik zur praktischen Ausgestaltung – traf das vom Zweiten Senat entwickelte Abwägungsmodell, das die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Auslieferung Deutscher vom territorialen Bezug der Straftat abhängig macht.¹²⁸ Eine Auseinandersetzung mit dem Urteil erfolgt ferner im Hinblick auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache Pupino, einzelne Kommentatoren registrieren hier eine Disharmonie zwischen den beiden Judikaten.¹²⁹

2. Rechtsprechung anderer Gerichte

Der Blick in die deutsche und europäische Rechtsprechung erlaubt folgende Skizze: Auf Grund des Rechtsfolgenausspruchs des Bundesverfassungsgerichts gilt seit der Verkündung des Urteils die bis zum 23. August 2004 bestehende Rechtslage. Die nach der Nichtigerklärung noch anhängigen Auslieferungsverfahren seien, nach Auffassung des Oberlandesgerichts Hamburg, auf die bis zum Inkrafttreten des Europäischen Haftbefehlsgesetzes geltenden Auslieferungsvorschriften umzustellen.¹³⁰ Zwischen den Oberlandesgerichten bestehen unterschiedliche Auffassungen

¹²⁵ Vogel, Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht, JZ 60 (2005), S. 801 (808).

¹²⁶ Masing, Vorrang des Europarechts bei umsetzungsgebundenen Rechtsakten, NJW 59 (2006), S. 264 ff.; van Ooyen, (K)ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts?: die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum EU-Haftbefehl, Die Polizei 96 (2005), S. 325 ff.; von Unger, »So lange« nicht mehr: Das BVerfG behauptet die normative Freiheit des deutschen Rechts, NVwZ 24 (2005), S. 1266 ff.; Wolf, Demokratische Legitimation in der EU aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts nach dem Urteil zum Europäischen Haftbefehlsgesetz, Kritische Justiz 2005, S. 350 ff.

¹²⁷ Masing, Anm. 126, S. 264 (266).

¹²⁸ Tomuschat, Ungereimtes/Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005 über den Europäischen Haftbefehl, EuGRZ 2005, S. 453 (457); Schünemann, Anm. 124, S. 681 (682 f.).

¹²⁹ Baddenhausen/Pietsch, Rahmenbeschlüsse der Europäischen Union – Nach den Entscheidungen zum Europäischen Haftbefehl (BVerfG) und in der Rechtssache Pupino (EuGH), DVBl 2005, S. 1562 ff.; Hummrich, BVerfG und EuGH: Kooperation oder Konfrontation, DRiZ 83 (2005), S. 361 ff.

¹³⁰ OLG Hamburg, Beschluß vom 15. August 2005 – Ausl 13/05, NJW 2005, S. 3509.

darüber, über die rechtliche Einordnung eines nach der verfassungsgerichtlichen Entscheidung von einem EU-Mitgliedstaat übermittelter Europäischen Haftbefehl einzuordnen ist. Das Oberlandesgericht Köln entschied, daß ein Europäischer Haftbefehl wegen der vom ersuchenden Mitgliedstaat damit verbundenen Intention, als ein Auslieferungsersuchen im Sinne des Art. 12 EuAIÜbk anzusehen sei.¹³¹ Das Oberlandesgericht Karlsruhe vertrat in einer Entscheidung die Ansicht, daß es sich bei einem Europäischen Haftbefehl um einen Haftbefehl im Sinne des Art. 12 Abs. 2 lit. a EuAIÜbk handle, der als formale Auslieferungsgrundlage jedenfalls dann ausreiche, wenn die Tatvorwürfe nebst rechtlicher Würdigung in ihm genügend beschrieben seien und die eigentliche Haftgrundlage nachvollziehbar bezeichnet und wiedergegeben werde.¹³² Dieser Rechtsprechung schloß sich das Kammergericht nicht an. Bei einem Europäischen Haftbefehl handle es sich lediglich um ein Festnahmeersuchen gemäß Art. 16 EuAIÜbk, auf dessen Grundlage allein die Anordnung der vorläufigen Auslieferung zulässig sei. Die Sachbehandlung durch die anderen Oberlandesgerichte ließe darauf hinaus, daß die in den völkerrechtlichen Auslieferungsverträgen vorgesehenen Anforderungen an die Form, den Inhalt und den Übermittlungsweg von Auslieferungsunterlagen, nicht vollständig in dem gesetzlich gebotenen Umfang berücksichtigt würden.¹³³ Im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der im Vorfeld des Urteils aus Karlsruhe erfolgten Auslieferung Deutscher entschied das Oberlandesgericht Frankfurt am Main, daß die bereits vollzogene Auslieferung auf Grund eines Europäischen Haftbefehls fortduere; Ansprüche auf Änderung der ursprünglichen Zulässigkeitsentscheidung oder Entschädigung bestünden nicht.¹³⁴

In Spanien reagierte der Nationale Gerichtshof, die Audiencia Nacional, auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, indem es die Bescheidung deutscher Auslieferungsanträge einstweilen aussetzte, womit es sich auf das klassische völkerrechtliche Argument der fehlenden Gegenseitigkeit in den Beziehungen zu einem Staat berief.¹³⁵

¹³¹ OLG Köln, Beschluß vom 16. August 2005 – 6 Ausl 63/05 – 31/05, StV 2005, S. 676; siehe auch OLG Koblenz, Beschluß vom 21. Juli 2005 – (1) Ausl – III – 15/05, NStZ-RR 2005, S. 383.

¹³² OLG Karlsruhe, Beschluß vom 7. September 2005 – 1 AK 31/04, StV 2005, S. 673.

¹³³ Kammergericht, Beschluß vom 3. November 2005 – (4) Ausl.A. 803/05 – 174/05, (4) Ausl A 803/05 – 174/05, StV 2006, S. 91.

¹³⁴ OLG Frankfurt, Beschluß vom 17. November 2005 – 2 Ausl A 45/05, NJW 2006, S. 166 f.

¹³⁵ DPA-Meldung, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 22. September 2005, S. 1

Neben dem Bundesverfassungsgericht haben sich auch Verfassungsgerichte oder Oberste Gerichtshöfe anderer EU-Mitgliedstaaten mit dem Europäischen Haftbefehl befaßt. Das polnische Verfassungsgericht erklärte mit Urteil vom 27. April 2005 die Vorschrift des polnischen Strafverfahrensrechts für verfassungswidrig, die die Übergabe eines polnischen Staatsangehörigen an einen EU-Mitgliedstaat ermöglicht. Die polnische Verfassung verbietet in Art. 55 Abs. 1 die Auslieferung eines Polen.¹³⁶ Mit dem Hinweis auf die entsprechende Vorschrift der Verfassung Zyperns erklärte der Oberste Gerichtshof des Landes mit Urteil vom 7. November 2005 die Auslieferung eines Zyprioten nach Großbritannien für verfassungswidrig. Der Belgische Schiedshof wiederum setzte mit Urteil vom 13. Juli 2005 das Verfahren zur völligen oder teilweisen Nichtigerklärung des belgischen Haftbefehlsgesetzes vom 19. Dezember 2003 aus und stellte dem Europäischen Gerichtshof zwei Vorabentscheidungsfragen. Mit der ersten Frage möchte der Schiedshof wissen, ob der Rahmenbeschluß mit der Kompetenzregelung des Art. 34 Abs. 2 Buchstabe b EUV vereinbar ist. In dem Verfahren wird von Klägerseite die Ansicht vertreten, daß der Anwendungsbereich des Europäischen Haftbefehls durch ein Übereinkommen und nicht durch einen Rahmenbeschluß hätte geregelt werden müssen. Die zweite Frage befaßt sich mit Art. 2 Abs. 2 RbEuHb und dessen Vereinbarkeit mit dem durch Art. 6 Abs. 2 EUV gewährleisteten Legalitätsprinzip in Strafsachen sowie mit dem Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung. Die in der Vorschrift aufgezählten Straftaten könnten gegen die Grundsätze der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen, weil für diese ohne objektive und vernünftige Rechtfertigung vom Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit abgewichen werde und es wegen der mangelnden Bestimmtheit zu einer disparaten Anwendung seitens der mitgliedstaatlichen Strafverfolgungsbehörden kommen könne.¹³⁷

3. Gesetzgebungsverfahren nach dem Urteil

Der Deutsche Bundestag beriet vier Wochen nach der mündlichen Verhandlung über einen Entschließungsantrag über die Zusammenarbeit der Verfassungsorgane in Angelegenheiten der Europäischen Union. Während der Debatte, die mit der dritten Lesung eines entsprechenden Gesetzentwurfs zusammenfiel, nahmen einzelne Redner – teilweise mit selbst-, teilweise mit gerichtskritischem Unterton – auf die Verhandlung Bezug.¹³⁸ In

¹³⁶ Polnischer Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 27. April 2005 – P 1/05, eine deutsche Übersetzung der Entscheidungen in Auszügen ist abgedruckt in EuR 2005, S. 494 ff.

¹³⁷ Belgischer Schiedshof, Nr. 124/2005, Urteil vom 13. Juli 2005, in deutscher Sprache zugänglich unter <<http://www.arbitrage.be/>>, siehe auch NJW 2005, S. 3312.

¹³⁸ Entschließungsantrag zum Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union,

einer Fragestunde an die Bundesregierung am 25. Januar 2006 bezeichnete der Abgeordnete Siegfried Kauder das Urteil als »schlechten Leitfaden für die Umsetzung des neuen Gesetzentwurfs.«¹³⁹

Am 25. Januar 2006 verabschiedete das Bundeskabinett den geänderten Entwurf für ein Europäisches Haftbefehlsgesetz, der bereits Ende November 2005 als Referentenentwurf veröffentlicht worden war.¹⁴⁰ Die Bundesregierung hält in der Neufassung an der Grundsatzentscheidung fest, die Auslieferungssystematik des Gesetzes über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, das heißt die Zweiteilung des Verfahrens in eine Zulässigkeits- und eine Bewilligungsentscheidung, beizubehalten.¹⁴¹ Darüber hinaus soll der § 80 Abs. 3 IRG (2004) geändert werden, der sich nach Ansicht der Bundesregierung nicht bewährt hat. Die Vorschrift stellte im Inland wohnende Ausländer unter bestimmten Voraussetzungen Deutschen gleich. Da die Generalstaatsanwaltschaften in Auslieferungsverfahren einen erheblichen Ermittlungsaufwand im Hinblick auf das Vorliegen der Voraussetzungen hatten, sollen in Zukunft nur noch mit einem deutschen Staatsangehörigen verheiratete oder in Lebenspartnerschaft lebende Ausländer oder sorgeberechtigte ausländische Elternteile eines minderjährigen Deutschen von der Privilegierung erfaßt werden.¹⁴² Im übrigen sollen von dem alten, für verfassungswidrig erklärten Gesetz nur die §§ 79, 80 und 83a geändert werden. Die Bewilligungsentscheidung soll weiterhin ein unanfechtbarer Verwaltungsakt (§ 74b EuHbG-E 2006) bleiben. In Zukunft soll es jedoch die Möglichkeit einer Bewilligung vor der Zulässigkeitsentscheidung geben, die dann im Zulässigkeitsverfahren vor dem Oberlandesgericht überprüft werden kann (§ 79 Abs. 2 EuHbG-E 2006). Mit § 80 Abs. 1 und 2 EuHbG-E 2006 will der Gesetzentwurf das vom Bundesver-

BT-Drs 15/5493 vom 11.5.2005, einstimmig angenommen mit Beschluß vom 12.5.2005, BT-Plenarprotokoll 15/175, S. 16386 D; vgl. auch die Redebeiträge, BT-Plenarprotokoll 15/175, S. 16367 B-C und 16369 C.

¹³⁹ Deutscher Bundestag, 13. Sitzung vom 25.1.2006, BT-Plenarprotokoll 16/13, S. 875 A (878 B) unter Hinweis auf *Schünemann*, Anm. 124, S. 681 ff.

¹⁴⁰ Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Europäisches Haftbefehlsgesetz – EuHbG), BR-Drs 70/06 = BT-Drs 16/544. Siehe dazu auch die teilweise übernommenen Vorschläge von *Lagodny*, Eckpunkte für die zukünftige Ausgestaltung des deutschen Auslieferungsverfahrens: zugleich Besprechung des BVerfG-Urteils zum Europäischen Haftbefehlsgesetz, *Strafverteidiger* 25 (2005), S. 515 (518 f.); *Vogel*, Anm. 125, S. 801 (807 ff.) sowie die Analyse der entscheidungstragenden Aussagen von *Brunn*, *Die Hürden der Auslieferung*, *Betrifft Justiz* 2005, S. 130 (137 ff.)

¹⁴¹ Gesetzentwurf, S. 21; zu den Gründen für diese Entscheidung siehe den Gesetzentwurf aus dem Jahr 2004, BT-Drs 15/1718, S. 10 f.

¹⁴² Auf die Praxisprobleme mit § 80 Abs. 3 IRG (2004) wurde auch in der mündlichen Verhandlung von Vertretern der Generalstaatsanwaltschaften hingewiesen, siehe S. 380, 386.

fassungsgericht geforderte Prüfungsprogramm bei der Auslieferung Deutscher umsetzen. Die geplanten Regelungen folgen mit Inhalt und Duktus im wesentlichen den Entscheidungsgründen.¹⁴³ Schließlich werden die Vorgaben für Form und Inhalt der Auslieferungsunterlagen zu zwingenden Voraussetzungen aufgewertet (§ 83a EuHbG-E 2006).¹⁴⁴

In der Ersten Lesung des Bundestages am 9. Februar 2006 äußerten die Abgeordneten – hierunter vor allem die in der mündlichen Verhandlung anwesenden – einerseits Kritik an der mangelnden dogmatischen Schärfe der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. In den Debattenbeiträgen scheint andererseits durchaus der Wille auf, die Aufgabe und Verantwortung des Parlaments als maßgebliche Kraft des Gesetzgebungsverfahrens auch in der Praxis ernst zu nehmen und sich gegen die faktische Gestaltungsherrschaft der Regierung und die Zwänge durch internationale Rechtsverpflichtungen zu stemmen.¹⁴⁵ Der Beginn des zweiten Gesetzgebungsverfahrens, mit dem der Rahmenbeschluß umgesetzt werden soll, nährt jedoch auch die Vermutung, daß der deutsche Verfassungsstaat als nachvollziehender Gestalter überstaatlicher Regelungsvorgaben mit einem strukturellen Defizit bei der Kontrolle exekutivischer Rechtssetzung und im eigenen Willensbildungsprozeß konfrontiert ist.

V. Inhalt der Dokumentation

Die Dokumentation umfaßt alle maßgebenden Schriftsätze, Stellungnahmen und Entscheidungen, die Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht waren. Die Dokumentation ist in fünf Abschnitte gegliedert, die nach der Chronologie des Verfahrens angeordnet sind.

In dem Abschnitt zu Auslieferungsverfahren (Abschnitt A.) sind zum einen die Zulässigkeitsentscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 23. November 2004 und die Bewilligungsentscheidung der Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg vom 24. November 2004 aufgenommen worden. Zum anderen sind in dem Abschnitt zwei weitere Dokumente aus dem Auslieferungsverfahren wiedergegeben, die für das Verständnis der Argumentation und des Verfahrens von Bedeutung sind. Es handelt sich dabei um das Schreiben der Justizbehörde vom 14. Oktober 2004, mit dem auf die Ausübung des Ermessens nach § 83b Nr. 1 IRG verzichtet wird, sowie um den Beschluß des Oberlandesgerichts vom 5. November 2004, mit dem das Gericht die förmliche Auslieferungshaft anord-

¹⁴³ Siehe dazu die Entscheidungsgründe S. 468 ff.

¹⁴⁴ Siehe dazu die Entscheidungsgründe S. 478 f.

¹⁴⁵ Deutscher Bundestag, 16. Sitzung vom 9.2.2006, BT-Plenarprotokoll 16/16, S. 1152 A-1160A.

net und es ablehnt, das Zulässigkeitsverfahren auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen. Der Beschluß enthält Argumente zur Verfassungsmäßigkeit des Europäischen Haftbefehlsgesetzes, auf die der Auslieferungssenat in seiner Zulässigkeitsentscheidung Bezug nimmt. Der Beschwerdeführer stellte am 8. Dezember 2004 beim Verwaltungsgericht Berlin einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, mit dem die Bewilligungsentscheidungen vom 14. Oktober und 24. November 2004 aufgehoben und die Bundesregierung und die Freie und Hansestadt Hamburg verpflichtet werden sollten, von ihrer Ablehnungsbefugnis (§ 83b Nr. 1 IRG) Gebrauch zu machen. Mit Beschluß vom 12. April 2005, der nicht in die Dokumentation aufgenommen wurde, lehnte das Gericht den Antrag als unzulässig ab.¹⁴⁶

Abschnitt B enthält die Schriftsätze des Beschwerdeführers sowie die Stellungnahmen der Bundesregierung und der Freien und Hansestadt Hamburg. Der Prozeßbevollmächtigte des Beschwerdeführers kündigte dem Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde und den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung mit Schriftsatz vom 22. November 2004 an. Die Verfassungsbeschwerde gegen die Zulässigkeitsentscheidung wurde mit Schriftsatz vom 24. November 2004 erhoben und mit einem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung verbunden. Mit Schriftsatz vom 21. Dezember 2004 wurde die Verfassungsbeschwerde ausdrücklich auf die Bewilligungsentscheidung erstreckt. Einen Tag später, mit Schriftsatz vom 22. Dezember 2004, vertiefte der Beschwerdeführer sein Vorbringen zur behaupteten Verfassungswidrigkeit des Europäischen Haftbefehls. Die Bundesregierung, vertreten durch das Bundesministerium der Justiz, äußerte sich zunächst durch Schriftsatz ihres Bevollmächtigten und eine ergänzende Stellungnahme ihres Gutachters vom 5. Januar 2005. Ein weiterer Schriftsatz des Bevollmächtigten vom 7. Januar 2005 vertiefte den Vortrag der Bundesregierung insbesondere zur verfassungsrechtlichen Garantie des Rechtsschutzes gegen Handlungen der öffentlichen Gewalt.¹⁴⁷ Die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch die Justizbehörde, nahm mit Schriftsatz vom 3. Januar 2005 Stellung; die zweite Stellungnahme vom 12. April 2005, kurz vor Beginn der mündlichen Verhandlung, ist besonders hervorzuheben, weil die Freie und Hansestadt Hamburg hierin ihre Auffassung über die verfassungsrechtliche Beurteilung des Falles änderte.

Das Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz ist Gegenstand des Abschnitts C. Dieser enthält den begründeten Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 2004, mit dem der Zweite Senat eine einstweilige Anordnung erließ und die Übergabe des Beschwerdeführers

¹⁴⁶ VG Berlin, Beschluß vom 12. April 2005 – VG 34 A 98.04.

¹⁴⁷ Art. 19 Abs. 4 GG.

an die spanischen Behörden aussetzte. Die einstweilige Anordnung wurde mit Beschluß vom 28. April 2005 verlängert, weil sich nach der mündlichen Verhandlung abzeichnete, daß eine Entscheidung nicht bis zum Ablauf der auf sechs Monate befristeten Anordnung¹⁴⁸ würde abgesetzt werden können. Als weiteres Dokument wurde die vom Pressereferat des Bundesverfassungsgerichts erstellte Pressemitteilung vom 1. Dezember 2004 aufgenommen.¹⁴⁹

Abschnitt D ist bereits vom Seitenumfang her der zentrale Teil der Verfahrensdokumentation. Er enthält die Abschrift des Tonband-Wortprotokolls der mündlichen Verhandlung am 13. und 14. April 2005.¹⁵⁰ In das Licht der Öffentlichkeit wurde das Hauptsacheverfahren durch die Pressemitteilung des Gerichts vom 24. Februar 2005 gerückt, mit der zugleich die ebenfalls dokumentierte Verhandlungsgliederung¹⁵¹ veröffentlicht wurde.

Im Abschnitt E werden Auszüge aus den für das Verfahren bedeutsamen Rechtsvorschriften des Rahmenbeschlusses über den europäischen Haftbefehl und des deutschen Gesetzes über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen dokumentiert, letztere in einer synoptischen Darstellung, durch die der Leser die Änderungen im Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen durch das Europäische Haftbefehlsgesetz nachvollziehen kann.

Die nachfolgende Literaturlauswahl enthält die meisten der in den Schriftsätzen und Entscheidungen zitierten Beiträge der erweiterten Fachöffentlichkeit zur Auslieferung und zum Europäischen Haftbefehl und – soweit bis zum Abschluß des Manuskripts erschienen – Anmerkungen speziell zu den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Darüber hinaus wurden einige weiterführende Titel aufgenommen, die für den Leser hilfreich sein können, die in diesem Band behandelte Thematik zu vertiefen.

¹⁴⁸ § 32 Abs. 6 BVerfGG.

¹⁴⁹ Der Beschluß vom 24. November wurde auf Grund der Eilbedürftigkeit zunächst ohne Begründung bekannt gegeben (§ 32 Abs. 5 Satz 1 BVerfGG); diese wurde den Beteiligten und der Öffentlichkeit am 1. Dezember 2004 übermittelt.

¹⁵⁰ Siehe dazu auch die redaktionelle Notiz auf S. 540.

¹⁵¹ § 24 Abs. 2 GOBVerfG.

VI. Literaturauswahl

Auslieferung und Rechtshilfe allgemein

- Baier, Helmut*, Die Auslieferung von Bürgern der Europäischen Union an Staaten innerhalb und außerhalb der EU, GA 148 (2001), S. 427-446.
- Bausback, Winfried*, Art. 16 II GG und die Auslieferung Deutscher an den neuen Internationalen Strafgerichtshof, NJW 52 (1999), S. 3319-3320.
- Bubnoff, Eckhart von*, Institutionelle Kriminalitätsbekämpfung in der EU: Schritte auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungs- und Strafverfolgungsraum, Zeitschrift für europarechtliche Studien 5 (2002), S. 185-237.
- Deiters, Mark*, Gegenseitige Anerkennung von Strafgesetzen in Europa – Erwiderung zu Schönemann, ZRP 2003, 185, ZRP 36 (2003), S. 359-362.
- Fuchs, Helmut*, Bemerkungen zur gegenseitigen Anerkennung justizieller Entscheidungen, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 116 (2004) S. 368-371.
- Hackner, Thomas/Lagodny, Otto/Schomburg, Wolfgang/Wolf, Norbert*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, München 2003.
- Gleß, Sabine (Hrsg.)*, Auslieferungsrecht der Schengen-Vertragsstaaten: neuere Entwicklungen, Freiburg 2002.
- Gleß, Sabine*, Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 116 (2004), S. 353-367.
- Grützner, Heinrich*, Auslieferungsverbot und Asylrecht, in: Franz L. Neumann/Hans Carl Nipperdey/Ulrich Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. 2, 1954, S. 583 ff.
- Grützner, Heinrich/Pötz, Paul-Günter*, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Kommentar (Loseblatt), 2. Aufl., Heidelberg.
- Häde, Ulrich*, Die Auslieferung – Rechtsinstitut zwischen Völkerrecht und Grundrechten, Der Staat 36 (1997), S. 1-26.
- Hankel, Gerd*, Die Leipziger Prozesse. Deutsche Kriegsverbrechen und ihre strafrechtliche Verfolgung nach dem Ersten Weltkrieg, Hamburg 2003.
- Hassemer, Winfried*, Strafrecht in einem europäischen Verfassungsvertrag, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 116 (2004), S. 304-319.
- Kerchove, Gilles de/Weyembergh, Anne (Hrsg.)*, La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans L'Union Européenne, Brüssel 2001.
- Kirsch, Stefan*, Die Entwicklung des Strafrechts in der Europäischen Union, BRAK-Mitteilung 36 (2005), S. 8-13.
- Knoops, Geert-Jan Alexander*, Surrendering to international criminal courts: contemporary practice and procedures, New York 2002.
- Lagodny, Otto*, Auslieferung und Überstellung deutscher Staatsangehöriger, ZRP 33 (2000), S. 175-177.
- Lammasch, Heinrich*, Die Frage der Staatsangehörigkeit im Rechte der Auslieferung, AöR 1 (1886), S. 309-354.
- Linke, Robert*, Das grundrechtliche Verbot der Auslieferung österreichischer Staatsbürger, EuGRZ 1982, S. 329-338.
- Lubenow, Kerstin*, Verfassungsrechtliche Schranken der Auslieferung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Gerd Pfeiffer/Gerald Roth/Udo Burgermeister (Hrsg.), Festgabe für Karin Graßhof, Der verfaßte Rechtsstaat, Heidelberg 1998, S. 325-343.
- Maierhöfer, Christian*, Weltrechtsprinzip und Immunität: das Völkerstrafrecht vor den Haager Richtern, EuGRZ 30 (2003), S. 545-554.

- Martitz, Ferdinand von*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Erste Abtheilung, Leipzig 1888.
- Metzger, Wolfgang*, Ein Deutscher darf nicht ausgeliefert werden!, Berlin 1925
- Oehler, Dietrich*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl., Köln ua 1983.
- Oellers-Frahm, Karin*, Das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs zur Verfolgung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien, ZaöRV 54 (1994), S. 416-445.
- Rinio, Carsten*, Die Auslieferung eigener Staatsangehöriger, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 108 (1996), S. 354-393.
- Satzger, Helmut*, Die Internationalisierung des Strafrechts als Herausforderung für den strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz, JuS 44 (2004), S. 943-948.
- Schmalenbach, Kirsten*, Die Auslieferung mutmaßlicher deutscher Kriegsverbrecher an das Jugoslawientribunal in Den Haag, Archiv des Völkerrechts 36 (1998), S. 285-304.
- Schomburg, Wolfgang*, Konkurrierende nationale und internationale Strafgerichtsbarkeit und der Grundsatz »Ne bis in idem« in: Jörg Arnold/Björn Burkhardt/Walter Grop/Günter Heine/Hans-Georg Koch/Otto Lagodny/Walter Perron/Susanne Walther (Hrsg.), Menschengerechtes Strafrecht, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 829-846.
- Schomburg, Wolfgang/Lagodny, Otto*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Kommentar, 3. Aufl., München 1998.
- Schomburg, Wolfgang/Lagodny, Otto/Gleiß, Sabine/Hackner, Thomas*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Kommentar, 4. Aufl., München 2006 (im Erscheinen).
- Schünemann, Bernd*, Bürgerrechte ernst nehmen bei der Europäisierung des Strafverfahrens!, Strafverteidiger 23 (2003), Beilage – Verteidigung und europäisches Strafverfahrensrecht, S. 116-122.
- Schünemann, Bernd* (Hrsg.), Alternativentwurf Europäische Strafverfolgung, Köln ua 2004.
- Schünemann, Bernd*, Fortschritte und Fehlritte in der Strafrechtspflege der EU, GA 151 (2004), S. 193-209.
- Schünemann, Bernd*, Grundzüge eines Alternativ-Entwurfs zur europäischen Strafverfolgung, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 116 (2004), S. 376-399.
- Stein, Torsten*, Die Auslieferungsausnahme bei politischen Delikten, Heidelberg ua 1983.
- Trautwein, Thomas*, Zum Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien, NJW 1995, S. 1658-1659.
- Uhle, Arnd*, Auslieferung und Grundgesetz – Anmerkungen zu Art. 16 II GG, NJW 54 (2001), S. 1889-1894.
- Vogel, Joachim*, Abschaffung der Auslieferung?: kritische Anmerkungen zur Reform des Auslieferungsrechts in der Europäischen Union, JZ 56 (2001), S. 937-943.
- Vogel, Joachim*, Licht und Schatten im Alternativ-Entwurf Europäische Strafverfolgung, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 116 (2004), S. 400-423.
- Vogler, Theo*, Auslieferung und Grundgesetz, Berlin 1970.
- Vogler, Theo/Wilkitzki, Peter*, Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Kommentar (Loseblatt), Heidelberg.
- Wasmeier, Martin*, Stand und Perspektiven des EU-Strafrechts, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 116 (2004), S. 320 ff.
- Weigend, Thomas*, Grundsätze und Probleme des deutschen Auslieferungsrechts, JuS 40 (2000), S. 105-111.
- Werle, Gerhard*, Völkerstrafrecht, Tübingen 2003.
- Zimmermann, Andreas*, Die Auslieferung Deutscher an Staaten der Europäischen Union und internationale Strafgerichtshöfe, JZ 56 (2001), S. 233-238.

Europäischer Haftbefehl

- Ahlbrecht, Heiko*, Freier Personenverkehr innerhalb der Europäischen Union in Auslieferungssachen: die Umsetzung des europäischen Haftbefehls in das deutsche Rechtshilferecht, *Strafverteidiger* 25 (2005), S.40-47.
- Agnoli, Carlo Alberto*, Der europäische Haftbefehl: kürzester Weg in die Tyrannei, *Durch* 2004.
- Alegre, Susie/Leaf, Marisa*, European arrest warrant: a solution ahead of its time?, London 2003.
- Apap, Joanna/Carrera, Sergio*, Judicial Cooperation and the European Arrest Warrant – A Good Testing Ground for Mutual Recognition in an Enlarged EU?, Centre for European Policy Studies, Policy Paper No. 46, Brüssel 2004.
- Balbo, Paola*, Il mandato di arresto europeo secondo la legge di attuazione italiana: commento alle Decisioni quadro europee 2002/ 584/ GAI sul mandato d'arresto europeo e 2005/ 214/ GAI sul reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie, Turin 2005.
- Blekxtoon, Rob* (Hrsg.), Handbook on the European Arrest Warrant, Den Haag 2005.
- Böse, Martin*, in: Heinrich Grützner/ Paul-Günter Pötz, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Teil I A 2, IRG-Kommentar (Loseblatt), 2. Aufl., Vor § 78-§ 83i IRG.
- Bubnoff, Eckhart von*, Der Europäische Haftbefehl: Auslieferung und Neuerungen des Gemeinschaftsinstruments; ein Leitfaden für die Praxis, Heidelberg 2005.
- Cartier, Marie-Elisabeth* (Hrsg.), Le mandat d'arrêt européen, Brüssel 2005.
- Europäische Kommission*, Bericht der Kommission auf der Grundlage von Artikel 34 des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, KOM (2005) 63 endgültig vom 23. Februar 2005.
- Europäische Kommission*, Bericht der Kommission auf der Grundlage von Artikel 34 des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, KOM (2006) 8 endgültig vom 24. Januar 2006.
- Fuchs, Helmut*, Europäischer Haftbefehl und Staaten-Souveränität, *Juristische Blätter* 125 (2003), S. 405-413.
- Guzik Makaruk, Ewa M.*, »Ne bis in idem«, Europäischer Haftbefehl und der Verfassungsentwurf für Europa aus polnischer Sicht, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 116 (2004), S. 372-375.
- Jeker, Konrad*, Der Europäische Haftbefehl aus der Sicht der Verteidigungsrechte: Ablösung der internationalen Auslieferung durch den Europäischen Haftbefehl, *Aktuelle Entwicklungen des europäischen und internationalen Wirtschaftsrechts* 2003, S. 151-198.
- Hackner, Thomas*, Der Europäische Haftbefehl in der Praxis der Staatsanwaltschaften und Gerichte, *NStZ* 25 (2005), S. 311-315.
- Heintschel-Heinegg, Bernd von/Rohloff, Daniel*, Der europäische Haftbefehl, *GA* 150 (2003), S. 44-51.
- Pernice, Ingolf*, Europäische Justizpolitik in der Perspektive der Verfassung für Europa, Paper 03/05 des Walter-Hallstein-Instituts, Berlin 2005.
- Platcha, Michael*, European Arrest Warrant: revolution in extradition, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 11 (2003), S. 178-194.
- Rohloff, Daniel*, Der Europäische Haftbefehl, Frankfurt am Main ua 2003.

- Sautner, Lyane*, Die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls nach dem EU-JZG, Österreichische Juristen-Zeitung 60 (2005), S. 328-343.
- Schünemann, Bernd*, Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene, ZRP 36 (2003), S. 185-188.
- Schwaighofer, Klaus*, Die Neuordnung des Auslieferungsrechts durch den Europäischen Haftbefehl, in: Christian Grafl/Ursula Medigovic (Hrsg.), Festschrift für Manfred Burgstaller zum 65. Geburtstag, Wien ua 2004, S. 433-449.
- Seitz, Helmut*, Das Europäische Haftbefehlsgesetz, NSTz 24 (2004), S. 546-549.
- Spinelles, Dionysios D.*, Die Zukunft der Auslieferung in Europa und der Europäische Haftbefehl: Aussichten und Hindernisse vom Standpunkt des griechischen Rechts, in: Dieter Dölling/Volker Erb (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2002, S. 681-695.
- Unger, Eva-Maria*, Schutzlos ausgeliefert? Der Europäische Haftbefehl: ein Beispiel für die Missachtung europäischer Bürgerrechte, Frankfurt am Main ua 2005.
- Vennemann, Nicola*, The European arrest warrant and its human rights implications, ZaöRV 63 (2003), S.103-121.
- Weigend, Eva*, Die Implementierung des Europäischen Haftbefehls in das polnische Strafrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 117 (2005), S. 193-207.
- Wiesneth, Christian*, Der Europäische Haftbefehl in der amtsgerichtlichen Praxis, DRiZ 83 (2005), S. 193-197.
- Wolff, Heinrich Amadeus*, Die Auslieferung Deutscher aufgrund des europäischen Haftbefehls, Zeitschrift für Gesetzgebung 19 (2004), S. 32-39.
- Zeder, Fritz*, Der Europäische Haftbefehl: das Ende der Auslieferung in der EU?, Österreichisches Anwaltsblatt 65 (2003), S. 376-386.

Anmerkungen zum Urteil vom 18. Juli 2005

- Baddenhausen, Heike/Pietsch, Jörg*, Rahmenbeschlüsse der Europäischen Union – Nach den Entscheidungen zum Europäischen Haftbefehl (BVerfG) und in der Rechtssache Pupino (EuGH), DVBl 2005, S. 1562-1566.
- Bohm, Klaus Michael*, Das Europäische Haftbefehlsgesetz und seine rechtsstaatlichen Mängel, NJW 58 (2005), S. 2588-2590.
- Brunn, Bernd*, Die Hürden der Auslieferung: Folgerungen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005 zum Europäischen Haftbefehl, Betrifft Justiz 21 (2005), S. 130-140.
- Buermeyer, Ulf*, Grundrechtsschutz in Deutschland und Europa: Das BVerfG hebt die Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl auf, Höchstrichterliche Rechtsprechung Strafrecht – HSSR 8 (2005), S. 273-283. (<<http://www.hrr.strafrecht.de>>).
- Hetzer, Wolfgang*, Europäischer Haftbefehl, Kriminalistik 59 (2005), S. 566-572.
- Hufeld, Ulrich*, Der europäische Haftbefehl vor dem BVerfG: NJW 2005, 2289, JuS 45 (2005), S. 865-871.
- Hummrich, Martin*, BVerfG und EuGH: Kooperation oder Konfrontation, DRiZ 83 (2005), S. 361-364.
- Jekewitz, Jürgen*, Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht, Sachverhalt und Anmerkung zu BVerfG, U. v. 18.07.2005 – 2 BvR 2236/04 –, GA 152 (2005), S. 625-638.
- Klink, Thomas/Proelß, Alexander*, Zur verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte bei Umsetzungsakten von Rahmenbeschlüssen der Europäischen Union, DÖV 2006 (im Erscheinen).

- Knopp, Lothar*, Bundesverfassungsgericht contra EU-Haftbefehl: zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005, Juristische Rundschau 2005, S. 448-453.
- Lagodny, Otto*, Eckpunkte für die zukünftige Ausgestaltung des deutschen Auslieferungsverfahrens: zugleich Besprechung des BVerfG-Urteils zum Europäischen Haftbefehlsgesetz, Strafverteidiger 25 (2005), S. 515-519.
- Masing, Johannes*, Vorrang des Europarechts bei umsetzungsgebundenen Rechtsakten, NJW 59 (2006), S. 264-268.
- Mölders, Simone*, European Arrest Warrant Act is Void – The Decision of the German Federal Constitutional Court of 18 July 2005, German Law Journal 7 (2006) 1, S. 45-57 (<<http://www.germanlawjournal.com>>).
- Ooyen, Robert Chr. van*, (K)ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts?: die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum EU-Haftbefehl, Die Polizei 96 (2005), S. 325-330
- Ranft, Otfried*, Die Verfassungswidrigkeit des (deutschen) Europäischen Haftbefehlsgesetzes: Bemerkungen zum Urteil des BVerfG vom 18.7.2005, Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (wistra) 24 (2005), S. 361-368.
- Schneiderhan, Peter*, Der Europäische Haftbefehl vor dem BVerfG: eine kurze Anmerkung zur mündlichen Verhandlung vom 13./14. April 2005, DRiZ 83 (2005), S.176-177.
- Schünemann, Bernd*, Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum europäischen Haftbefehl: markiges Ergebnis, enttäuschende Begründung, Strafverteidiger 25 (2005), S. 681-685.
- Tomuschat, Christian*, Ungereimtes/Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005 über den Europäischen Haftbefehl, EuGRZ 2005, S. 453-460.
- Unger, Moritz von*, »So lange« nicht mehr: Das BVerfG behauptet die normative Freiheit des deutschen Rechts, NVwZ 24 (2005), S. 1266-1272.
- Vogel, Joachim*, Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht, JZ 60 (2005), S. 801-809.
- Weber, Sebastian*, Keine gegenseitige Anerkennung ohne Harmonisierung des nationalen Strafrechts, integration 29 (2006), S. 49-60.
- Wiesneth, Christian*, Der Europäische Haftbefehl in der amtsgerichtlichen Praxis, DRiZ 83 (2005), S.193-197.
- Wolf, Sebastian*, Demokratische Legitimation in der EU aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts nach dem Urteil zum Europäischen Haftbefehlsgesetz, Kritische Justiz 2005, S. 350-358.

A. Entscheidungen im Auslieferungsverfahren

- I. Schreiben der Justizbehörde der Freien und Hansestadt
Hamburg vom 14. Oktober 2004

Freie und Hansestadt Hamburg

Justizbehörde

Stabsstelle Rechtspolitik
Referat Öffentliches Recht
[Name weggelassen]

Justizbehörde, Postfach 30 28 22, 20310 Hamburg

Per Telefax vorab

Generalstaatsanwaltschaft Hamburg

z.Hd. Herr R.

EILT SEHR! BITTE SOFORT VORLEGEN!

14. Oktober 2004

Az.: 9351E – 6 – 26.4

**Ersuchen der spanischen Justizbehörden über Interpol/SIS um Auslieferung des deutschen Staatsangehörigen D., geb. am in
Dortiges Schreiben vom 14.09.2004, Az.: Ausl. 28/03; hiesiges Schreiben vom 5.10.2004**

In Benehmen mit dem Bundesminister der Justiz wird hinsichtlich des o.g. Verfolgten von der Ablehnungsbefugnis nach § 83b Nr. 1 IRG kein Gebrauch gemacht. Die Generalstaatsanwaltschaft wird gebeten, unverzüglich die Flag-Kennzeichnung des Verfolgten im SIS löschen zu lassen und aufgrund der als Europäischer Haftbefehl geltenden SIS-Ausschreibung Auslieferungshaft gegen den Verfolgten zu beantragen.

Die nach § 80 Abs. 1 IRG für die Auslieferung erforderliche Erklärung der spanischen Behörden wird von hier aus eingeholt.

[Name des Sachbearbeiters weggelassen]

II. Beschluß des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 5. November 2004



Hanseatisches Oberlandesgericht

1. Strafsenat

Geschäftszeichen: Ausl 28/03

H a f t b e f e h l / B e s c h l u ß

In der Sache

betreffend die Auslieferung des syrischen und deutschen Staatsangehörigen

D.,

Beistände: a) Rechtsanwältin Gül Pinar, GK 77

b) Rechtsanwalt Michael Rosenthal,
Bismarckstraße 61, 76133 Karlsruhe

hat der 1. Strafsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts
Hamburg am 5. November 2004 durch

den Vorsitzenden Richter am
Oberlandesgericht [Name weggelassen]

den Richter
am Oberlandesgericht [Name weggelassen]

den Richter
am Amtsgericht [Name weggelassen]

beschlossen:

1. Die gegen den Verfolgten durch den Haftbefehl des Senats vom 15. Oktober 2004 angeordnete vorläufige Auslieferungshaft dauert als Auslieferungshaft fort.
2. Der Antrag auf Aussetzung des Auslieferungsverfahrens und Einholung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungswidrigkeit des Europäischen Haftbefehlgesetzes wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Da nach der Anordnung der vorläufigen Auslieferungshaft des Verfolgten durch den Beschluß des Senats vom 15. Oktober 2004 inzwischen der als Auslieferungssuchen geltende Europäische Auslieferungshaftbefehl vom 16. September 2004 – auch in deutscher Übersetzung – übermittelt worden ist, die Auslieferung jedenfalls nicht von vornherein unzulässig erscheint (§ 15 Abs. 2 IRG) und weiterhin die Gefahr besteht, daß sich der Verfolgte, der sich mit seiner Auslieferung nicht einverstanden erklärt hat, wegen der im Falle seiner Verurteilung zu erwartenden empfindlichen Freiheitsstrafe dem Auslieferungsverfahren oder der Durchführung der Auslieferung durch Untertauchen entziehen wird, hat die vorläufige Auslieferungshaft nunmehr als (formelle) Auslieferungshaft fortzudauern (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 IRG).

Die Einwendungen des Verfolgten, die er durch Schriftsatz der zum Beistand gewählten Rechtsanwältin Pinar vom 31. Oktober 2004 gegen die von der Generalstaatsanwaltschaft Hamburg beantragte Anordnung der Auslieferungshaft geltend gemacht hat, greifen nicht durch.

Bei vorläufiger Beurteilung der Sach- und Rechtslage – vor abschließender Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung nach Eingang der Stellungnahme des Beistands und des Protokolls über die erneute Vernehmung des Verfolgten nach § 28 IRG – erscheint die Auslieferung des

Verfolgten an das Königreich Spanien nach dem gegenwärtigen Stand des Verfahrens zulässig.

1. Ein Ersuchen der spanischen Justizbehörden um Auslieferung des Verfolgten (§ 2 Abs. 1 i.V.m. §§ 1 Abs. 4, 78, 79, 80 ff. IRG) liegt in Form des – auch in deutscher Sprache übermittelten – Europäischen Haftbefehls vom 16. September 2004 vor.

Entgegen den Ausführungen des Beistands leidet das Auslieferungsersuchen an keinem zu seiner Unwirksamkeit führenden formalen Mangel.

Zwar soll nach § 83a Abs. 1 Nr. 1 IRG neben der Identität des Verfolgten auch dessen Staatsbürgerschaft angegeben werden, die sich dem Europäischen Haftbefehl vom 16. September 2004 allerdings nicht entnehmen läßt. Hierbei handelt es sich indes um eine bloße „Soll“-Vorschrift, deren Verletzung demzufolge nicht zwingend die beantragte Auslieferung ausschließt. Im vorliegenden Fall bedarf es der ausdrücklichen Mitteilung der Staatsangehörigkeit ausnahmsweise nicht. Zum einen ergibt sich diese nämlich bereits aus Ziffer 13 der vom 23. September 2003 stammenden Ausschreibung im Schengener Informationssystem, die nach § 83 a Abs. 2 IRG als Europäischer Haftbefehl gilt. Darin ist die (syrische) Staatsangehörigkeit angegeben. Zum anderen war den spanischen Behörden auf ihr früheres den Verfolgten D. betreffendes Auslieferungsersuchen vom 23. September 2003 mitgeteilt worden, daß D. neben der syrischen auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitze, und deshalb eine Auslieferung – nach dem damals geltenden deutschen Recht – nicht in Betracht komme. Eine nochmalige Mitteilung der den deutschen Behörden bereits bekannten Staatsangehörigkeit des Verfolgten durch den ersuchenden Staat war deshalb entbehrlich. Dem Verfolgten droht wegen der fehlenden Angabe seiner deutschen Staatsbürgerschaft im Europäischen Haftbefehl auch kein Nachteil. Denn diese steht nach den durchgeführten Ermittlungen zweifelsfrei fest, so dass die zum Schutze eines deutschen Staatsangehörigen aufgestellten zusätzlichen besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 80 IRG hier eingreifen.

Entgegen den Ausführungen des Beistands im Schriftsatz vom 31. Oktober 2004 (unter Ziff. I. 2.) sind in dem Europäischen Haftbefehl vom 16. September 2004 nicht nur die spanischen Strafvorschriften (Art. 515.2 und Art. 516.2 des spanischen StGB), sondern – unter Buchstabe e) – auch Art und rechtliche Würdigung der Straftat (Mitgliedschaft in einer terroristischen Organisation) sowie die Handlungen des Verfolgten, die diesen Tatbestand nach Auffassung des spanischen Gerichts erfüllen, angegeben worden.

Die Einwendung des Verfolgten (unter Ziff. I. 3. des genannten Schriftsatzes), er sei nicht ordnungsgemäß über einen versäumten Gerichtstermin unterrichtet worden, ist unerheblich, weil hier nicht um eine Auslieferung

zur Strafvollstreckung aufgrund eines in Abwesenheit des Verfolgten ergangenen Urteils ersucht wird. Vielmehr soll der Verfolgte zwecks Strafverfolgung ausgeliefert werden.

2. Auch die materiellen Voraussetzungen für die Auslieferung sind nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand erfüllt.

Da keine Auslieferungshindernisse ersichtlich sind, wird dem zulässigen Ersuchen höchstwahrscheinlich stattzugeben sein (§ 79 IRG).

Die beiderseitige Strafbarkeit im ersuchenden und im ersuchten Staat ist nach § 81 Abs. 1 Nr. 4 IRG nicht zu prüfen, wenn – wie hier – die dem Ersuchen zugrundeliegende Tat nach dem Recht des ersuchenden Staates eine Strafbestimmung verletzt (vorliegend: Art. 515.2 und 516.2 des spanischen StGB), die den in Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten in Bezug genommenen Deliktgruppen zugehörig ist (hier: Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung und Terrorismus). Auf eine Strafbarkeit des Verfolgten nach deutschem Recht kommt es danach nicht an.

Die Zulässigkeitsvoraussetzung des § 81 Nr. 1 IRG ist erfüllt; denn nach dem Recht des ersuchenden Mitgliedstaates ist die Tat mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens zwölf Monaten, nämlich mit Freiheitsstrafe bis zu zwanzig Jahren (Buchstabe c Nr. 1 des Europäischen Haftbefehls), bedroht.

Der Auslieferung steht auch nicht die Vorschrift des § 80 Abs. 1 IRG entgegen, derzufolge die Auslieferung eines Deutschen zum Zwecke der Strafverfolgung nur zulässig ist, wenn gesichert ist, daß der ersuchende Mitgliedstaat nach Verhängung einer rechtskräftigen Freiheitsstrafe oder sonstigen Sanktion anbieten wird, den Verfolgten auf seinen Wunsch zur Vollstreckung in den Geltungsbereich dieses Gesetzes zurückzuüberstellen. Eine entsprechende Erklärung liegt vor. Auf die an das Justizministerium in Madrid gerichtete Anfrage der Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg vom 19. Oktober 2004 hat der mit der Beantwortung dieses Schreibens beauftragte spanische Richter am 29. Oktober 2004 erklärt, es gebe im Falle der Verurteilung des Verfolgten keine Einwände gegen eine Verbüßung der Freiheitsstrafe in Deutschland, falls der Verfolgte dies wünschen sollte. Dies reicht aus. Anhaltspunkte dafür, daß die Regierung des Königreichs Spanien Art. 5 Nr. 3 des Rahmenbeschlusses des Rates über den Europäischen Haftbefehl vom 13. Juni 2002, der die Rücküberstellung betrifft, trotz dieser abgegebenen Erklärung mißachten wird, sind nicht ersichtlich.

Daß die Bewilligung der Auslieferung nach § 83b Nr. 1 IRG abgelehnt werden kann, wenn – wie im vorliegenden Fall – gegen den Verfolgten wegen derselben Tat, die dem Auslieferungsersuchen zugrundeliegt, im

Geltungsbereich dieses Gesetzes ein strafrechtliches Verfahren (hier vom Generalbundesanwalt unter dem Aktenzeichen 2 BJs 72/01-5) geführt wird, steht der Zulässigkeit der Auslieferung ebenfalls nicht entgegen. Diese Vorschrift betrifft nicht die Zulässigkeit der Auslieferung, über die der Senat allein zu entscheiden hat, sondern deren Bewilligung. Zudem hat die Freie und Hansestadt Hamburg am 14. Oktober 2004 ausdrücklich erklärt, daß im Benehmen mit dem Bundesministerium der Justiz von der Ablehnungsbefugnis nach § 83b Nr. 1 IRG kein Gebrauch gemacht wird. Eine etwaige spätere Bewilligung der Auslieferung wäre nach § 74b IRG nicht anfechtbar. Diese Regelung darf nicht dadurch unterlaufen werden, daß das Oberlandesgericht die nicht in seine Kompetenz fallende Entscheidung über die Bewilligung der Auslieferung im voraus – wie vom Verfolgten unter Ziff. II. 1 b) des Schriftsatzes seines Beistands vom 31. Oktober 2004 erstrebt – auf mögliche Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens von der Ablehnungsbefugnis des § 83b IRG durch die Bewilligungsbehörde gleichwohl überprüft.

Im übrigen läge auch kein „erkennbarer Ermessens Fehlgebrauch“ (so S. 7 des genannten Schriftsatzes des Beistands) vor, wenn die Auslieferung bewilligt würde. Es trifft nicht zu, daß der Verfolgte als Deutscher wegen einer Tat, die ausschließlich auf deutschem Hoheitsgebiet verübt wurde und die nach deutschem Recht zur Tatzeit nicht strafbar war, ausgeliefert werden soll (vgl. S. 4 Abs. 1 des Schriftsatzes). Nachdem im Haftbefehl geschilderten Sachverhalt, dessen Grundlage zu überprüfen der Senat keinen Anlaß hat (§ 10 Abs. 2 IRG), soll er die terroristische Vereinigung u.a. auch im Kosovo unterstützt und zum Zwecke der Förderung dieser Organisation persönlich Verbindung zu Mitgliedern der Al Qaida-Zelle in Spanien (in Madrid und Granada) gehalten haben.

Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG wird durch die Auslieferung nicht verletzt. Der Verfolgte soll nicht von einem deutschen Gericht wegen einer Tat, deren Strafbarkeit vor deren Begehung nicht gesetzlich bestimmt war, bestraft werden. Vielmehr soll er an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union übergeben werden, gegen dessen Strafnormen er im Ausland zu einem Zeitpunkt verstoßen haben soll, als die Tat dort nach dem Recht des ersuchenden Staates strafbar war. Insoweit widerspäche die Auslieferung nicht wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung, die eine solche Rechtshilfe nach § 73 IRG unzulässig machte. Sonstige Auslieferungshindernisse sind nicht ersichtlich.

II.

Dem unter Ziffer IV des Schriftsatzes der Rechtsanwältin Pinar vom 31. Oktober 2004 gestellten Antrag auf Aussetzung des Auslieferungsverfahrens und Einholung einer Vorabentscheidung des Bundesverfassungsge-