

Der europäische Haftbefehl: Zur Umsetzung europäischer Vorgaben in Deutschland*

Von Prof. Dr. Martin Heger, Berlin

I. Einführung

Der europäische Haftbefehl¹ wurde mit dem „Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten“² als neues Instrument des Rechtshilfeverkehrs der EU-Mitgliedstaaten untereinander eingeführt und gilt zugleich als erster konkreter Anwendungsfall des im Oktober 1999 auf dem Europäischen Rat in Tampere zum Eckstein der gemeinsamen Strafrechtspolitik innerhalb der Europäischen Union erhobenen Grundsatzes gegenseitiger Anerkennung in Strafsachen.³ Seine Vorgaben sollten eigentlich bis zum 31. Dezember 2003 in das nationale Rechtshilfeverfahren aller Mitgliedstaaten überführt werden. Wie aber zumeist bei Rechtsakten auf EU-Ebene waren nicht alle Mitgliedstaaten pünktlich; das gilt gerade auch für die beiden heute verhandelten Nationen Italien und Deutschland.

Deutschland wollte den Rahmenbeschluss zwar ursprünglich als ein europäischer Musterknabe pünktlich in das Rechtshilfeverfahren implantiert haben, scheiterte damit aber zunächst zeitlich – das erste Umsetzungsgesetz erfolgte erst im Sommer 2004⁴ – und schließlich – ein knappes Jahr später und nachdem auch der letzte der inzwischen 25 EU-Staaten sein nationales Recht den Vorgaben des Rahmenbeschlusses angepasst hatte⁵ – am 18. Juli 2005 auch inhaltlich. Einem dilatorischen Gesetzgebungsverfahren folgte – aus Sicht der Mehrzahl der Karlsruher Richter – ein dilettantisches Gesetz,⁶ das vor dem Bundesverfassungsgericht ja bekanntlich keinerlei Gnade gefunden hat und aufgrund einiger Verfassungsverstöße in toto für verfassungswidrig und nichtig erklärt wurde.⁷ Man mag an dem Karlsruher Judikat das eine

oder andere monieren, was auch nicht verwundert, war doch das Mehrheitsvotum von drei untereinander abweichenden dissenting opinions⁸ umrahmt, die bereits innerhalb des 2. *Senats* des Bundesverfassungsgerichts das Meinungsspektrum abbildeten, das sich danach sogleich auch im deutschen Schrifttum zu diesem Urteil niederschlagen sollte. Auch wenn diese Entscheidung für den Umsetzungsprozess des genannten Rahmenbeschlusses ein Meilenstein darstellte, schon weil es den Gesetzgeber – was selten genug vorkommt – zu einem zweiten Anlauf zu einem verfassungskonformen Umsetzungsgesetz für einen EU-Rechtsakt gezwungen hat, möchte ich hier nicht so sehr auf die Kritik und die problematischen kurzfristigen Folgen⁹ der Total-Nichtigerklärung¹⁰ gerade auch für den Rechtshilfeverkehr mit den anderen EU-Staaten in den Jahren 2005¹¹ und 2006 eingehen.

II. Zur Umsetzung europäischer Rechtsakte

Vielmehr möchte ich mich dem Prozess der Umsetzung eines europäischen Rechtsaktes am Beispiel des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl zuwenden. Diese Zielsetzung nötigt allerdings aus deutscher Sicht sogleich auf einen Blick zurück auf das erwähnte Urteil des BVerfG, hat sich dieses doch – wenngleich in einer Art obiter dictum – auch grundsätzlich zu den nationalen Grenzen einer Umsetzungspflicht von EU-Rechtsakten geäußert.

Die Umsetzung von Anweisungen auf der Ebene der Europäischen Union – sei es in dem schon lange bewährten Instrument einer EG-Richtlinie auf Basis von Art. 249 EG oder in dem mit dem Vertrag von Amsterdam diesem für die Dritte Säule der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen in Art. 34 Abs. 2 EU nachgebildeten Instrument des EU-Rahmenbeschlusses¹² – ist Sache des nationalen Gesetzgebers, der dabei aber nicht nur 1:1 den Rechtsakt aus Brüssel in seine Gesetzessprache zu transformieren hat; vielmehr gehört zu beiden europäischen Rechtsinstrumenten – Richtlinie und Rahmenbeschluss – wesentypisch dazu, dass dem nationalen Gesetzgeber ein inhaltlicher Umsetzungsspielraum verbleibt. Nicht nur der innerstaatliche Weg zu dem gemeinsamen europäischen Ziel ist allein ihm überlassen; die Richtlinien wie auch die Rahmenbeschlüsse enthalten darüber hinaus auch inhaltlich explizit oder jeden-

* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag gehalten am 15.12.2006 im Rahmen eines von Prof. Dr. Klaus Marxen organisierten italienisch-deutschen Kolloquiums an der Humboldt-Universität zu Berlin.

¹ S. dazu nur Rohlff, Der Europäische Haftbefehl, 2003; v. Heintschell-Heinegg/Rohlff, GA 2003, 44 ff.; Jekewitz, GA 2005, 625, 627 ff.

² ABl. EG Nr. L v. 18.7.2002, S. 1.

³ Vgl. dazu nur Gleß, ZStW 116 (2004), 353 ff.; Böse, in: Momsen/Bloy/Rackow (Hrsg.), Fragmentarisches Strafrecht, 2003, S. 113 ff.

⁴ Zu diesem Seitz, NStZ 2004, 546 ff.

⁵ Vgl. Hackner/Schomburg/Lagodny/Gleß, NStZ 2006, 663. – Zur Umsetzung in Polen Nalewajko, ZIS 2007, 113 ff.

⁶ Vgl. nur Lagodny, StV 2005, 515; Bosbach, NStZ 2006, 104.

⁷ BVerfGE 113, 273; dazu Vogel, JZ 2005, 801 ff.; Lagodny, StV 2005, 515 ff.; Gas, EuR 2006, 285 ff.; Schünemann, StV 2005, 681 ff.; Hufeld, JuS 2005, 865 ff.; Ranft, wistra 2005, 361 ff.; Wasmeier, ZEuS 2006, 23 ff.; Tomuschat, EuGRZ 2005, 453 ff.; Buermeyer, HRRS 2005, 273 ff.; Klink/Proelß, DöV 2006, 469 ff.; Bosbach, NStZ 2006, 104 ff.; Jekewitz, GA 2005, 625 ff.; Tams, JA 2006, 177 ff.; Knopp, JR 2005,

448 ff.; Stachel, Verwaltungsrundschau 2005, 394 ff.; Böhm, NJW 2005, 2588 ff.; Kretschmer, Jura 2005, 780 ff.

⁸ Der Richterin Lübke-Wolff sowie der Richter Broß und Gerhardt.

⁹ Dazu Hackner, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 4. Aufl. 2006, Vor § 78 Rn. 14 ff.

¹⁰ Dagegen Vogel, JZ 2005, 801, 804; gegen diesen Schünemann, StV 2005, 681, 683; Bosbach, NStZ 2006, 104, 105.

¹¹ Vgl. dazu nur Vogel, JZ 2005, 801; Jekewitz, GA 2005, 625, 638.

¹² Vgl. dazu nur Lorenzmeier, ZIS 2006, 576 ff.

falls implizit Öffnungsklauseln, die dem nationalen Gesetzgeber erlauben, im Gesetzgebungsverfahren mehr als nur einen inhaltlich mit dem Europarecht zu vereinbarenden Text zu verabschieden. Diese Freiheit scheint den Bundestagsabgeordneten, die im Sommer 2004 über das erste Umsetzungsgesetz zum RbEuHb zu entscheiden hatten, nicht bewusst gewesen zu sein, fühlten sie sich doch „normativ unfrei“ oder hielten eine 1:1-Umsetzung des Inhalts des Rahmenbeschlusses für geboten.¹³ Kurz – der Deutsche Bundestag machte ganz den Eindruck, als glaube er *Bernd Schünemann*, der angesichts des RbEuHb den nationalen Gesetzgeber zu einem „Lakaien von Brüssel“ degradiert sah, der nur noch abnicken darf, was in den Organen der EU bereits beschlossen ist.¹⁴

In einer Hinsicht haben die Abgeordneten allerdings Recht: auch wenn sie nicht zu einer vollumfänglichen Umsetzung aller Detailregelungen ohne nationale Ergänzungsmöglichkeiten verpflichtet sind, so sind sie doch zu einer Umsetzung derjenigen EU-Vorgaben, die im einzelnen Rechtsakt zwingend vorgegeben sind, europarechtlich verpflichtet¹⁵ und insoweit in der Tat „normativ unfrei“ – jedenfalls wenn sie nicht an einer europarechtswidrigen Aktion mitwirken wollen. So muss der deutsche Gesetzgeber seit Anfang 2004 das Rechtsinstrument eines Europäischen Haftbefehls für alle obligatorischen Fälle schaffen. Allerdings hat das BVerfG mit den rigiden Vorgaben zur Umsetzbarkeit des Rahmenbeschlusses die Entscheidungsfreiheit des parlamentarischen Gesetzgebers, auch um deren Willen es die harte Folge der Total-Nichtigkeit des 1. EuHbG und nicht dessen bloß teleologische Reduktion oder verfassungskonforme Interpretation angeordnet hat, seinerseits erheblich beschränkt. Der Bundestag ist normativ nunmehr von Europarechts wegen zur korrekten Umsetzung des Rahmenbeschlusses verpflichtet, aus Karlsruhe dagegen zu einer umfänglichen Berücksichtigung der dort geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken.¹⁶

Richtlinien und Rahmenbeschlüsse werden für die EU-Mitgliedstaaten mit ihrem Inkrafttreten wirksam, ohne dass es – wie bei völkerrechtlichen Vereinbarungen – noch einer innerstaatlichen Zustimmungsgesetzgebung bedürfte. An der Verbindlichkeit für den nationalen Gesetzgeber, zumindest die zwingend umzusetzenden Vorgaben aus Brüssel binnen der gesetzten Umsetzungsfrist in das nationale Recht zu implementieren, können die deutschen Parlamentarier nichts mehr ändern. Daher wurde etwa gegen den Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl vor dem BVerfG auch vorgebracht, dieser sei nicht ausreichend demokratisch legitimiert,¹⁷ weil allein die im Rat versammelten Regierungsvertreter aller EU-Mitgliedstaaten – wenngleich einstimmig – darüber beschlossen hätten, während vor der Entstehung einer völkerrechtlichen Verpflichtung der nationale Gesetz-

geber mit der Ablehnung des jeweiligen Zustimmungsgesetzes gem. Art. 59 Abs. 2 GG immer noch diese Verpflichtung in toto verhindern könne.

Dieses immer wieder gegen Rechtssetzungsakte auf EU-Ebene bemühte Demokratieargument greift m.E. schon grundsätzlich nicht durch; zwar steht bei dem Erlass von Rahmenbeschlüssen in der Tat dem Europäischen Parlament – anders als bei EG-Richtlinien – kein substanzielles Mitwirkungs-, sondern nur ein Anhörungsrecht zu, doch setzen Rahmenbeschlüsse dafür stets Einstimmigkeit im Rat der Regierungsvertreter voraus. Es ist demgemäß Sache der jeweiligen Regierung, vor einer Zustimmung im nationalen Parlament dafür eine Mehrheit auszuloten. Der Respekt vor der parlamentarischen Mehrheit zuhause dürfte die Regierung – weiß sie eine solche für einen vorgeschlagenen Rahmenbeschluss nicht hinter sich – im Normalfall an einer Zustimmung zu dem fraglichen Rahmenbeschluss hindern und diesen mitsamt seinen Wirkungen für den nationalen Gesetzgeber bereits auf EU-Ebene scheitern lassen. Da alle nationalen Regierungen der EU-Staaten demokratisch legitimiert sein müssen, ähnelt der Beschluss der Regierungsvertreter über einen Rahmenbeschluss wohl am ehesten den Abstimmungen im deutschen Bundesrat.

Ist ein EU-Rahmenbeschluss in Kraft getreten, stellt sich aus europarechtlicher Sicht für den nationalen Gesetzgeber nur noch die Frage nach dem Wie, d.h. nach den inhaltlichen Vorgaben, deren Umsetzung aufgrund des EU-Rechts zwingend ist; die Frage nach dem Ob einer Umsetzung verbietet sich dagegen von Europarechts wegen.¹⁸ Gelegentlich wird zwar im deutschen Schrifttum noch behauptet, weil es sich bei der Dritten Säule der intergouvernementalen Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen um eine Art qualifiziertes Völkerrecht handele, bedürften jedenfalls einschneidende Verpflichtungen einer Zustimmung des nationalen Gesetzgebers. Gegen diese Überlegung spricht aber einerseits das Europarecht, das eben mit dem Vertrag von Amsterdam auch den Vorgaben im Strafrecht mittels Rahmenbeschlüssen bindende Wirkung zuerkennt. Andererseits hat zuletzt *Christian Tomuschat* in einer Anmerkung zum Urteil des BVerfG darauf hingewiesen, dass auch der nationale Gesetzgeber mit seiner Zustimmung zu den Verträgen von Amsterdam und Nizza der ihn später in deren Umsetzung durch Organe der EU treffenden Umsetzungspflicht für EU-Rahmenbeschlüsse antizipiert zugestimmt hat.¹⁹

Von einer Umsetzungspflicht des nationalen Gesetzgebers geht im Grundsatz auch das BVerfG aus; gleichwohl sprechen die Karlsruher Richter im Zusammenhang mit einem denkbaren Demokratiedefizit bei Rechtsakten in der Dritten Säule mangels substanzieller Mitwirkung davon, dass „die mitgliedstaatlichen Legislativorgane die politische Gestaltungsmacht im Rahmen der Umsetzung, notfalls auch durch

¹³ Vgl. *Böhm*, NJW 2006, 2592.

¹⁴ *Schünemann*, StV 2003, 531.

¹⁵ Vgl. nur *Weißer*, ZIS 2006, 562 (569) m. w. Nachw.

¹⁶ Zu den bindenden Vorgaben und den nicht ohne weiteres bindenden Erwägungen im Urteil des BVerfG *Vogel*, JZ 2005, 801, 807.

¹⁷ Dazu vgl. *Wolf*, KJ 2005, 350 ff.

¹⁸ *Weißer*, ZIS 2006, 562 (569). Dagegen etwa *Klink/Proelß*, DöV 2006, 469, 471 ff.; *Stachel*, Verwaltungsrundschau 2005, 394 (395).

¹⁹ *Tomuschat*, EuGRZ 2005, 453 (455 f.); ähnlich *Hufeld*, JuS 2005, 865 (867); vgl. auch *Masing*, NJW 2006, 264 (266).

die Verweigerung der Umsetzung, behalten“ (Rz. 81).²⁰ Natürlich kann man nur ihrem Gewissen verantwortliche Parlamentarier nicht dazu zwingen, einer auf EU-Ebene normierten Umsetzungspflicht auch nachzukommen; indem diese faktische Verweigerungsmacht der nationalen Parlamente aber vom BVerfG aus demokratietheoretischen Erwägungen zu einem politischen Gestaltungsrecht wird, spricht Karlsruhe dem nationalen Gesetzgeber sozusagen ein nationales Notwehrrecht gegen Brüsseler Machtvollkommenheit zu. EU-Rechtsakte indizieren zwar eine Umsetzungspflicht, die aber bei Vorliegen eines solchen nationalen Rechtfertigungsgrundes entfallen soll. Insofern muss man aus deutscher Sicht – will man sich nicht in die Reihe der Euroskeptiker gesellen – schon froh sein, dass das BVerfG den Rahmenbeschluss selbst als mit dem Grundgesetz vereinbar angesehen und nur das deutsche Umsetzungsgesetz für verfassungswidrig gehalten hat, so dass der deutsche Gesetzgeber aus dem Blickwinkel des nationalen Verfassungsrechts zu einem erneuten Anlauf zur Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben im Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl berechtigt und damit von Europarechts wegen auch dazu verpflichtet war.

III. Zur Umsetzung des RbEuHb

Die Umsetzung muss dabei allerdings sowohl den EU-Vorgaben als auch den vom BVerfG präzisierten Grundrechtserfordernissen hinreichend Rechnung tragen. Betrachten wir zunächst kurz den Rahmenbeschluss, so enthält dieser einige zwingende Vorgaben wie etwa die Kernbestimmung des Art. 2 Abs. 2, wonach für einen Katalog von 32 Deliktgruppen ein Europäischer Haftbefehl ohne Rücksicht auf das Vorliegen der beiderseitigen Strafbarkeit zu vollstrecken ist; daneben gibt es fakultative Regelungen, wie etwa in Art. 2 Abs. 4, wonach für andere als die Katalogtaten, die Übergabe weiterhin vom Vorliegen beiderseitiger Strafbarkeit abhängig gemacht werden kann, oder auch der vom BVerfG besonders hervorgehobene Art. 4 Nr. 7 mit einer Ablehnungsmöglichkeit bei Inlandsbezug. Schließlich enthält Art. 32 die Bestimmung, dass jeder Mitgliedstaat erklären kann, dass er die Regelungen über den Europäischen Haftbefehl nur für Straftaten anwenden will, die nach dem Inkrafttreten des Rahmenbeschlusses am 7. August 2002 begangen worden sind; diese Rückwirkungsbeschränkung wurde von einigen EU-Staaten wahrgenommen. Deutschland hat davon m.E. aus eher faden-scheinigen Gründen abgesehen – man wollte auch die Auslieferung von einer Handvoll deutscher Kriegsverbrecher an Italien nicht ausschließen. Da die Frist für eine solche Erklärung längst abgelaufen ist, sind jedenfalls mit Blick auf den Rahmenbeschluss nunmehr dem deutschen Gesetzgeber – will er diese Einschränkung der Rückwirkung erreichen – die Hände gebunden; ob Art. 7 Abs. 1 EMRK und Art. 6 EU-Vertrag eine nachträgliche Notifizierung trotz Präkludierung zulassen, wie es im Schrifttum vertreten wurde,²¹ erscheint mir eine offene Frage. Schließlich hatte sich Österreich in

Art. 33 noch eine „Galgenfrist“ ausbedungen, so dass längstens bis zum 31. Dezember 2008 österreichische Staatsbürger nicht hätten ausgeliefert werden müssen (die erforderliche Verfassungsänderung ist aber bereits erfolgt); ähnliches konnte Deutschland schon deshalb nicht verlangen, weil mit der Änderung des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG im November 2000 – und damit vor Beginn der Verhandlungen über den Rahmenbeschluss im Spätherbst 2001 – eine Auslieferung deutscher Staatsangehöriger an andere EU-Staaten möglich geworden war.

Betrachten wir nun im Lichte der Zielsetzung des Rahmenbeschlusses das neue Umsetzungsgesetz²² so fällt zunächst ins Auge, dass der deutsche Gesetzgeber die Vorgaben des Rahmenbeschlusses wiederum als eigenen Abschnitt in das Gesetz über Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) eingefügt und nicht – wie einige andere EU-Staaten – ein eigenes EU-Rechtshilfegesetz erlassen hat, in das in der Zukunft noch zu erwartende Rechtsakte – wie die bereits diskutierte Europäische Beweisordnung²³ – ebenfalls eingebettet werden könnten. Schon dieses Festhalten an der äußeren Form macht deutlich, dass der deutsche Gesetzgeber optisch so wenig als möglich an der Struktur des herkömmlichen Rechtshilferechts ändern will. Das setzt sich bei den Begrifflichkeiten fort. Obwohl der Rahmenbeschluss bereits in seinem Titel von einer „Übergabe“ und nicht mehr von der klassischen Auslieferung spricht, hält § 79 Abs. 1 IRG an dieser überkommenen Terminologie fest. Auch wenn darin das innerhalb der EU nunmehr überholte traditionelle Auslieferungsverfahren begrifflich mitschwingt, erscheint mir das Festhalten am Begriff der „Auslieferung“ durchaus berechtigt,²⁴ denn Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG spricht explizit von „abweichenden Regelungen für Auslieferungen an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union“; auch wenn das BVerfG dieses Grundrecht vielleicht zu hoch gehängt hat, sollte man es doch auch nicht durch die Übernahme kurz danach geänderter EU-Begrifflichkeiten sprachlich negieren und damit die auch innerhalb der EU fortbestehende deutsche Grundrechtsrelevanz des Vorgangs aus dem Blickfeld schieben: ohne Zulassung der Auslieferung deutscher Staatsbürger an das EU-Ausland durch die Änderung des Art. 16 GG wäre ein Europäischer Haftbefehl in der heutigen Form gar nicht denkbar. Die Bundesregierung hätte im Rat dem eine Überstellung auch eigener Staatsangehöriger verlangenden Rahmenbeschluss nicht zugestimmt.²⁵

²² Dazu *Böhm*, NJW 2006, 2592 ff.; *Hackner/Schomburg/Lagodny/Gleiß*, NSTZ 2006, 663 ff.

²³ KOM (2003), 688 endg.; dazu *Kotzurek*, ZIS 2006, 123 ff.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2005, § 12 Rn. 9 ff.

²⁴ *Lagodny*, StV 2005, 515 (516), spricht zwar insoweit von einer „Scheinfrage“, meint damit aber zu recht, dass eine vom Grundgesetz abweichende Terminologie in EU-Rechtsakten für sich nicht genügen kann, um diesen den Eingriffscharakter in ein deutsches Grundrecht zu nehmen.

²⁵ Auch wenn *Hufeld*, JuS 2005, 865 (867), zuzustimmen ist, dass bereits die nationale Zustimmung zum Vertrag von Amsterdam den Weg für verfassungsändernde EU-Vorgaben geebnet hat, sichert doch das Einstimmigkeitserfordernis bei

²⁰ BVerfGE 113, 273 (301). – Dazu krit. *Wolf*, KJ 2005, 350 (356 ff.); *Gas*, EuR 2006, 285 (293 f.).

²¹ So *Buermeyer*, HRRS 2005, 273 (281 f.).

Nicht nur terminologisch überkommen ist hingegen das grundsätzliche Festhalten an der traditionellen Zweiteilung des Auslieferungsverfahrens in ein justizielles Zulässigkeits- und ein politisches Bewilligungsverfahren.²⁶ Da im „normalen“ Auslieferungsverkehr außerhalb der EU die außen- oder kriminalpolitisch motivierte Entscheidung zur Bewilligung einer zuvor vom OLG für zulässig erklärten Auslieferung mit Billigung des BVerfG grundsätzlich nicht justiziabel sein soll und dies im ersten Umsetzungsgesetz für den Europäischen Haftbefehl übernommen wurde, hat das BVerfG aus guten Gründen angesichts der Verrechtlichung und Entpolitisierung des Auslieferungsverkehrs innerhalb der EU im Fehlen von Rechtsschutz gegen die Bewilligungsentscheidung einen Verstoß gegen die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG angenommen. Den nach der Systematik des Rahmenbeschlusses eigentlich folgerichtigen Verzicht auf ein Bewilligungsverfahren mit der Folge einer abschließenden vollumfänglichen Prüfung aller Rechtsfragen einer Auslieferung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls durch das OLG hat der deutsche Gesetzgeber aber immer noch nicht gezogen; vielmehr hält er an einem eigenständigen Bewilligungsverfahren fest,²⁷ das nunmehr aber vor der Zulässigkeitsentscheidung des OLG ergeht und dessen gerichtlicher Überprüfung unterliegt. Während die Zulässigkeitsvoraussetzungen der §§ 80-83a IRG n.F. vollumfänglich geprüft werden müssen, eröffnet § 83b IRG n.F. für Bewilligungsentscheidungen allerdings ein unbeschränktes Ermessen, das mithin nur auf Ermessensfehlerhaftigkeit (insbesondere Willkür etc.) untersucht werden kann.

Damit wurde der EuHb zwar aus deutscher Sicht terminologisch bruchlos in das System des IRG eingefügt, doch bleibt jedenfalls optisch der fade Beigeschmack, dass der Integrationsschritt innerhalb der EU – weg von dem alten nationalstaatlich-politischen Auslieferungsverfahren hin zu einem Rechtsraum der Freiheit und der Sicherheit,²⁸ in dem ein Strafurteil eine Tat umfänglich aburteilt und dafür durch alle Justizorgane in allen EU-Staaten Hilfe geleistet wird – gerade nicht mitgetragen wird.

Wie bereits im ersten Anlauf wurde der bereits erwähnte Katalog der 32 Delikte aus Art. 2 Abs. 2 Rb erneut schlicht in Bezug genommen (§ 81 Nr. 4 IRG); damit erspart sich der deutsche Gesetzgeber eine Präzisierung der teilweise eher topisch anmutenden Deliktgruppen und Kriminalitätsfelder, deren Weite und mangelnde Bestimmtheit teilweise massiv kritisiert wurde (z. B. Spionage, Fremdenfeindlichkeit, Sabotage). Da es aber für einen Europäischen Haftbefehl nur darauf ankommt, dass der ersuchende Mitgliedstaat inhaltlich

einen entsprechenden Tatbestand hat und deswegen den Haftbefehl ausgestellt hat und die beiderseitige Strafbarkeit ja für diese Deliktgruppen nicht mehr zu prüfen ist, kommt es nicht darauf an, welchem Delikt im deutschen StGB etwa der Tatbestand der Sabotage etc. entspricht. Das gleiche muss aber auch gelten, wenn es in Deutschland einen gleich lautenden Tatbestand gibt, das im Ausland darunter subsumierte Verhalten in Deutschland aber nicht erfasst wäre, so dass – um ein im deutschen Schrifttum gelegentlich bemühtes Beispiel zu erwähnen – für die Frage der Zulässigkeit eines Europäischen Haftbefehls eines niederländischen Gerichts ausreicht, dass ein Verhalten wie angeblich der Zungenkuss dort als Vergewaltigung eingestuft wird, in Deutschland dagegen nicht.

Im Mittelpunkt des Urteils des BVerfG stand die aus Karlsruher Sicht zu leichte Auslieferung deutscher Staatsangehöriger. Man mag über die Lesart von Art. 16 Abs. 2 GG und den problematischen Vergleich zur zuvor geregelten Aberkennung der Staatsangehörigkeit denken, was man will; die normative Unfreiheit aufgrund der Bindungswirkung des Urteils gebietet dessen Umsetzung, jedenfalls soweit sie nach dem Rahmenbeschluss möglich ist. Das hat der Gesetzgeber in § 80 IRG nur für die deutschen Staatsbürger als Zulässigkeitsvoraussetzung ausgestaltet: Hat die Tat wesentlichen Auslandsbezug, ist deren Auslieferung grundsätzlich zulässig; hat sie wesentlichen Inlandsbezug dagegen nicht. Für Mischfälle – in denen weder der Auslands- noch der Inlandsbezug überwiegen – ist gem. § 80 Abs. 2 IRG erstens am Grundsatz beiderseitiger Strafbarkeit festzuhalten und zweitens eine umfassende Abwägung einschließlich Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen.²⁹ Hier hat der Gesetzgeber – verständlicherweise – nur die Karlsruher Überlegungen abgeschrieben, so dass die Konkretisierung weitgehend den Gerichten überlassen bleibt. Die von diesen einzustellenden umfassenden Erwägungen wurden von *Schünemann* daher polemisch als „Pizza mit alles“ tituliert.³⁰

Während § 80 IRG für Deutsche den maßgeblichen Auslandsbezug etc. als zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung formuliert, ist dieser für in Deutschland lebende Ausländer aber nur ein in der Bewilligungsentscheidung zu berücksichtigendes Ermessenskriterium. Darin liegt sicherlich eine Ungleichbehandlung, die allerdings aus verfassungsrechtlicher Sicht zu rechtfertigen ist, denn Art. 16 GG knüpft auch nach der Neufassung allein an den Status der Staatsangehörigkeit. Wenn daher Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG als Auslieferungshindernis geprüft wird, ist der persönliche Schutzbereich mit der qualifizierten Schranke nur gegenüber deutschen Staatsbürgern eröffnet; selbst wenn Art. 2 Abs. 1 GG für Ausländer ein Auffanggrundrecht darstellt, ist doch dessen sehr viel weiterer Schrankenvorbehalt zu beachten, der noch dadurch untermauert wird, dass bis zur Änderung des Art. 16 GG von Verfassungs wegen eine Auslieferung deutscher Staatsbürger generell unzulässig war, nicht hingegen

Rahmenbeschlüssen gem. Art. 34 Abs. 2 EU, dass nationale Eigenheiten – sprich Grundrechte – stets Berücksichtigung finden, wenn die Regierungsvertreter dies fordern.

²⁶ *Böhm*, NJW 2006, 2592 (2593); *Hackner/Schomburg/Lagodny/Gleiß*, NSTz 2006, 663 (665).

²⁷ Dazu *Böhm*, NJW 2006 2592 (2596); *Hackner/Schomburg/Lagodny/Gleiß*, NSTz 2006, 663 (665 f.).

²⁸ Dazu grundlegend *Kraus-Vonjahr*, Der Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa, 2002.

²⁹ Dazu *Böhm*, NJW 2006 2592 (2595); *Hackner/Schomburg/Lagodny/Gleiß*, NSTz 2006, 663, 666 f.

³⁰ Zit. nach *Rosenthal*, ZRP 2006, 105 (108); *Böhm*, NJW 2006, 2592 (2593).

auch die Auslieferung im Inland lebender ausländischer Staatsbürger. Indem der verfassungsändernde Gesetzgeber den absoluten Ausschluss einer Auslieferbarkeit von Deutschen einschränken wollte und damit der Situation hier lebender Ausländer etwas annähern wollte, wollte er ihn doch nicht angleichen, sonst hätte dies sowohl im Schutzbereich des Art. 16 Abs. 2 GG als auch – wenigstens – mittels einer gleich weit gezogenen Schrankenregelung geschehen können. Bestünden dagegen verfassungsrechtliche Bedenken (was mir zumindest im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG nicht ausgeschlossen zu sein scheint), betrafen diese allein den Status deutscher Staatsbürger und gerade nicht den der hier lebenden Ausländer, so dass der Gesetzgeber dann – wenn er eine verfassungsrechtliche Gleichbehandlung beider Personengruppen intendiert hätte – diese nur über eine Einbeziehung der Ausländer in den Schutzbereich von Art. 16 Abs. 2 GG hätte erreichen können. Indem diese unterblieben ist, ist auch von Verfassungen wegen einer Gleichbehandlung beider Statusgruppen nicht geboten.

Zu einer Gleichbehandlungspflicht führt m.E. aber auch nicht das europarechtliche Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG.³¹ Auch wenn man in der zwingenden Nichtauslieferung deutscher Staatsbürger als „Positivdiskriminierung“³² gegenüber der bloß fakultativen Nichtauslieferung ausländischer Mitbürger eine – anders als die europarechtlich für zulässig gehaltene Inländerdiskriminierung – im Grundsatz mit dem EG-Recht unvereinbare Ausländerdiskriminierung erblicken könnte, sollte man doch wohl im Lichte des mit dem Rahmenbeschluss europarechtlich zulässig erstrebten grundsätzlich unbeschränkten Auslieferungsverkehrs innerhalb der EU den Fokus umdrehen von einer „positiven Inländerdiskriminierung“ reden.

Schließlich wurde das Problem der Nichtrücküberstellung zur Strafvollstreckung bei fehlender Strafbarkeit im Inland gelöst, indem nunmehr § 80 Abs. 4 S. 1 als Ausnahme von § 49 Abs. 1 S. 3 IRG eine Vollstreckung von bis zu zwei Jahren für ein im Inland strafloses Verhalten vorsieht.

IV. Fazit

Abschließend möchte ich noch auf den Grundgedanken der gegenseitigen Anerkennung in Strafsachen – das zugrunde liegende Vertrauen der EU-Mitgliedstaaten in die Rechtsstaatlichkeit des jeweils anderen – kurz eingehen. Auch wenn dieses Vertrauen nicht in jedem Einzelfall gerechtfertigt sein mag, so gewährt doch der in Art. 1 Abs. 3 RbEuHb wie auch in § 73 S. 2 IRG niedergelegte europäische ordre-public-Vorbehalt, dass jedenfalls der EU-weit anerkannte Grund- und Menschenrechts-Standard stets einzuhalten ist. Für das in einigen Mitgliedstaaten zulässige und aus deutscher Sicht problematische Abwesenheitsverfahren wurde – wie in Art. 5 Abs. 1 RbEuHb zugelassen – für die Auslieferung zur Vollstreckung in § 83 Nr. 3 IRG eine ergänzende Zulässigkeitsvoraussetzung vorgesehen.

Außenpolitische Erwägungen sollten für den Rechtshilfeverkehr innerhalb des einheitlichen Rechtsraums der Europäischen Union keine Rolle mehr spielen,³³ schon deswegen ist die Verrechtlichung des Auslieferungsverkehrs zu begrüßen, wengleich eine vollständige Entpolitisierung (noch) nicht stattgefunden hat.

³¹ In diese Richtung das Sondervotum *Lübbe-Wolff*, BVerfGE 113, 273 (327, 329); *Wasmeier*, ZEuS 2006, 23 (37).

³² *Vogel*, JZ 2005, 801 (805).

³³ Gegen eine Berücksichtigung außenpolitischer Belange im Bewilligungsverfahren *Böhm*, NJW 2006, 2592 (2596).