

# Auslieferung bei drohender lebenslanger Freiheitsstrafe ohne Aussetzungsmöglichkeit

Von Wiss. Mitarbeiter **Hans Kromrey**, Wiss. Mitarbeiterin Dr. **Christine Morgenstern**, Greifswald

*Der Beitrag nimmt das jüngst ergangene Urteil des EGMR im Fall Trabelsi vs. Belgien zum Anlass, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Auslieferungen bei drohender lebenslanger Freiheitsstrafe kritisch zu würdigen. Vor dem Hintergrund aktueller Fortschritte im Menschenrechtsschutz durch den EGMR scheint die bisherige Linie des Bundesverfassungsgerichts nicht mehr aufrecht zu erhalten sein. Zu fragen ist aber auch, welche Konsequenzen die Haltung des EGMR in anderen Art. 3 EMRK berührenden Fällen der Auslieferung haben wird; insbesondere, wie die Prüfungsintensität der entscheidenden Gerichte ausfallen muss.*

*The recent decision by the European Court of Human Rights in Trabelsi v. Belgium gives reason to analyse the jurisprudence of the German Federal Constitutional Court (FCC) in extradition cases where suspects face life sentence without the possibility of parole. Given the progress made in the protection of Human Rights in that matter the line of reasoning of the FCC cannot be upheld. Further thoughts, however, are necessary to reflect on the consequences for other cases of extraditions that touch upon Art. 3 ECHR and which tests the competent courts will have to apply.*

## I. Einleitung

Ein als Terrorist gesuchter Verdächtiger soll an die USA ausgeliefert werden. Dort droht ihm eine lebenslange Freiheitsstrafe, die nicht zur Bewährung ausgesetzt werden kann. Diese Fallkonstellation, mit der sich jüngst der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zu befassen hatte,<sup>1</sup> wirft zwei grundlegende Fragen auf: Wie ist eine solche Freiheitsstrafe vor dem Hintergrund der Menschenwürdegarantie bzw. dem Verbot der Folter, der unmenschlichen und der erniedrigenden Behandlung gem. Art. 3 EMRK zu beurteilen? Und wie wirkt sich eine solche Beurteilung auf den zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehr in Gestalt von Auslieferungsverfahren aus?

Während das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) sein grundlegendes Urteil zur ersten Frage bereits 1977 fällte,<sup>2</sup> reicht die Rechtsprechungsgeschichte des EGMR diesbezüglich weniger weit zurück. Umgekehrt hat der EGMR zur zweiten Frage mit dem Söring-Urteil<sup>3</sup> bereits 1989 deutlich gemacht, dass auch die Entscheidung eines Mitgliedstaates über eine Auslieferung prinzipiell Anlass für eine Überprüfung der Einhaltung der Konventionsgarantien geben kann, während das BVerfG in Bezug auf die Überprüfung verfassungsrechtlicher Garantien nach dem Grundgesetz zurückhaltend war. Der vorliegende Beitrag zeichnet die Entwicklung der beiden Rechtsprechungslinien nach und analysiert, wie

<sup>1</sup> EGMR, Urt. v. 4.9.2014 – 140/10 (Trabelsi vs. Belgien).

<sup>2</sup> BVerfGE 45, 187 (187 ff.).

<sup>3</sup> EGMR, Urt. v. 7.7.1989 – 1/1989/161/217 (Söring vs. Vereinigtes Königreich) = EuGRZ 1989, 315 = NJW 1990, 2183.

sie nunmehr für einen umfassenden Schutz der Menschenwürdegarantie zu verbinden sind.

## II. Das Bundesverfassungsgericht, die lebenslange Freiheitsstrafe und die Auslieferung

### 1. Das Urteil zur lebenslangen Freiheitsstrafe von 1977

Für das nationale Sanktionenrecht hat das BVerfG 1977 eine bahnbrechende Entscheidung<sup>4</sup> getroffen, indem es eine lebenslange Freiheitsstrafe ohne Aussicht auf Entlassung aus dem Vollzug als mit der Würde des Menschen unvereinbar erklärte. Dem Verurteilten dürfe nicht jegliche Hoffnung auf Wiedererlangung seiner Freiheit ohne Rücksicht auf eine eventuelle Entwicklung seiner Persönlichkeit genommen werden; andernfalls würde er zum bloßen Objekt staatlicher Verbrechensbekämpfung gemacht, was eine mit Art. 1 Abs. 1 GG unvereinbare grausame, unmenschliche und erniedrigende Strafe darstelle.<sup>5</sup>

Bemerkenswert für die weiteren hier anzustellenden Überlegungen ist die Tatsachengrundlage, von der ausgehend das BVerfG zu seiner Überzeugung gelangte. Die bis dato angewandte Gnadenpraxis als einzige Möglichkeit der Haftverkürzung produzierte erstaunlich hohe Entlassungszahlen: Bis zum 31.12.1975 waren 1.915 Personen zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt worden, von denen mit 702 Personen zum Urteilszeitpunkt immerhin bereits knapp 37 %<sup>6</sup> begnadigt worden waren.<sup>7</sup> Das Gericht sah daher gerade keinen Grund, das Bestehen eines Hoffnungsschimmers in der damals in Deutschland herrschenden Entlassungspraxis zu verneinen. Ein Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG lag vor dem Hintergrund der großzügigen Entlassungspraxis also nicht vor, da die tatsächlich lebenslange Strafdauer eine „seltene Ausnahme“ sei.<sup>8</sup>

Um die Aussicht auf Entlassung abzusichern, leitete das Gericht allerdings aus Art. 1 Abs. 1 GG und dem Rechts-

<sup>4</sup> BVerfGE 45, 187. Das Urteil wurde u.a. aufgrund seiner herausragenden Stellung von *Menzel und Müller-Terpitz* in deren Sammlung der 127 hervorzuhebenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aufgenommen, vgl. *Stuckenberg*, in: *Menzel/Müller-Terpitz* (Hrsg.), *Verfassungsrechtssprechung*, 2. Aufl. 2011, S. 297.

<sup>5</sup> Zum Zusammenspiel spezial- und generalpräventiver Faktoren bei der Bewertung der Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe vgl. *Morgenstern*, RW 2014, 153 (160-162).

<sup>6</sup> Das BVerfG (BVerfGE 45, 187 [242]) weist selbst darauf hin, dass lebenslang Inhaftierte erst nach geraumer Zeit für eine Begnadigung in Frage kommen, so dass für die ersten zehn Jahre nach Kriegsende deutlich weniger Begnadigungen zu verzeichnen sind als in den zehn Jahren vor diesem Urteil.

<sup>7</sup> Zusammenführung der Zahlen bei *Stuckenberg* (Fn. 4), S. 298.

<sup>8</sup> BVerfGE 45, 187 (241). Das streicht auch *Stuckenberg* ([Fn. 4], S. 302) heraus.

staatsprinzip ein Gebot zur gesetzlichen Ausgestaltung der Aussetzungsvoraussetzungen und des -verfahrens ab. Es müsse eine „konkrete und grundsätzlich auch realisierbare Chance“<sup>9</sup> zur Wiedererlangung der Freiheit bestehen: „Um diese Aussicht, die den Vollzug der lebenslangen Strafe nach dem Verständnis der *Würde der Person* überhaupt erst erträglich macht, in einer Weise abzusichern, die verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht, genügt das Institut der Begnadigung allein nicht.“ (Hervorhebung der *Verf.*)<sup>10</sup> Eine gesetzliche Ausgestaltung sollte daher die Justiziabilität der Entlassungsentscheidung mit sich bringen, deren Fehlen das Gericht gerade als einen der Hauptkritikpunkte an der seinerzeitigen Gnadenpraxis herausgearbeitet hatte. Der Gesetzgeber folgte dieser Rechtsprechung durch die Einfügung des § 57a StGB.

## 2. Zuständigkeit und Prüfungsmaßstab in Auslieferungssachverhalten

Lange Jahre gab es für das Bundesverfassungsgericht keinen Anlass, diese Überlegungen mit Auslieferungsproblemen in Zusammenhang zu bringen. 2005 jedoch hatte das Gericht in einem Fall zu entscheiden, in dem der Beschwerdeführer, der ausgeliefert werden sollte, sich auf das Lebenslang-Urteil berief. Bevor auf den Fall eingegangen wird, soll kurz die Stellung des BVerfG im deutschen Auslieferungsverfahren skizziert werden.

Auf das Ersuchen zur Auslieferung eines anderen Staates hin (und damit auf Abschluss eines den einzelnen Verfolgten betreffenden völkerrechtlichen Auslieferungsvertrages) reagieren Behörden der Bundesrepublik Deutschland<sup>11</sup> mit einer Ablehnung oder Bewilligung.<sup>12</sup> Dieser sog. Bewilligungsentscheidung voraus geht die Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung. Die Zulässigkeitsentscheidung wird gem. § 12 IRG vom örtlich zuständigen Oberlandesgericht getroffen. Individualrechte des Verfolgten sollten nach bisher herrschender Meinung nur in dieser vorab erfolgenden Zulässigkeitsentscheidung Gewicht bekommen, also insbesondere auch die Überprüfung möglicher drohender (Grund-)Rechtsverletzung des Verfolgten im ersuchenden Staat. In der anschließenden Bewilligungsentscheidung sollten zwar „huma-

nitäre Erwägungen“<sup>13</sup> ebenfalls angestellt werden können, aber kein eigener, über den Inhalt der Zulässigkeitsentscheidung hinausgehender „Rechtsrest“<sup>14</sup> mit subjektiv-rechtlichem Gehalt verbleiben. Nur allgemeine, insbesondere außen- und kriminalpolitische Belange sollen zusätzlich berücksichtigt werden.<sup>15</sup> Folglich sollte dagegen weder fach- noch verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz möglich sein,<sup>16</sup> so dass bislang auch nur gegen die Zulässigkeitsentscheidung eine Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht erhoben werden konnte. Im Zuge einer jüngeren Novellierung des IRG wurde es jedoch auch vom Gesetzgeber nicht mehr als ausgeschlossen angesehen, dass mit der Bewilligungsentscheidung zusätzliche subjektiv-rechtliche Positionen beeinträchtigt werden,<sup>17</sup> woraufhin das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 2010 nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 4 GG dafür eine Rechtsschutzmöglichkeit zu den OLG bestätigte.<sup>18</sup> In Zukunft sind also auch Verfassungsbeschwerden gegen die Bewilligungsentscheidung bzw. diese bestätigende OLG-Entscheidungen denkbar.

Bei der Beurteilung der Entscheidung des Oberlandesgerichts und damit der Frage, ob die Auslieferungsvoraussetzungen vorliegen, bedient sich das Bundesverfassungsgericht eines in ständiger Rechtsprechung gefestigten Maßstabes: Es sei (nur) zu überprüfen, ob die der Auslieferung zugrunde liegenden Akte mit dem nach Art. 25 GG in der Bundesrepublik Deutschland verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandard und mit den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen der öffentlichen Ordnung vereinbar seien.<sup>19</sup> Das Gericht beurteilt das Handeln der Oberlandesgerichte also nicht nach dem gem. Art. 1 Abs. 3 GG angezeigten Maßstab der Grundrechte. Damit geht es davon aus, dass auf Sachverhalte mit Auslandsberührung der inhaltliche Maßstab der Grundrechte nicht in demselben Umfang wie auf rein inländische Sachverhalte angewendet werden muss, sondern insofern eine Reduktion der Gewährleistungen zulässig ist. Begründet wird dies mit dem überwiegenden Interesse an einer funktionsfähigen grenzüberschreitenden Strafverfolgung, der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und letztlich dem Respekt vor anderen Rechtsordnungen.<sup>20</sup> Die untere

<sup>9</sup> BVerfGE 45, 187 (245).

<sup>10</sup> BVerfGE 45, 187 (245).

<sup>11</sup> Die Bewilligung müssen gem. § 74 Abs. 1, 2 IRG das Bundesjustiz- und das Außenministerium bzw. von diesen ermächtigte nachrangige Behörden erteilen. Für den vertragsgebundenen Auslieferungsverkehr wurden die Länderjustizministerien ermächtigt (Zuständigkeitsvereinbarung 2004 v. 28.4.2004, abgedruckt in: Schomburg u.a., Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Kommentar, 5. Aufl. 2012, Anhang 8 [S. 2965 f.]), von denen wiederum einige die Zuständigkeit an die Generalstaatsanwaltschaft weiterdelegiert haben (*Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. 2014, § 12 Rn. 15).

<sup>12</sup> So die herrschende Vertragstheorie zur dogmatischen Einordnung der verschiedenen Verfahrensschritte, die der eigentlichen Übergabe des Verfolgten vorausgehen; vgl. dazu *Vogler*, Auslieferungsrecht und Grundgesetz, 1970, S. 33-36.

<sup>13</sup> *Böhm*, NJW 2006, 2592 (2596).

<sup>14</sup> *Lagodny*, NJW 1988, 2146 (2149).

<sup>15</sup> *Böhm*, NJW 2006, 2592 (2596).

<sup>16</sup> BVerfGE 63, 215 (226); 113, 273 (301). Ausführlich *Kromrey*, Haftbedingungen als Auslieferungshindernis, 2015 (im Erscheinen), Kap. 2.4.

<sup>17</sup> BT-Drs. 16/2015, S. 12.

<sup>18</sup> BVerwGE 137, 52.

<sup>19</sup> Vgl. BVerfGE 59, 280 (283); 63, 332 (337 f.); 75, 1 (19); 108, 129 (136 f.); BVerfGK 3, 159 (163); BVerfG NJW 1984, 1293 (1295); 1987, 830.

<sup>20</sup> H.M., vgl. *Vogel*, in: Pötz/Kreß (Hrsg.), Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Die für die Rechtsbeziehungen der Bundesrepublik Deutschland mit dem Ausland in Strafsachen maßgeblichen Bestimmungen, 1. Lfg., Stand: September 2007, § 73 Rn. 30; kritisch zum Argument, andere Rechtsordnung respektieren zu müssen, *Herdegen*, in:

Grenze zieht das Gericht bei den genannten Gewährleistungen eines völkerrechtlichen Minimalstandards und unabdingbarer verfassungsrechtlicher Grundsätze. Mit dieser Reduktion des Gewährleistungsumfangs der Grundrechte befindet es sich im Einklang mit dem einfachrechtlich von § 73 S. 1 IRG für die Oberlandesgerichte etablierten Maßstab, der die reduzierte Grundrechtsgeltung für die Beurteilung der Zulässigkeit von Auslieferungssachverhalten in demselben Maße konkretisiert.<sup>21</sup> Bestandteil des sowohl vom BVerfG als auch vom IRG vorgesehenen reduzierten Katalogs von Grundrechten ist aber jedenfalls das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe als Ausfluss der Menschenwürdegarantie, wie es sich auch in Art. 3 EMRK wiederfindet.<sup>22</sup> Selbst bei der Beurteilung von Auslieferungssachverhalten müssen also die für den Verfolgten im ersuchenden Staat in Aussicht stehenden Strafvollzugsumstände dem von Art. 3 EMRK geforderten Standard genügen.

### 3. Die Rechtsprechung zur Auslieferung bei drohender lebenslanger Freiheitsstrafe

#### a) USA: Auslieferung trotz Ausnahmecharakters der Entlassung

Zwar ist dieser rechtliche Maßstab für Auslieferungssachverhalte in der Rechtsprechung etabliert, aus seiner Anwendung folgen hingegen nicht die einheitlichen Ergebnisse, die zu erwarten wären. In einem Beschluss<sup>23</sup> vom 6.7.2005 hatte das BVerfG Gelegenheit, die Zulässigkeitserklärung einer Auslieferung an die USA zu überprüfen. Dem Verfolgten drohte eine Verurteilung zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe ohne die Möglichkeit einer Strafrestaussetzung zur Bewährung (*life sentence without the possibility of parole*, in Abgrenzung zu *life sentence with the possibility of parole*, also mit der Möglichkeit einer Strafrestaussetzung). In einem solchen Fall ist der Verurteilte auf die Möglichkeiten der Begnadigung (durch den Gouverneur oder den US-Präsidenten) oder einer Strafumwandlung in eine zeitige Freiheitsstrafe verwiesen. Die Entscheidungen darüber sind nach US-amerikanischem Recht keiner gerichtlichen Überprüfung zugänglich. Im Ergebnis nahm das Bundesverfassungsgericht daran keinen Anstoß. Im Lichte seiner Rechtsprechung von 1977 betonte das Gericht zwar einerseits, dass es einen Verstoß gegen die Menschenwürde darstellte, müsste der Verfolgte seine Freiheitshoffnung ungeachtet der Entwicklung seiner Persönlichkeit aufgeben. Diese Hoffnung auf Wiedererlangung der Freiheit wäre im Geltungsbereich des Grundgesetzes durch die Möglichkeit einer Begnadigung nur unzureichend abgesichert und müsse als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips daher auch gerichtlicher Kontrolle offenstehen. Die konkrete Ausgestal-

tung sei andererseits aber nicht Teil der im Auslieferungsverfahren zu beachtenden unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätze der deutschen öffentlichen Ordnung. Die „praktische Chance auf Wiedererlangung der Freiheit“ (Hervorhebung der *Verf.*) sei ausreichend, und eine solche im konkreten Fall im US-Bundesstaat Kalifornien gegeben, selbst wenn der Verfolgte zu *life without parole* verurteilt würde.

#### b) Die Sachlage zu *life-without-parole*-Urteilen in den USA: Mehr „Entlassungstheorie“ als Entlassungspraxis

Inwieweit eine solche Chance jedoch tatsächlich eine praktische – und nicht nur eine theoretische – ist, wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht geprüft. Es verzichtete darauf, sich ähnlich eingehend mit der Tatsachengrundlage der Entlassungspraxis in den USA auseinanderzusetzen, wie es dies 1977 für die BRD noch getan hatte. Zuzugeben ist, dass es ausländische Forschungserkenntnisse hätte heranziehen müssen und dass das Problem der *life without parole* zu diesem Zeitpunkt erst langsam von der kriminologischen bzw. strafrechtswissenschaftlichen Forschung wie auch Menschenrechtsorganisationen in den Blick genommen wurde. Dennoch hätte es unproblematisch eine bereits 2002 erschienene Studie zur Realität lebenslanger Freiheitsstrafen im Rechtsvergleich gefunden.<sup>24</sup> Sie legt dar, wie sehr die Praxis der *life without parole* dadurch dominiert ist, dass sie häufig Todesstrafen ersetzen soll und deshalb nicht zuletzt von Gegnern der Todesstrafe hervorgehoben wird, dass die solchermaßen Verurteilten nie wieder in Freiheit gelangen können. Außerdem weist die Studie darauf hin, dass diese Form der lebenslangen Freiheitsstrafe gerade als symbolischer Akt gedacht sei, Opfern bzw. den Angehörigen von Mordopfern zu verdeutlichen, dass es sich um eine härtere Variante der lebenslangen Freiheitsstrafe handelt; das politische Statement, es handele sich um „death by incarceration“ werde dabei als zusätzliches Argument gebraucht.<sup>25</sup> Das Bundesverfassungsgericht hätte auch die in *Tabelle 1* (vgl. S. 716) für das Jahr 2003 enthaltenen Statistiken und weiteren Analysen zur Praxis der *life without parole* in einer 2004 erschienenen Studie gefunden.<sup>26</sup> Danach ist die Anzahl der entsprechend Verurteilten in den USA unabhängig von der Verbrechensrate rapide angestiegen, zwischen 1992 und 2003 von gut 12.000 auf fast 34.000. In Kalifornien betraf dies im Jahr 2003 fast

<sup>24</sup> van Zyl Smit, *Taking life imprisonment seriously*, 2002, passim. Eine Besprechung findet sich bei Morgenstern, *Neue Kriminalpolitik* 2004, 52.

<sup>25</sup> van Zyl Smit (Fn. 24), S. 54 ff. Ähnlich argumentieren in neueren Beiträgen Appleton/Grøver, *British Journal of Criminology* 2007, 597 (598 f.), sowie Zimring/Johnson, in: Petersilia/Reitz (Hrsg.), *The Oxford Handbook on Sentencing and Corrections*, 2012, S. 737 (745).

<sup>26</sup> Mauer/King/Young, *The meaning of „life“, Long prison sentences in context*, 2004, passim. Die Auftraggeberin der Studie, „The Sentencing Project“, eine Organisation für Menschenrechte und Strafrechtsreform, unterhält seit langem eine Internetseite, über die die genannte Studie und die Nachfolgeuntersuchung zugänglich sind ([www.sentencingproject.org](http://www.sentencingproject.org)).

Maunz/Dürig, *Grundgesetz, Kommentar*, 71. Lfg., Stand: März 2014, Art. 1 Abs. 3 GG Rn. 78.

<sup>21</sup> BVerfGE 75, 1 (19). Näher Kromrey (Fn. 16), Kap. 3.6.

<sup>22</sup> Für das BVerfG BVerfGE 75, 1 (16 f., 19); für das IRG BT-Drs. 9/1338, S. 93; zur Frage der Vergleichbarkeit von Art. 1 GG und Art. 3 EMRK Morgenstern, *RW* 2014, 153 (179 ff.).

<sup>23</sup> BVerfGE 113, 154.

2.000 Menschen.<sup>27</sup> Der Trend ist ungebrochen, im November 2013 verbüßten über 49.000 Menschen in amerikanischen Gefängnissen eine lebenslange Freiheitsstrafe ohne Aussetzungsmöglichkeit.<sup>28</sup>

Nicht gefunden hätte das Bundesverfassungsgericht in der Tat Angaben zur Begnadigungspraxis bei life without parole, sondern nur den Hinweis, dass eine Begnadigung oder eine Umwandlung der Strafe allenfalls „unter ungewöhnlichen Umständen“ möglich sei – ebenso übrigens wie bei verhängten Todesstrafen.<sup>29</sup> Die fehlenden Berichte über eine Begnadigungspraxis hätten aber schon den Schluss nahegelegt, dass es nicht viel zu berichten gibt. Abgesehen davon gibt es Daten zur Praxis bei lebenslanger Freiheitsstrafe mit Aussetzungsmöglichkeit. Hier unterscheidet sich die Rechtslage in den amerikanischen Bundesstaaten. In Kalifornien – und dies wiederum wäre leicht zu recherchieren gewesen, weil die amerikanische Bürgerrechtsorganisation American Civil Liberties Union (ACLU) eine entsprechende und vielfach diskutierte Verfassungsklage beim Obersten Kalifornischen Gerichtshof eingereicht hatte – empfiehlt eine Parole Commission dem Gouverneur nach entsprechender Prüfung des Falles die Entlassung.<sup>30</sup> Der bis 2003 amtierende Gouverneur hatte sich eine „No-Parole-Policy“ bei Morden und anderen schweren Straftaten auf die Fahnen geschrieben. Ob sich das Bundesverfassungsgericht auf den 2005 im Amt befindlichen Gouverneur Schwarzenegger hätte verlassen wollen, der zu Beginn seiner Amtszeit liberaler war und in den ersten zwei Monaten seiner Amtszeit acht Mörder nach Empfehlung der Kommission auf Bewährung entließ, muss offen bleiben. Soweit ersichtlich, hat es diese Überlegung nicht angestellt, sie hätte auch nicht weit getragen: Es ging, wie gesagt, nicht um life-without-parole-Fälle, und Schwarzenegger wurde für seine Praxis massiv angefeindet. Selbst diese Entlassungspraxis wurde daraufhin nicht aufrechterhalten.<sup>31</sup>

Kalifornien ist hier gewählt worden, weil es im beschriebenen Fall der Zielbundesstaat der ersuchten Auslieferung war. Eine ähnliche Praxis ist aber in vielen amerikanischen Bundesstaaten zu finden, und vielfach profilieren sich die Gnadenträger mit einer entsprechenden Blockadehaltung.<sup>32</sup> Die Entscheidungen über die Aussetzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe, und umso mehr Gnadenentscheidungen über die Strafe der life without parole, die ja gerade „mehr“ sein soll, gelten daher als zunehmend politisiert. Der politische Druck lässt es nach Einschätzung vieler Autoren auch der jüngeren Zeit als nicht ratsam für die Entscheidungsträger – die Gouverneure oder auch den Präsidenten – erscheinen,

<sup>27</sup> Mauer/King/Young (Fn. 26), S. 3 und 10.

<sup>28</sup> American Civil Liberties Union, A Living Death, Life without Parole for Nonviolent Offenses, 2013, passim.

<sup>29</sup> Mauer/King/Young (Fn. 26), S. 4; van Zyl Smit (Fn. 24), S. 54.

<sup>30</sup> Mauer/King/Young (Fn. 26), S. 5.

<sup>31</sup> Nellis/King, No exit, The Expanding Use of Life Sentences in America, 2009, S. 26.

<sup>32</sup> In Pennsylvania wurde zwischen 1994 und 2009 in genau drei Fällen eine lebenslange Freiheitsstrafe in eine zeitige Freiheitsstrafe umgewandelt, Nellis/King (Fn. 31), S. 26.

eine Strafrestausssetzung zu gewähren oder gar Gnade walten zu lassen. An diesen Befunden hat sich, wie auch in den vom EGMR entschiedenen und unten noch zu erörternden Fällen Babar Ahmad und Trabelsi vorgetragen und wie jüngst wieder durch zwei Studien bestätigt,<sup>33</sup> wenig geändert.

### c) Die Handhabung US-amerikanischer Auslieferungersuchen in anderen Staaten

Ähnlich wie das Bundesverfassungsgericht hatten auch höchste Gerichte anderer Staaten in vergleichbaren Fällen zu entscheiden, die eine Auslieferung an die Vereinigten Staaten betrafen. Zwei Beispiele sollen genannt werden. Ausführlich begründet war die Entscheidung in Großbritannien im Fall Wellington aus dem Jahr 2007. Die Queens Bench Division des High Court als für Beschwerden in Auslieferungssachen zuständiges englisches Gericht musste über eine Auslieferung nach Missouri entscheiden. Der Mord, der dem Beschwerdeführer vorgeworfen wurde, war nach dem Recht des Staates Missouri zwingend mit life without parole zu bestrafen, nachdem der Generalstaatsanwalt von Missouri zugesichert hatte, eine Todesstrafe werde nicht verhängt werden. Das englische Gericht prüfte einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK. Es erkannte auch an, dass „allenfalls eine fernliegende [remote] Möglichkeit der Begnadigung“ durch den Gouverneur gegeben sei, das Urteil nahm insofern auf den zugestandenem Vortrag des Beschwerdeführers Bezug, es seien überhaupt nur zwei Fälle bekannt, in denen ein Gouverneur von Missouri von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht habe.<sup>34</sup> Dennoch ließ das Gericht die Auslieferung mit der Argumentation zu, bei allem Unbehagen über diese Ausgestaltung der lebenslangen Freiheitsstrafe seien nationale Maßstäbe auf das Auslieferungsrecht nicht zu übertragen.

Um eine Auslieferung nach Florida ging es im österreichischen Fall Sholam W. Hier hatte das OLG Wien als Vorinstanz noch aus prozessualen Gründen eine Auslieferung zunächst abgelehnt,<sup>35</sup> der österreichische Oberste Gerichtshof später jedoch zumindest materielle Auslieferungshindernisse verneint, die sich auf Art. 3 EMRK stützen könnten.<sup>36</sup> Ohne weitere Ausführungen, insbesondere zur faktischen Aussetzbarkeit einer solchen Freiheitsstrafe, ging er bei der im Kumulationsprinzip verhängten Freiheitsstrafe von 845 Jahren wegen schweren Betrugs mit immenser Schadenssumme nicht von einer grob unverhältnismäßigen Strafe aus. Freiheitsstrafen könnten, so der Leitsatz, „nur dann in ein Spannungsverhältnis zu Art. 3 MRK treten, wenn sie in keiner Relation zur Schuld des Täters und zum Unrechtsgehalt der Tat stehen.“ Diese Einschätzung verwundert angesichts des Um-

<sup>33</sup> Ogletree/Sarat (Hrsg.), Life without parole, America's new Death Penalty? 2013, passim; hier insbesondere in den Beiträgen von Dolovich und Capers; American Civil Liberties Union (Fn. 28), S. 192 f.

<sup>34</sup> High Court (Queen's Bench Division), Entsch. v. 18.5.2007 –EWHC 1109 (R [Wellington] v. Secretary of State for the Home Department), Rn. 4 und Rn. 41.

<sup>35</sup> OLG Wien NSTZ 2002, 669 m. Anm. Böse.

<sup>36</sup> Österreichischer OGH, Entsch. v. 9.9.2003 – Ge14 Os30/03; abrufbar in der Datenbank RIS ([www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)).

standes, dass nach einem vorgelegten und insoweit ebenfalls unbestrittenen Rechtsgutachten nur eine Reduzierung der Strafe um ca. 15 % in Betracht kommen sollte, mithin gut 700 Jahre der Strafe hätten verbüßt werden müssen.

*d) Türkei: Entlassung zum „Sterben in Freiheit“ nicht ausreichend*

Es begehren aber auch andere Staaten Auslieferungen in Fällen, in denen lebenslange Freiheitsstrafen drohen. In einer Entscheidung des BVerfG vom 16.10.2010<sup>37</sup> ging es um die Zulässigkeitsentscheidung betreffend einer Auslieferung an die Türkei. Auch hier drohte dem Verfolgten eine lebenslange Freiheitsstrafe ohne Aussicht auf eine Strafrestaussatzung zur Bewährung. Die einzige sich bietende Möglichkeit zur Wiedererlangung der Freiheit bestand nach türkischem Recht darin, aus „humanitären Gründen“ – präzisiert für Fälle tödlicher Erkrankungen, Krankheit im Endstadium bzw. altersbedingt oder bei einer dauernden Behinderung – entlassen zu werden. Und selbst dieser Ausweg aus dem Vollzug setzte eine entsprechende Begnadigungsentscheidung des türkischen Präsidenten voraus, die keiner gerichtlichen Überprüfung zugänglich war. Trotz ausdrücklicher Anknüpfung an den Beschluss vom 6.7.2005 stellte das Gericht hier eine Grundrechtsverletzung des Verfolgten durch die zustimmende Zulässigkeitsentscheidung des OLG fest. Zwar wollte es dem deutschen Rechtsstaatsprinzip auch für die türkische Ausgestaltung der Entlassungsmöglichkeiten keine genaueren Anforderungen entnehmen, schon gar nicht an eine denkbare Justiziabilität. Einen ausschlaggebenden Unterschied gegenüber dem USA-Sachverhalt sah es allerdings darin, dass in den Vereinigten Staaten die Gnadenpraxis keinen tatbestandlichen Einschränkungen unterlag, wie es nun in der Türkei der Fall sei: Wer (nur noch) freikomme, um nach einem „unumkehrbare[n] physische[n] Verfallsprozess [...] in Freiheit zu sterben“<sup>38</sup>, wie vom türkischen Recht vorgesehen, der könne gerade nicht auf ein selbstbestimmtes Leben in Freiheit bei positiver Entwicklung seiner Persönlichkeit hoffen. Die praktische Chance auf Wiedererlangung der Freiheit sei also „von vornherein in hoffnungsloser Weise versperrt“<sup>39</sup>, so dass der Beschwerdeführer durch die vorangegangene Zulässigkeitsentscheidung des OLG in seinen Rechten aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verletzt sei. Nachforschungen zur Zahl der tatsächlich erfolgten Begnadigungen stellte es nicht an.

### III. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, die lebenslange Freiheitsstrafe und die Auslieferung

#### *1. Von der „begrenzten Möglichkeit einer Freilassung“ zum „Recht auf Hoffnung“ – die Rechtsprechung zu drohender lebenslanger Freiheitsstrafe*

Die Entwicklung der EGMR-Rechtsprechung zur nicht aussetzbaren lebenslangen Freiheitsstrafe hat in den letzten Jah-

ren eine entscheidende Wendung genommen.<sup>40</sup> Die Weichen wurden im Jahr 2008 mit der Entscheidung *Kafkaris vs. Zypern* gestellt.<sup>41</sup> Der Betroffene war zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt worden. Während seiner Inhaftierung wurde die Entlassungspraxis geändert, so dass er nunmehr auf eine Gnadenentscheidung des zyprischen Präsidenten angewiesen war. Er stützt seine Beschwerde auf Art. 3 EMRK: Ihm sei alle Hoffnung genommen, jemals entlassen zu werden, damit sei starkes physisches und psychisches Leid verbunden.

Art. 3 EMRK bestimmt, dass niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden darf. Sein Schutzbereich ist durch die Rechtsprechung des EGMR dergestalt konturiert, dass die physische und die psychische Integrität der Grundrechtsträger geschützt sind, und eine Verletzung sich in der „Missachtung der Person in ihrem Menschsein“ manifestiert.<sup>42</sup> Art. 3 EMRK gilt prinzipiell schrankenlos, gleichzeitig ist aber (wie für Art. 1 GG) anerkannt, dass nur solche Eingriffe, die eine bestimmte Schwelle überschreiten, relevant sind. Anerkannt ist für den Vollzug der Strafe, dass eine Kumulation von schlechten Haftbedingungen (vor allem Überfüllung und mangelhafte hygienische Bedingungen) zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen kann, auch wenn die unmenschliche Behandlung nicht intentional erfolgt. Für die Verhängung der Strafe wird angenommen, dass eine grob unverhältnismäßige (grossly disproportionate) Strafe zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen kann, bislang aber gibt es keinen Fall, in dem der Gerichtshof davon ausgegangen ist, dass sich die Strafzumessung nicht mehr in dem den Mitgliedstaaten zugestandenem Spielraum bewegt hätte. Er begründete dies stets damit, dass die Erheblichkeitsschwelle für Art. 3 EMRK nicht erreicht gewesen sei.<sup>43</sup>

Bei der Prüfung des Falles *Kafkaris* wurden wichtige Kriterien entwickelt, die die weitere Rechtsprechung des Gerichtshofs in Bezug auf Art. 3 EMRK und die lebenslange Freiheitsstrafe prägten. In früheren Entscheidungen war schon der Begriff der „nicht reduzierbaren Freiheitsstrafe“ (irreducible life sentence) eingeführt und im Hinblick auf Art. 3 EMRK problematisiert worden.<sup>44</sup> Er wurde nun im *Kafkaris*-Fall dahingehend konkretisiert, dass eine lebenslange Freiheitsstrafe dann als „nicht reduzierbar“ gelten muss, wenn de-

<sup>40</sup> Ausführlich *Morgenstern*, RW 2014, 153 (176 ff.).

<sup>41</sup> EGMR (GK), Urt. v. 12.2.2008 – 21906/04 (*Kafkaris vs. Zypern*).

<sup>42</sup> *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012, S. 163. Zum Verhältnis der einzelnen Tatbestandsalternativen des Art. 3 EMRK zueinander vgl. *Evans*, International and Comparative Law Quarterly (51) 2002, 365 (373); *Bank*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2. Aufl. 2013, Kap. 11 Rn. 6.

<sup>43</sup> *Evans*, International and Comparative Law Quarterly (51) 2002, 365 (370); *Bank* (Fn. 42), Kap. 11 Rn. 39 ff., jeweils m.w.N.

<sup>44</sup> EGMR, Urt. v. 16.10.2001 – 71555/01 (*Einhorn vs. Frankreich*), Rn. 27.

<sup>37</sup> BVerfGK 16, 491.

<sup>38</sup> BVerfGK 16, 491 Rn. 28.

<sup>39</sup> BVerfGK 16, 491 Rn. 29.

jure oder de facto eine Entlassung ausgeschlossen sei.<sup>45</sup> Letztlich wurde wegen der Begnadigungsmöglichkeit in Zypern angenommen, dass eine faktische Möglichkeit der Entlassung – wenngleich vage – gegeben sei und deshalb kein Verstoß gegen Art. 3 EMRK vorliege. Ein ausführliches Minderheitsvotum distanzierte sich von diesem Schluss, weil die Gnadenpraxis völlig unvorhersehbar sei.<sup>46</sup>

Im Fall *Vinter u.a. vs. Vereinigtes Königreich* wurden zunächst in einer Kammerentscheidung und letztlich in der Entscheidung der Großen Kammer im Sommer 2013<sup>47</sup> die Anforderungen an eine mit Art. 3 EMRK kompatible Ausgestaltung lebenslanger Freiheitsstrafen weiter konkretisiert. Es ging um drei englische Beschwerdeführer, gegen die wegen jeweils mehrfacher Morde sog. *whole life orders* verhängt worden waren. Hier handelt es sich ebenfalls um lebenslange Freiheitsstrafen, die nicht ausgesetzt werden können.<sup>48</sup> Der Innenminister hat das Recht, einen solchermaßen Verurteilten zu begnadigen, wenn „außergewöhnliche Gründe existieren, die seine Entlassung aus humanitären Gründen rechtfertigen“ (*Crime Sentences Act 1997*). Eine Verordnung hat dabei das Ermessen faktisch erheblich reduziert – nur lebensbedrohlich erkrankte Gefangene (wobei für die verbleibende Lebenserwartung sogar ein Richtwert von drei Monaten angegeben wird!) oder solche, die dauerhaft bettlägerig oder gelähmt sind, sollen in Frage kommen. Nachdem im Kammerurteil zum *Vinter-Fall* ein Verstoß gegen Art. 3 EMRK noch abgelehnt worden war, bejahte ihn die Große Kammer mit einer Mehrheit von 16:1.

Wichtig ist zunächst, dass der Gerichtshof auch jetzt nicht davon ausgeht, dass eine tatsächlich bis ans Lebensende vollstreckte Freiheitsstrafe *per se* einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK darstellt. Bestehen können vor Art. 3 EMRK aber nur solche lebenslangen Freiheitsstrafen, die eine Möglichkeit der Überprüfung und damit eine Aussicht auf eine Entlassung beinhalten. Entscheidend sind vier Gesichtspunkte: Zunächst muss danach berücksichtigt werden, dass sich die Strafzweckgewichtung während der Strafvollstreckung verschieben könne. Um hierüber Klarheit zu gewinnen, muss auch tatsächlich eine Überprüfung der Vollstreckungsfortsetzung erfolgen. Hier finden sich die Kriterien der *de facto* und *de jure* bestehenden Aussicht auf Entlassung wieder, die der Gerichtshof im *Kafkaris-Fall* vorgenommen hatte: Das Gesetz muss eine entsprechende Prüfungsmöglichkeit vorsehen

und die Prüfung muss auch tatsächlich, und zwar vom Betroffenen vorhersehbar, erfolgen. Das zweite Argument hat kriminologische und rechtstheoretische Untertöne: Ohne Überprüfung und ohne irgendeine Aussicht auf Entlassung habe der Betroffene letztlich keine Chance, seine Tat tatsächlich „abzubüßen“ (*atone for*), da völlig unabhängig von seinen Bemühungen und der Entwicklung seiner Persönlichkeit die Strafe unveränderlich bleibe. Das dritte Argument bezieht sich ausdrücklich auf die oben skizzierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1977, wonach eine Freiheitsentziehung ohne eine Chance auf Entlassung mit dem Gedanken der Menschenwürde, wie sie auch in der Konvention zum Ausdruck komme, nicht zu vereinbaren sei – unabhängig von der Schwere des Delikts. Viertens beschreibt der Gerichtshof schließlich eine Entwicklung, die sich grob als europäisches Bekenntnis zum Resozialisierungsgedanken zusammenfassen lässt. Anerkannt wird, dass sowohl die meisten nationalen Rechtsordnungen in Europa als auch die Instrumente des Europarats und das Europäische Anti-Folter-Komitee neben der Vergeltung zunehmend das Resozialisierungsanliegen des Strafvollzugs betonen. Wichtig ist die Feststellung, dass Gefangene, die eine lebenslange Freiheitsstrafe erhalten haben, diesbezüglich nicht anders behandelt werden dürfen. Entscheidend für die stattgebende Entscheidung der Großen Kammer ist – in Abkehr von der Kammerentscheidung –, dass eine nicht reduzierbare lebenslange Freiheitsstrafe schon zum Zeitpunkt ihrer Verhängung konventionswidrig ist, weil es „unberechenbar wäre, vom Gefangenen zu erwarten, dass er an seiner Resozialisierung arbeitet, ohne zu wissen, ob es zu einem unbestimmten zukünftigen Zeitpunkt einen Mechanismus geben wird, der es aufgrund dieser Resozialisierung ermöglichen würde, dass seine Entlassung erwogen wird“.

Zu betonen ist, dass der EGMR wegen des Subsidiaritätsgrundsatzes von einer genaueren Festschreibung des Verfahrens zur Überprüfung lebenslanger Freiheitsstrafen absieht; er nimmt also gerade nicht Stellung dazu, ob ein Gnadenverfahren prinzipiell untauglich ist. Stattdessen hat er auf die Doktrin vom Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*) verwiesen,<sup>49</sup> die anhand von inzwischen recht umfangreicher Kasuistik über die Kontrolldichte entscheidet.<sup>50</sup> Nach dem Selbstverständnis des Gerichtshofs liegt eine Überprüfung des Strafrechtssystems, einschließlich der Strafzumessung und Entlassungsvorkehrungen, außerhalb seiner Kompetenz. Er hat daher auch im *Vinter-Urteil* erklärt, dass es nicht seine Sache sei, die Verfahrensgarantien festzulegen.<sup>51</sup>

<sup>45</sup> EGMR, Urt. v. 12.2.2008 (GK) – 21906/04 (*Kafkaris vs. Zypern*), Rn. 98.

<sup>46</sup> Teilweise abweichendes Votum von *Tulkens, Cabral Barreto, Fura-Sandström, Spielmann* und *Jebens* zur *Kafkaris-Entscheidung*.

<sup>47</sup> EGMR (GK), Urt. v. 9.7.2013 – 66069/09, 130/10 und 3896/10 (*Vinter u.a. vs. Vereinigtes Königreich*).

<sup>48</sup> Inzwischen ist auch gegen Ungarn bezüglich einer vergleichbaren Praxis ein entsprechendes Urteil ergangen (EGMR, Urt. v. 20.5.2014 – 73594/10 [*László Magyar vs. Ungarn*]); ebenso gegen Bulgarien, wobei der Fall eine mittlerweile abgeschaffte Praxis betrifft (EGMR, Urt. v. 8.7.2014 – 15018/11 und 61199/12 [*Harakchiev und Tolumov vs. Bulgarien*]).

<sup>49</sup> EGMR (GK), Urt. v. 9.7.2013 – 66069/09, 130/10 und 3896/10 (*Vinter u.a. vs. Vereinigtes Königreich*), Rn. 120.

<sup>50</sup> *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 42), Rn. 20 ff. Einen Beurteilungsspielraum gesteht der EGMR den Konventionsstaaten allerdings nicht durchweg zu, insbesondere nicht bei deren Einschätzung drohender Menschenrechtsverletzungen in anderen Staaten, siehe dazu unten III. 3. a.E.

<sup>51</sup> EGMR (GK), Urt. v. 9.7.2013 – 66069/09, 130/10 und 3896/10 (*Vinter u.a. vs. Vereinigtes Königreich*), Rn. 119 f.; kritisch *Morgenstern*, RW 2014, 153 (182 ff.).

## 2. Zuständigkeit und Prüfungsmaßstab in Auslieferungssachverhalten

Der EGMR urteilt als zusätzliche Instanz in allen Menschenrechtsfragen bei Sachverhalten,<sup>52</sup> die in einzelnen Konventionsstaaten ihren Ursprung haben. Soll ein Individuum von einem EMRK-Staat ausgeliefert werden, so kann dementsprechend auch hier der EGMR – in der Regel nach vollständiger Ausschöpfung der innerstaatlichen Rechtsschutzmöglichkeiten<sup>53</sup> – von dem Verfolgten angerufen werden.

Spätestens seit seinem wegweisenden Urteil im Fall *Söring vs. Vereinigtes Königreich* aus dem Jahr 1989<sup>54</sup> geht der EGMR von einer EMRK-Geltung in Auslieferungssachverhalten aus, wie sie auch nach der herrschenden Meinung in der deutschen Dogmatik für die Anwendbarkeit der Grundrechte inzwischen zu beobachten ist:<sup>55</sup> Dem Deutschen Jens Söring drohte die Auslieferung aus Großbritannien an die USA, wo ihm die Todesstrafe drohte. Da das die Todesstrafe verbietende 13. Zusatzprotokoll<sup>56</sup> zur EMRK noch nicht in Kraft getreten war, sah sich der EGMR nicht in der Lage, angesichts der Todesstrafe als solcher die Auslieferung zu verweigern. Der EGMR sah aber eine Verletzung des Art. 3 EMRK als gegeben an, wenn der Beschwerdeführer nach Verurteilung und vor Vollstreckung der Todesstrafe ein mehrjähriges angstvolles Warten – als „Todeszellensyndrom“ bezeichnet – durchzustehen habe, wie es in der US-amerikanischen Vollstreckungspraxis üblich ist.

Damit kann zwar nicht diese Praxis selbst, wohl aber „die Entscheidung eines Mitgliedstaates, einen Flüchtigen auszuliefern, Anlass für eine Überprüfung anhand von Art. 3 [EMRK] geben und danach die Verantwortlichkeit dieses Staates aufgrund der Konvention auslösen, wenn begründete Tatsachen dafür vorliegen, dass der betroffene Mensch nach seiner Auslieferung einem tatsächlichen Risiko von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung unterworfen ist. Mit der Begründung einer solchen Verantwortlichkeit ist unvermeidlich eine Bestandsaufnahme der Bedingungen des ersuchenden Staates verbunden, ob die dortigen Verhältnisse den Anforderungen des Art. 3

<sup>52</sup> *Vofßkuhle*, NVwZ 2010, 1 (2): „auf die Menschenrechte bezogenes Verfassungsgericht“.

<sup>53</sup> Als Grundsatz niedergelegt in Art. 35 Abs. 1 EMRK; der EGMR legt jedoch im Einzelfall Flexibilität bei dessen Anwendung an den Tag, vgl. nur EGMR, Urt. v. 4.9.2014 – 140/10 (*Trabelsi vs. Belgien*), Rn. 84-92.

<sup>54</sup> EGMR, Urt. v. 7.7.1989 – 1/1989/161/217 (*Söring vs. Vereinigtes Königreich*) = EuGRZ 1989, 315 = NJW 1990, 2183 m. Anm. *Lagodny*, der bereits auf die grundsätzliche Bedeutung für die deutsche (Verfassungs-)Rechtspraxis verweist.

<sup>55</sup> Vgl. statt vieler *Vogel* (Fn. 20), 53. Lfg., Stand: November 2001, Vor § 1 Rn. 38; *Gärditz*, in: Böse (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht*, 2013, § 6 Rn. 68; *Schomburg u.a.*, in: *Schomburg u.a.* (Fn. 11), Einleitung Rn. 2 ff., mit zahlreichen Nachweisen zur Entwicklung in der Rechtsprechung in Rn. 11.

<sup>56</sup> BGBI. II 2004, S. 983.

[EMRK] entsprechen“<sup>57</sup>. Nach den Ausführungen des EGMR stellt sich daher nicht die Frage, dass „über eine Verantwortlichkeit des ersuchenden Staates entschieden wird oder eine solche begründet wird – gleich ob nach Völkerrecht, nach der Konvention oder auf sonstige Weise. Soweit eine Konventionspflicht tatsächlich oder potentiell verletzt wird, handelt es sich um eine Pflichtverletzung des ausliefernden Mitgliedstaates, die durch die Auslieferungsmaßnahme bewirkt wurde“<sup>58</sup>. Prinzipiell hat der EGMR damit dennoch nicht eine uneingeschränkte Hinzuziehung aller in der EMRK garantierten Rechte zur Beurteilung des Strafverfahrens des ersuchenden Staates bejaht, sondern ausdrücklich auf die „vorteilhafte[n] Wirkung einer Auslieferung für die Strafrechtspflege“<sup>59</sup> hingewiesen. Art. 3 EMRK als schrankenlose Garantie jedoch bilde „einen der grundlegendsten Werte der demokratischen Gesellschaften [...], die sich im Europarat zusammengeschlossen haben. Die gleiche Regelung kann heute in ähnlichen Bestimmungen anderer internationaler Übereinkünfte gefunden werden, wie im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 und der Amerikanischen Menschenrechtskonvention von 1969. Dies ist heute der international anerkannte Standard“<sup>60</sup>.

## 3. Auslieferungsfälle bei drohender lebenslanger Verbüßungszeit vor dem EGMR

Mehrfach war das Problem einer Auslieferung in die USA, wo *life without parole* drohte, Gegenstand der Prüfung durch den EGMR; bislang waren die Beschwerdeführer stets gescheitert. Bevor der Fall *Trabelsi vs. Belgien*, der hier die Wende brachte, erörtert wird, soll auch diese Entwicklung kurz geschildert werden.

Oben bereits angesprochen wurde der im Jahr 2001 entschiedene Fall *Einhorn vs. Frankreich*, in dem der EGMR nicht reduzierbare Freiheitsstrafen in Bezug auf Art. 3 problematisierte.<sup>61</sup> Auch damals ging es um einen Auslieferungsfall: *Einhorn* wurde wegen Mordes in den USA gesucht und sah einer lebenslangen Freiheitsstrafe ohne Aussetzungsmöglichkeit im Staat Pennsylvania entgegen. Der Gerichtshof hatte eine Reihe von prozessualen Fragen in Bezug auf Abwesenheitsurteile zu prüfen, setzte sich aber auch mit der Frage auseinander, wie die Chancen auf eine Begnadigung des Beschwerdeführers zu bewerten seien. Dazu prüfte er diverse Stellungnahmen, die von den Parteien eingeholt worden

<sup>57</sup> EGMR, Urt. v. 7.7.1989 – 1/1989/161/217 (*Söring vs. Vereinigtes Königreich*), Rn. 91.

<sup>58</sup> EGMR, Urt. v. 7.7.1989 – 1/1989/161/217 (*Söring vs. Vereinigtes Königreich*), Rn. 91.

<sup>59</sup> EGMR, Urt. v. 7.7.1989 – 1/1989/161/217 (*Söring vs. Vereinigtes Königreich*), Rn. 86.

<sup>60</sup> EGMR, Urt. v. 7.7.1989 – 1/1989/161/217 (*Söring vs. Vereinigtes Königreich*), Rn. 88.

<sup>61</sup> EGMR, Urt. v. 16.10.2001 – 71555/01 (*Einhorn vs. Frankreich*). Ein ähnlicher Fall ist *Nivette vs. Frankreich* (EGMR, Urt. v. 3.7.2001 – 44190/98), in dem der Beschwerdeführer ebenfalls unter Mordverdacht in die USA ausgeliefert werden sollte, hier stand aber nur eine einfache lebenslange, prinzipiell also aussetzungsfähige Freiheitsstrafe in Rede.

waren. Letztlich lehnte er eine Verletzung von Art. 3 EMRK ab, weil diese Stellungnahmen kein klares Bild ergeben hätten und der Beschwerdeführer „keinen Beweis erbringen konnte“, mit dem aus dem Vorgebrachten (d.h. die sehr niedrigen bzw. bestrittenen Begnadigungszahlen) „ein entsprechender Schluss gezogen werden kann“, d.h. dass er tatsächlich nie entlassen werden würde.<sup>62</sup> Diese Linie verfolgte der EGMR weiter, so etwa in der Entscheidung *Harkins und Edwards vs. Vereinigtes Königreich* vom Januar 2012,<sup>63</sup> in dem es um zwei wegen Mordverdachts nach Florida und nach Maryland Auszuliefernde ging.

Einen politisch ungleich brisanteren Fall hatte der Gerichtshof wenig später zu entscheiden, wieder ging es um eine Auslieferung aus Großbritannien in die USA. Diesmal waren die Beschwerdeführer jedoch Terrorverdächtige, die u.a. als aktive Unterstützer der Taliban und Al Qaida, wegen einer Geiselnahme im Jemen und teilweise wegen der Bombenanschläge auf US-Botschaften mit 270 Toten gesucht wurden.<sup>64</sup> Der Gerichtshof sah sich genötigt, auf die Absolutheit des Folterverbots und des Verbots der unmenschlichen Behandlung hinzuweisen. Trotz terroristischer Bedrohung sei eine Art. 3 EMRK-widrige Auslieferung nicht gerechtfertigt.<sup>65</sup> Babar Ahmad und die anderen Beschwerdeführer hatten vorgetragen, dass die Haftbedingungen, die die Betroffenen im Hochsicherheitsgefängnis zu erwarten hätten, gegen Art. 3 EMRK verstoßen würde. Im Ergebnis folgte der EGMR diesem Vortrag nicht, auf diesen Teil der Entscheidung soll hier jedoch nicht weiter eingegangen werden. Wieder argumentierten die Beschwerdeführer aber auch mit der Tatsache, dass sie, da die US-Behörden eine Zusicherung gegeben hatten, die Todesstrafe nicht zu verhängen, mit *life without parole* zu rechnen hätten. Der EGMR folgte jedoch auch dieser Argumentation nicht. Zum einen sei nicht sicher, dass die Beschwerdeführer tatsächlich eine lebenslange Freiheitsstrafe ohne Aussetzungsmöglichkeit erhielten. Wenn dies der Fall sein sollte, sei sie nicht *per se* grob unangemessen (*grossly disproportionate*). Prinzipiell gebe es eine Begnadigungsmöglichkeit (*de-jure*-argument) und es sei auch nicht ausgeschlossen, dass die US-Behörden (in diesem Fall der Präsident) sich nach langer Verbüßungszeit für eine Begnadigung aufgeschlossen zeigen (*de-facto*-Argument). Insgesamt hätten die Beschwerdeführer nicht dargetan, dass die

Schwelle des Art. 3 EMRK erreicht worden sei. Auf ein Rechtsgutachten zur überaus restriktiven Entlassungspraxis im Hinblick auf als Terroristen Verurteilte durch den Präsidenten, das die Beschwerdeführer vorlegten,<sup>66</sup> ging der EGMR in der Sache nicht ein.

Die Trendwende auch für die Auslieferungsfälle folgte im September 2014 als Konsequenz aus dem *Vinter-Urteil* im Fall *Trabelsi*. Der Tunesier *Trabelsi* hatte in Belgien eine zehnjährige Haftstrafe wegen geplanter Anschläge auf einen Militärstützpunkt verbüßt. Schon während der Verbüßungszeit, seit 2007, hatten die USA bei den belgischen Behörden um Auslieferung wegen mutmaßlicher Al-Qaida-Mitgliedschaft und der konkreten Vorbereitung von Anschlägen auf US-Einrichtungen ersucht. Obwohl der Vortrag der US-Behörden, welche Strafe konkret zu erwarten sei, nicht ganz eindeutig war, stellte sich für den EGMR die Situation im Ergebnis so dar, als sei eine Verurteilung zu *life without parole* die wahrscheinlichste Variante.<sup>67</sup> Die Parteien – *Trabelsi* selbst und die belgische Regierung, die sich hierbei auf die Angaben der amerikanischen Behörden stützte – hatten Zahlenmaterial zur Entlassungspraxis vorgelegt, um einem entsprechend antizipierten Fokus des Gerichts gerecht zu werden.<sup>68</sup> Unbestritten war dabei, dass *de jure* eine Begnadigungsmöglichkeit durch den Präsidenten der Vereinigten Staaten existiert, der völlig ungebundenes Ermessen hierüber hat. Wie hiervon *de facto* Gebrauch gemacht wird, darüber gehen die Darstellungen der Parteien auseinander: Die belgische Regierung (bzw. die US-Behörden) verwenden ein Rechtsgutachten, das darlegt, dass es durchaus Begnadigungen gegeben hätte – so habe Präsident Clinton 13 Mitglieder einer Terrororganisation aus Puerto Rico, die in den 1970er und 1980er Jahren für blutige Bombenanschläge auf US-Einrichtungen verantwortlich gewesen sei, begnadigt. Die Gegenseite führte hingegen aus, dass solche Begnadigungen, auch aufgrund verschärfter Bedingungen für die Strafzumessung insgesamt, nach dem 11.9.2001 nicht mehr ausgesprochen worden und auch zukünftig nicht zu erwarten seien.<sup>69</sup>

Zwar hat der Gerichtshof diese Darstellungen der Parteien in seine Verfahrensschilderung des Urteils aufgenommen, eine inhaltliche Würdigung oder gar selbstständige Nachforschung hinsichtlich des *status quo* der Entlassungspraxis in den USA unterließ die Kammer aber. Stattdessen stellt sie fest, dass „keine langatmigen Erörterungen notwendig“ seien,

<sup>62</sup> EGMR, Urt. v. 16.10.2001 – 71555/01 (*Einhorn vs. Frankreich*), Rn. 28.

<sup>63</sup> EGMR, Urt. v. 17.1.2012 – 9146/07 und 32650/07 (*Harkins und Edwards vs. Vereinigtes Königreich*).

<sup>64</sup> EGMR, Urt. v. 10.4.2012 – 24027/07 u.a. (*Babar Ahmad u.a. vs. Vereinigtes Königreich*).

<sup>65</sup> EGMR, Urt. v. 10.4.2012 – 24027/07 u.a. (*Babar Ahmad u.a. vs. Vereinigtes Königreich*), Rn. 114. Wenig später im Fall *Rafaa vs. Frankreich* wies er darauf hin, dass dies selbst dann gelte, wenn der Betroffene im Sinne der Genfer Konvention gegen die „Ziele der Vereinten Nationen agiere“, so *Nußberger* (NVwZ 2013, 1305 [1308] mit Verweis auf EGMR, Urt. v. 30.5.2013 – 25393/10 [*Rafaa vs. Frankreich*]) im Rahmen ihres Überblicks zur EGMR-Rechtsprechung in Ausländersachen.

<sup>66</sup> EGMR, Urt. v. 10.4.2012 – 24027/07 u.a. (*Babar Ahmad u.a. vs. Vereinigtes Königreich*), Rn. 133.

<sup>67</sup> EGMR, Urt. v. 4.9.2014 – 140/10 (*Trabelsi vs. Belgien*), Rn. 138.

<sup>68</sup> EGMR, Urt. v. 4.9.2014 – 140/10 (*Trabelsi vs. Belgien*), Rn. 29 einerseits, Rn. 96 f. andererseits.

<sup>69</sup> In den letzten 20 Jahren hat lediglich ein einziger zu *life without parole* verurteilter Bundesgefangener eine Umwandlung der Strafe erhalten; Präsident Obama nimmt dabei in Bezug auf Begnadigungen die schärfste Haltung aller amerikanischen Präsidenten in der jüngeren Vergangenheit ein; *American Civil Liberties Union* (Fn. 28), S. 192 f., und *Gill*, *Federal Sentencing Reporter* 2010, 21 (23).

um die Vereinbarkeit mit Art. 3 EMRK zu verneinen.<sup>70</sup> Dazu seien die seit der Entscheidung der Großen Kammer in Fall Vinter maßgeblichen Kriterien heranzuziehen: Es mangle trotz einzelner bestehender Kodifizierungen des US-Begnädigungssystems an einem Überprüfungsmechanismus, der die Behörden verpflichtet, anhand objektiver, vorab festgelegter Kriterien festzustellen, ob der Verurteilte eine derartige Persönlichkeitsentwicklung durchlebt hat, dass sein fortdauernder Freiheitsentzug nicht mehr gerechtfertigt werden könne. Dabei müsse dieser Mechanismus dem Verurteilten schon bei Verhängung seiner Strafe bekannt sein, um dieser Verhaltenserwartung auch entsprechen zu können. Dass es eine rein theoretische, jedoch an keinen zeitlichen und prozessualen Ankerpunkten festzumachende „Hoffnung auf Freiheit“ gebe, sei hingegen nicht ausreichend.

Dass der EGMR von seiner bisherigen Haltung nun im Gefolge der Vinter-Entscheidung auch in Auslieferungsfällen abweicht, begründet er – insoweit der Söring-Linie folgend – vor allem damit, dass der „Schutz gegen eine Behandlung, die nach Art. 3 EMRK verboten ist, *absolut* ist, und als Konsequenz die Auslieferung einer Person durch einen Konventionsstaat Probleme aufgrund dieser Vorschrift aufwerfen kann“<sup>71</sup> (Hervorhebung der *Verf.*). Daher, so der Gerichtshof weiter, sei es nicht möglich, „die Aktivitäten der betreffenden Person, wie verabscheuungswürdig oder gefährlich sie auch immer sein mögen, zu einer materiellen Überlegung zu machen oder das Risiko der unangemessenen Behandlung gegen die Gründe, die für eine Auslieferung sprechen, abzuwägen.“<sup>72</sup>

Damit nimmt der EGMR die Konventionsstaaten in die Pflicht, für etwaige Verletzungen dieser EMRK-Gewährleistung durch andere Staaten prospektiv einzustehen. Die EMRK dient dem EGMR also als Maßstab für die Beurteilung der Vorgänge und Zustände in Nicht-Unterzeichnerstaaten. Er rechnet diese Vorgänge und Zustände jedoch dem Unterzeichnerstaat zu, der es mit seinem Handeln ermöglichen würde, das Individuum diesen konventionswidrigen Umständen auszusetzen.<sup>73</sup> Drohen derartige EMRK-Verletzungen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit, untersagt der EGMR dem ersuchten Konventionsstaat die Auslieferung. Beachtenswert ist bei der Einschätzung über die dem Verfolgten im ersuchenden Staat drohende Behandlung, dass der EGMR dem ersuchten Konventionsstaaten keinen Beurteilungsspielraum zugesteht, sondern in seinem Urteil seine

Prognose an die Stelle der Prognose des ersuchten Staates setzt.<sup>74</sup>

#### IV. Würdigung und mögliche Folgen für die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Gleicht man nun die einschlägigen EGMR-Urteile der jüngeren Vergangenheit hin zum Urteil im Fall Trabelsi mit der Rechtsprechung des BVerfG, insbesondere betreffend die USA, ab, so fällt zunächst einmal der offenkundige Widerspruch der Konsequenzen auf, die beide Gerichte aus der Beurteilung des US-Entlassungssystems ziehen: Während das BVerfG 2005 schlicht befand, nach dem *law in the books* sei eine Entlassungsmöglichkeit gegeben, die dem in der Menschenwürdegarantie wurzelnden Recht auf Hoffnung genüge, stellt der EGMR 2014 nicht minder schlicht fest, diese Entlassungsmöglichkeit genüge *de facto* jenem Recht auf Hoffnung gerade nicht.

Dabei entbehrt es nicht einer gewissen Ironie, dass die Einschätzung des EGMR auf der geschilderten Entwicklung seiner Rechtsprechung fußt, die sich ausdrücklich auf die wegweisende Entscheidung des BVerfG von 1977 in dessen Vorreitereigenschaft bezieht. Just als der EGMR sich also die Haltung des BVerfG zu eigen macht, kommt er bei der Beurteilung des US-Entlassungssystems zu einer deutlicher menschenrechtsorientierten Einschätzung, aus der er eine viel strengere Handhabung von Auslieferungssachverhalten ableitet.

Betrachtet man den erörterten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts von 2005, ist zu fragen, ob das Gericht hinsichtlich des Menschenwürdeschutzes vom EGMR inzwischen mit Hilfe der eigenen Argumentationslinien „überholt“ worden ist. Der Beschluss lädt jedenfalls in zweierlei Hinsicht zur Kritik ein:

Zum einen wurde das Gebot der Justiziabilität der Entlassungspraxis 1977 aus einer Zusammenschau von Rechtsstaatsprinzip und *vor allem* der Menschenwürdegarantie abgeleitet. Die Garantie der Menschenwürde ist nun aber – bei aller Unsicherheit über deren sonstigen Begriffsinhalt – auf jeden Fall Kernbestandteil des Besitzstandes an Grundrechten, deren Schutz nicht nur im innerstaatlichen Recht, sondern auch bei Sachverhalten mit Auslandsberührung gegenüber anderen Staaten geboten ist.<sup>75</sup> Auch wenn das BVerfG in Auslieferungsfällen nun also (neben dem nach Art. 25 GG in der Bundesrepublik Deutschland verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandard) nur die *unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätze der öffentlichen Ordnung* heranzieht, so muss Bestandteil dessen jedenfalls auch der Schutz der Menschenwürde des Verfolgten sein. Denn es ist

<sup>70</sup> EGMR, Urte. v. 4.9.2014 – 140/10 (Trabelsi vs. Belgien), Rn. 137.

<sup>71</sup> EGMR, Urte. v. 4.9.2014 – 140/10 (Trabelsi vs. Belgien), Rn. 116.

<sup>72</sup> EGMR, Urte. v. 4.9.2014 – 140/10 (Trabelsi vs. Belgien), Rn. 118.

<sup>73</sup> Vgl. z.B. *Kälin*, in: Hailbronner/Klein (Hrsg.), *Einwanderungskontrolle und Menschenrechte – Immigration Control and Human Rights*, 1999, S. 51 (64); dahingehend Söring-Rechtsprechung aktualisiert in EGMR, Urte. v. 4.9.2014 – 140/10 (Trabelsi vs. Belgien), Rn. 119.

<sup>74</sup> *Alleweldt*, *Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe*, 1996, S. 86-88; *Lorz/Sauer*, *EuGRZ* 2010, 389 (395).

<sup>75</sup> Die Einordnung in die umstrittenen und in der Literatur uneinheitlich verwendeten Begriffskategorien rund um einen „*ordre public*“ ist hier bewusst vermieden worden, da nähere Ausführungen dazu den Rahmen dieses Beitrages sprengen würden; vgl. zum Überblick *Vogel* (Fn. 20), § 73 Rn. 26, 30; eingehend *Kromrey* (Fn. 16), Kap. 3.

zwar grundsätzlich zulässig, gegenüber dem Ausland geringere Maßstäbe als den für rein inländische Sachverhalte anzulegen. Sobald es sich aber um Positionen handelt, die den unverletzlichen Bestandteil der Menschenwürdegarantie<sup>76</sup> betreffen – hier in Gestalt des ebenfalls von Art. 3 EMRK abgesicherten Schutzes vor unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe –, ist eine Verkürzung unzulässig.<sup>77</sup> Und seit 1977 zählt zu diesem Gewährleistungsgehalt das Gebot der Nachprüfbarkeit der Entlassungspraxis.

Dies scheint das BVerfG wohl selbst erkannt zu haben. Wie anders ist es sonst zu erklären, dass sich die Forderung nach Justiziabilität 2005<sup>78</sup> (bzw. auch 2010 betreffend des Türkei-Sachverhalts)<sup>79</sup> plötzlich nicht mehr aus der Menschenwürdegarantie und dem Rechtsstaatsprinzip herleiten lassen soll, sondern nur noch aus dem Rechtsstaatsprinzip? Hier sollte – so scheint es – vorsichtshalber die abwägungsfeste Menschenwürdegarantie aus dem Begründungskanon herausgenommen werden, um anschließend darauf verweisen zu können, dass gleichsam „nur“ das Rechtsstaatsprinzip die Justizförmigkeit gebiete, und die Justizförmigkeit daher nicht der ausländischen Entlassungspraxis abverlangt werden müsse. Allein, wieso sollte das Rechtsstaatsprinzip – das immerhin, wie die Menschenwürdegarantie, durch die Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG sogar dem Zugriff des verfassungsändernden Gesetzgebers entzogen ist – nicht zu den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen der öffentlichen Ordnung zählen, die auch dem Ausland gegenüber zu behaupten sind? Eine Antwort darauf ergibt sich jedenfalls auch nicht zwingend aus der vom BVerfG bemühten Völkerrechtsfreundlichkeit und der Eingliederung der BRD in die Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft.

Sieht man einmal von diesen Ungereimtheiten ab, die den im Ausgangspunkt eigentlich zustimmungswürdigen rechtlichen Maßstab betreffen, so gebührt Kritik zum anderen der mangelhaften Tatsachenwürdigung des vorab befassten OLG, die das BVerfG duldet und seiner Entscheidung zugrunde legt. Hier stehen sich zwei Aspekte gegenüber:

1977 hat das BVerfG eine Verletzung von Art. 1 Abs. 1 GG durch das Institut der lebenslangen Freiheitsstrafen abgelehnt und dabei ganz wesentlich darauf abgehoben, dass angesichts der damaligen Entlassungspraxis die volle Verbüßung einer lebenslangen Freiheitsstrafe eine „seltene Ausnahme“ darstelle. Dazu befasste es sich eingehend mit den Fallzahlen der tatsächlich erfolgten Entlassungen nach Gnadenakt. Die vorzeitige Entlassung stellte mittlerweile die Regel, nicht mehr die Ausnahme dar. Nur dieser Umstand sicherte das Fortbestehen der lebenslangen Freiheitsstrafe als Sanktionsform vor dem Achtungsanspruch, der der Würde des Menschen gem. Art. 1 Abs. 1 GG zukommt.<sup>80</sup>

2005 hingegen begnügte sich das Gericht mit der Feststellung, es sei verfassungsrechtlich unbedenklich, dass in Kalifornien die vorzeitige Entlassung die Ausnahme, der tatsäch-

lich lebenslange Vollzug der Freiheitsstrafe hingegen die Regel sei. Hätte das BVerfG die oben bereits ausgeführten Fallzahlen zu den tatsächlich erfolgenden vorzeitigen Entlassungen (ausdrücklich) zur Kenntnis genommen, hätte es jedoch größte Schwierigkeiten gehabt, die Auslieferung nach Kalifornien angesichts seines Urteils von 1977 weiterhin für unbedenklich zu halten. Es mutet jedenfalls seltsam an, wenn das Gericht anmerkt, der Verfolgte habe „eine – wenn auch gemessen an der deutschen Rechtslage *möglicherweise geringere* – Chance darauf, eine gegen ihn verhängte lebenslange Freiheitsstrafe tatsächlich bis zum Ende verbüßen zu müssen“ (Hervorhebung der *Verf.*). Warum es allerdings die auch 2005 bereits für das Gericht zugänglichen Zahlen nicht (ausdrücklich) zur Kenntnis genommen und seinen eigenen Erwägungen von 1977 gegenübergestellt hat, bleibt angesichts des Eingehens auf quantitative Aspekte in Gestalt der „geringeren Chance“ unklar.

Selbst wenn man nicht auf einem justizförmigen Entlassungsverfahren nach deutschen Maßstäben beharren und sich stattdessen mit dem per Gnadenakt erreichten, äußerlich identischen Endprodukt – dem vorzeitig entlassenen Straftäter – zufrieden geben möchte, so entspricht es spätestens seit den Überlegungen von *Zweigert* und *Kötz* nicht mehr dem Stand der Rechtsvergleichung,<sup>81</sup> wenn das BVerfG allein auf das law in the books abstellt, indem es den Verfolgten auf die „grundsätzliche Möglichkeit“ einer Strafumwandlung oder Begnadigung durch den Gouverneur verweist. Insbesondere wenn man sich nochmals vor Augen hält, dass überhaupt nur die großzügige Handhabung des Instruments der Begnadigung 1977 die Verneinung einer Menschenwürdeverletzung durch das Institut der lebenslangen Freiheitsstrafe ermöglicht hat, so kann es bei der Einschätzung des ausländischen Sanktionensystems nicht (nur) darauf ankommen, ob ein formal-juristisches Äquivalent besteht. Dies entspräche dem Vorgehen reiner Auslandsrechtskunde. In der Rechtsvergleichung ist es jedoch anerkannt, über die synoptische Beschreibung von Rechtsnormen und -institutionen hinaus das law in action, also die konkreten Verhältnisse der Rechtswirklichkeit in den Blick zu nehmen.<sup>82</sup> Das formal-juristische Äquivalent (hier: die Begnadigungsmöglichkeit im US-Bundesstaates Kalifornien) muss auch faktisch vergleichbare Ergebnisse mit sich bringen. „Vergleichbarkeit“ meint dabei sicherlich nicht unbedingt exakte Übereinstimmung in der Quantität, aber zumindest eine Vergleichbarkeit insoweit, wie sie nach den wegweisenden Postulaten des Gerichts von 1977 den Menschenwürdeschutz absichert.

Vor diesem Hintergrund wirft die Entscheidung des BVerfG betreffend das türkische Begnadigungssystem von 2010 mehr Fragen auf, als sie beantwortet. Menschenrechtlich im Ergebnis sicherlich erfreulich, bleibt angesichts der fehlenden Fallzahlen offen, wie das Gericht zu der Überzeu-

<sup>76</sup> Vgl. nur *Herdegen* (Fn. 20), Art. 1 Abs. 1 GG Rn. 73.

<sup>77</sup> Siehe oben Kap. II. 2. a.E.

<sup>78</sup> BVerfGE 113, 154 (162 f.).

<sup>79</sup> BVerfGK 16, 491 Rn. 22.

<sup>80</sup> BVerfGE 45, 187 (241).

<sup>81</sup> *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, S. 11 f., 33 ff.; grundlegend schon *Pound*, *American Law Review* 44 (1910), 12; anschaulich *Piek*, *GreifRecht* 2009, 84 f.

<sup>82</sup> Vgl. dazu die Darstellung bei *Piek*, *GreifRecht* 2009, 84 (91 f. m.w.N.).

gung gelangen konnte, die tatbestandlichen Einschränkungen des türkischen Rechts würden die Hoffnung des Verurteilten auf Entlassung „von vornherein in hoffnungsloser Weise versperr[en]“, nicht aber die Sanktionspraxis von US-Bundesstaaten.

Angesichts dieser Gemengelage bietet es sich für das BVerfG an, künftig<sup>83</sup> der durch die Trabelsi-Entscheidung fortgeführten Linie des EGMR zu folgen und die gegenwärtige Gnadenpraxis der Vereinigten Staaten als unvereinbar mit dem aus der Menschenwürde rührenden „Recht auf Hoffnung“ zu beurteilen. Einen solchen Schritt indiziert nicht nur die Völkerrechtsoffenheit der deutschen Rechtsordnung, derentwegen das BVerfG selbst die EMRK zum mittelbaren verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab erhoben hat;<sup>84</sup> er würde zudem das BVerfG zurück zu einem Menschenwürdeverständnis führen, das es sich bereits vor 37 Jahren erarbeitet hatte, und dem der EGMR mit Vinter und Trabelsi lediglich gefolgt ist.

## V. Zusammenfassung und Ausblick

Abgesehen von der zunehmend geächteten Todesstrafe ist die lebenslange Freiheitsstrafe die härteste mögliche Sanktion. Aus dem Kernbereich der Garantie der Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG bzw. Art. 3 EMRK folgt der Abwehranspruch des Einzelnen vor unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe. Einen Teil dessen bildet das Recht auf die begründete Hoffnung, wieder aus dem Strafvollzug entlassen zu werden, um ein selbstbestimmtes Leben zu führen. Für die Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe bedeutet dies, dass dem Einzelnen diese Hoffnung nicht von vornherein ungeachtet der künftigen Entwicklung seiner Persönlichkeit versagt sein darf. Ein menschenwürdiger Strafvollzug beinhaltet also die Absicherung dieses Rechts auf Hoffnung durch entsprechende Überprüfungs- und Entlassungsmechanismen.

In diesem Ausgangspunkt stimmen BVerfG und EGMR überein. Während der EGMR mittlerweile bemüht ist, daraus für inländische wie Sachverhalte mit Auslandsberührung einheitliche Maßstäbe zu entwickeln und jedenfalls rein formal bestehende Begnadigungsoptionen nicht ausreichen zu lassen, verfolgt das BVerfG hingegen eine eher uneinheitliche Linie, bei der es hinter das bereits vor vier Jahrzehnten menschenrechtlich Erreichte zwischenzeitlich zurückzufallen droht und sich dem Vorwurf einer ergebnisorientierten Handhabung<sup>85</sup> aussetzt.

<sup>83</sup> Im Beschl. v. 20.11.2014 – 2 BvR 1820/14 (Findikoglu) nimmt das BVerfG immerhin zutreffend an, dass eine in den USA drohende Freiheitsstrafe von bis zu 247,5 Jahren „unerträglich hart“ und als solche nicht mehr mit dem Gebot der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Problem unterbleibt jedoch auch hier.

<sup>84</sup> BVerfGE 111, 307 (Görgülü); dazu *Vofkuhle*, NVwZ 2010, 1 (4 f.).

<sup>85</sup> Vgl. dazu nur die oben erwähnte zweifelhafte Unterscheidung zwischen der Chance auf Freilassung in den USA und in der Türkei.

Dass das Trabelsi-Urteil im Ergebnis überzeugt, kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass es unvollständig wirkt. Anders als das BVerfG im Jahr 2005 legt der EGMR in Trabelsi zwar nun Kriterien für das ausländische Strafverfahren anhand der EMRK fest,<sup>86</sup> allerdings ohne ausdrücklich eine gerichtliche Überprüfbarkeit einzufordern. Seinem eigenen Kriterium aus der Kafkaris-Entscheidung, auch de facto müsse eine Möglichkeit zur vorzeitigen Entlassung gegeben sein, entspricht der EGMR damit aber nicht, da auch anhand seines umfangreicheren, in Trabelsi geforderten Maßstabs letztlich nicht zwingend eine mehr als nur theoretische Hoffnung auf Freiheit verbleibt. Hier fehlt eine Würdigung der tatsächlichen Entlassungspraxis zur argumentativen Unterfütterung. Zu den Gründen, warum dieser Punkt offengelassen wird, kann hier nur spekuliert werden. Denkbar ist es zumindest, dass der Gerichtshof sich selbst nicht festlegen wollte, bei welchem prozentualen Anteil oder welchen absoluten Zahlen von Entlassungsfällen er das „Recht auf Hoffnung“ (noch) gewahrt sieht, um kein Urteil über die US-Entlassungspraxis fällen zu müssen.

Hervorzuheben ist, dass nicht nur der konkrete rechtliche Beurteilungsmaßstab umstritten ist, sondern sowohl auf landesrechtlich-deutscher als auch auf EMRK-Ebene gerade hinsichtlich der Verteilung von Darlegungs- und Beweispflichten Klärungsbedarf besteht.

Ob der im Auslieferungsverfahren bestehende Amtsermittlungssatz<sup>87</sup> von den befassten deutschen Gerichten hinreichend ernst genommen wird, ist zweifelhaft.<sup>88</sup> Problematisch wäre es, sollte der Verfolgte stattdessen zum Nachweis über die ihm drohende unmenschliche Behandlung verpflichtet werden.<sup>89</sup> Neben einem Verstoß gegen diesen Prozessrechtsgrundsatz stehen dem im Einzelfall zudem rein faktische Schwierigkeiten des Einzelnen entgegen, über die Umstände im ersuchenden Staat Nachforschungen anzustellen.<sup>90</sup> Letztlich sind die Pflichten der OLG im Auslieferungsverfahren zu Sachverhaltsprüfung und -ermittlung nach wie vor zumindest umstritten, wenn nicht gar ungeklärt. Dieses Problem stellt sich nicht nur bei der Frage einer Auslieferung bei drohender lebenslanger Freiheitsstrafe, sondern gerade hinsichtlich der in Aussicht stehenden Haftbedingungen im ersuchenden Staat,<sup>91</sup> weil hier oftmals rechtliche Vorgaben als

<sup>86</sup> Kritisch dazu die Richterin *Yudkivska* in ihrem Sondervotum in EGMR, Urte. v. 4.9.2014 – 140/10 (Trabelsi vs. Belgien).

<sup>87</sup> *Lagodny*, in: Schomburg u.a. (Fn. 11), § 30 Rn. 5.

<sup>88</sup> Vgl. auch die mehr als zweifelhafte Entscheidung des BVerfG v. 24.6.2003 betreffend einer Auslieferung an Indien (BVerfGE 108, 129); kritisch dazu insbesondere das Sondervotum der Richter *Sommer* und *Lübbe-Wolff*.

<sup>89</sup> Vgl. unter anderen *Lagodny* (Fn. 86), § 73 Rn. 8 ff.

<sup>90</sup> *Vogel* (JZ 2004, 144 [145]) spricht von „auslieferungsspezifische[r] Beweisnot des Verfolgten“.

<sup>91</sup> U.a. an dieser Frage entzündete sich der Konflikt um die vom BVerfG zu beurteilende Auslieferung an Indien (s.o. Fn. 87); auf die ungeklärten Fragen weist auch *Vogel* in seiner Anmerkung in JZ 2004, 144 (145 f.), hin.

Maßstab für das law in the books fehlen, mithin empirische Fragen an Bedeutung gewinnen.

Der EGMR hat sich unterdessen in den letzten Jahren bei der Ausdifferenzierung seiner Haltung zu möglichen Beweiserleichterungen für noch bevorstehende Art. 3 EMRK-Verletzungen – abseits der Frage nach der Straflänge – vorangetastet.<sup>92</sup> Mit *Trabelsi* ist er nun zwar einen ebenso mutigen wie konsequenten Schritt vorangegangen, allerdings schließt sich dem eine Reihe von Fragen an: Wie wird bei drohenden zeitigen, de facto aber lebenslänglichen Strafen (z.B. 60 Jahre Mindestverbüßungszeit) zu entscheiden sein? Kann es aus Sicht des EGMR ein nicht-justiziables Verfahren über die Haftfortdauerentscheidung geben, dass trotzdem Art. 3 EMRK genügt? Wie sieht es mit völkerrechtlich, unter dem Stichwort des Gegenseitigkeitsprinzips, und außenpolitisch gebotenen Rücksichtnahmen aus?

Mit Blick auf die zunehmende Kritik an der verfolgtenfreundlichen EGMR-Rechtsprechung, und der Annahme, sie sei zu forsch bzw. lasse steigenden Aktivismus erkennen,<sup>93</sup> eignet sich der Fall *Trabelsi* besonders gut als Kristallisationspunkt der einander gegenüberstehenden Haltungen: Der belgische Conseil d'État hatte als letzte belgische Instanz die Auslieferung prinzipiell gebilligt. Der EGMR hatte daraufhin bis zu seiner eigenen Entscheidung eine einstweilige Anordnung nach Art. 39 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs<sup>94</sup> getroffen, *Trabelsi* nicht auszuliefern und diese mehrfach verlängert, obwohl die belgischen Behörden massiv auf ihre Aufhebung drängten. Letztlich setzten sie sich auch über sie hinweg und *Trabelsi* in ein Flugzeug, die Eilanordnung eines belgischen Gerichts hiergegen kam zu spät.<sup>95</sup> Damit vereitelte die belgische Regierung eine wohl befürchtete Ablehnung der Auslieferung durch den mittlerweile als verfolgtenfreundlich bekannten Gerichtshof.

Eine überzogen interventionistische Rechtsprechung des EGMR ist dennoch einer Auswertung seiner Entscheidungen zu Aufenthaltsbeendigungen im Lichte von Art. 3 EMRK nicht zu entnehmen.<sup>96</sup> Nicht, dass sich der Gerichtshof von den menschenrechtsfreundlichen Überlieferungen der Mitgliedstaaten entfernt oder eine eigene Menschenrechtspolitik betreibt, ist zu konstatieren, sondern „lediglich“, dass er die

Garantie des Art. 3 EMRK ernst nimmt und an seiner am Schutz der Menschenwürde orientierenden Linie auch ungeachtet von Veränderungen des politischen Zeitgeistes festhält.<sup>97</sup> Diese Entwicklung ist vor allem auch deswegen zu begrüßen, weil sie dazu geeignet ist, die Entscheidungen der Mitgliedstaaten und ihrer vorab befassten Gerichten jenseits nationaler Befindlichkeiten wirksam zu hinterfragen.

---

<sup>92</sup> *Lorz/Sauer*, EuGRZ 2010, 389 (395 ff.).

<sup>93</sup> So u.a. die Analyse von *Lorz/Sauer*, EuGRZ 2010, 389 (390) mit Nachweisen.

<sup>94</sup> Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, mit Stand 1.6.2010 abgedruckt bei *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, 3. Aufl. 2011, Anlage IX.

<sup>95</sup> Die Entrüstung des EGMR ist zu spüren, wenn man die Zeilen liest, dass Belgien „deliberately and irreversibly lowered the level of protection of the rights set out in Article 3 [...]“. It was not for the Belgian State, in the wake of the judgment of the Conseil d'Etat, to substitute its own appraisal for the Court's assessment of these assurances and the merits of the application and decide to override the interim measure indicated by the Court.“ (EGMR, Urt. v. 4.9.2014 – 140/10 [*Trabelsi vs. Belgien*], Rn. 150).

<sup>96</sup> *Lorz/Sauer*, EuGRZ 2010, 389.

<sup>97</sup> So auch *Lorz/Sauer*, EuGRZ 2010, 389 (407).

*Tabelle 1:* Insassen mit lebenslanger Freiheitsstrafe und solche mit life without parole, Daten des Bundes, ausgewählter Staaten und US-Daten insgesamt für 2003 und 2008. Die vollständigen Angaben für alle Bundesstaaten finden sich bei *Mauer/King/Young* (Fn. 26) sowie *Nellis/King* (Fn. 31), S. 7 f. Um das Spektrum abzubilden, wurden die Staaten, die in den hier besprochenen Fällen um Auslieferung nachgesucht hatten, sowie diejenigen mit den niedrigsten und den höchsten Werten ausgewählt. Die Daten für Louisiana und Pennsylvania enthalten keine Druckfehler – dort sind alle lebenslangen Freiheitsstrafen solche vom Typ life without parole. Dies galt früher auch für nach Bundesrecht Abgeurteilte.

Staat	„Lebenslängliche“		% aller Gefangenen		davon life without parole		% aller Gefangenen	
	2003	2008	2003	2008	2003	2008	2003	2008
Alabama	4.837	5.087	17,3	17,3	1.334	1.413	4,8	4,8
Kalifornien	28.807	34.164	18,1	20	2.984	3.679	1,9	2,2
Florida	8.643	10.784	11,2	11,3	4.478	6.424	5,8	6,7
Louisiana	3.822	4.161	10,6	10,9	3.822	4.161	10,6	10,9
Missouri	2.452	2.582	8	8,7	938	712	2,3	3,1
New York	12.985	11.147	19,4	18	110	190	0,1	0,3
Pennsylvania	3.865	4.349	9,7	9,4	3.865	4.349	9,7	9,4
Texas	7.698	8.558	6,1	6,1	0	71	-	0,1
In Bundesgefängnissen	5.062	5.400	3,4	2,7	5.062	4.514	3,4	2,2
Gesamt (in allen 50 Bundesstaaten und Bundesgefängnissen)	127.677	140.610	9,4	9,5	33.633	41.095	2,5	2,8