

.SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis



Bubnoff, Eckhart von (2009):

Der Europäische Haftbefehl. Vereinfachte Fahndung und Überstellung

SIAK-Journal – Zeitschrift für
Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis
(2), 68-78.

doi: 10.7396/2009_2_H

Um auf diesen Artikel als Quelle zu verweisen, verwenden Sie bitte folgende Angaben:

Bubnoff, Eckhart von (2009). Der Europäische Haftbefehl. Vereinfachte Fahndung und Überstellung, SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (2), 68-78, Online: http://dx.doi.org/10.7396/2009_2_H.

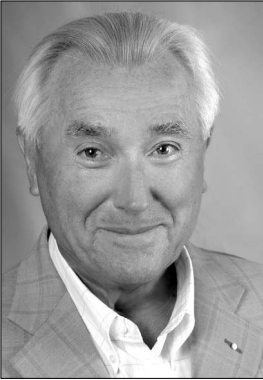
© Bundesministerium für Inneres – Sicherheitsakademie / Verlag NWV, 2009

Hinweis: Die gedruckte Ausgabe des Artikels ist in der Print-Version des SIAK-Journals im Verlag NWV (<http://nwv.at>) erschienen.

Online publiziert: 3/2013

Vereinfachte Fahndung und Überstellung

Der Europäische Haftbefehl



ECKHART VON BUBNOFF,
Vorsitzender Richter am
Oberlandesgericht a.D.

Der Europäische Haftbefehl, das System vereinfachter Fahndung und Überstellung von Straftätern in der EU, ist Gegenstand einer neuen rechtsgrundsätzlichen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) wie auch des zweiten deutschen Umsetzungsgesetzes zum Rahmenbeschluss Europäischer Haftbefehl (RbEuHb). Dies gibt Anlass, Fragen der legislativen Wirksamkeit des Rahmenbeschlusses als der europarechtlichen Grundlage wie auch Gründe, Inhalt, Grenzen, Probleme der erneuten Umsetzung im Europäischen Haftbefehlsgesetz 2006 sowie dessen grundrechtskonforme praktikable Auslegung zu behandeln und dies aus der Sichtweise der Bundesrepublik Deutschland zu betrachten. Das System des EuHb ist die bislang wesentlichste konkrete Ausformung des Grundsatzes gegenseitiger Anerkennung als zentralen Gestaltungsmittels des europäischen Gesetzgebers. Der reibungslose Ablauf des neuen Überstellungssystems wie der Ausbau der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen überhaupt setzt weitere vertrauensbildende Maßnahmen des europäischen Gesetzgebers voraus.

I. LEGISLATIVE WIRKSAMKEIT DER EUROPÄISCHEN VORGABE

In dem Verfahren „Advocaten voor de Woreld/Ministerrat“ (C-303/05) hat der EuGH dem Rahmenbeschluss EuHb als solchem Gültigkeit und legislative Wirksamkeit bescheinigt. Die hinreichende demokratische/parlamentarische Legitimation der Rahmenbeschlussgesetzgebung überhaupt wird nicht in Frage gestellt (so schon die Rechtssache Pupino).¹ Ausgehend von der unbestrittenen Zuständigkeit des Rats für diese Regelungsmaterie (EuHb) wird die Eignung des Rahmenbeschlusses als Regelungsinstrument bejaht. Die „Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten“ im Sinne des Art 34 Abs 2 lit b EUV wird nicht nur auf materiell strafrechtliche Vorschriften, sondern auch auf verfahrensrechtliche Bereiche wie die Materie des Europäischen Haftbefehls bezogen. Mangels Rangfolge (Art 34 Abs 2 EUV) besteht hinsichtlich der Wahl der in Betracht kommenden

Rechtsinstrumente (Rahmenbeschluss oder Übereinkommen) gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit, und zwar ungeachtet der Ersetzung früherer Auslieferungsübereinkommen durch diesen Rahmenbeschluss. Die Wahrung des Legalitätsprinzips in Strafsachen wird damit begründet, dass – ungeachtet der Listenlösung (Art 2 Abs 2 RbEuHb) bzw der Art ihrer mitgliedstaatlichen Umsetzung und der insoweit entfallenden beiderseitigen Strafbarkeitsüberprüfung – für die Definition dieser listenmäßig erfassten Straftaten und die Bestimmung ihrer Strafandrohung im Falle einer Verfahrensrelevanz das Recht des ersuchenden Ausstellungsmitgliedstaates maßgeblich ist, das sich am Gesetzmäßigkeitsgrundsatz (Art 6 EUV) zu orientieren hat. Der RbEuHb habe nicht die Angleichung des materiellen Strafrechts zum Ziel. Die gesetzgeberische Auswahl der dem Prüfungsverzicht zugeordneten Straftatengruppen erscheint dem EuGH auch unter dem Gesichtspunkt der

Gleichheit bzw. Nichtdiskriminierung im Hinblick auf die durch die Deliktsnatur bzw. die vorausgesetzte Mindesthöchststrafandrohung indizierte Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit unbedenklich.

II. GRÜNDE UND REICHWEITE ERNEUTER UMSETZUNG

Durch das zweite Europäische Haftbefehlsgesetz (EuHbG),² in Kraft getreten am 02.08.2006, wird der längst erfolgten Umstellung des Fahndungs- und Auslieferungssystems der EU Staaten auf den Europäischen Haftbefehl eine wirksame nationale Rechtsgrundlage unterlegt. Die überzogene Nichtigkeitsklärung des ersten Umsetzungsgesetzes 2004 durch das BVerfG³ hat diesen zweiten Anlauf erforderlich gemacht. Ungeachtet seiner Verhandlungsgestaltung gleich einem europakritischen Seminar zur Rahmenbeschlussgesetzgebung im dritten Pfeiler (Verhandlungsplan, Wortlautprotokoll) hat das BVerfG letztlich nur das Umsetzungsgesetz 2004 zum RbEuHb in zwei wesentlichen Punkten beanstandet: die unzulängliche Präzisierung der Auslieferungsfähigkeit Deutscher und den mangelhaften Rechtsschutz.

Das neue Umsetzungsgesetz⁴ beschränkt sich auf die vom BVerfG vorgegebenen punktuellen Änderungen, teilweise (§ 80 IRG) in wörtlicher Anlehnung an die Entscheidungsgründe, sowie auf einige Begleitkorrekturen, übernimmt im übrigen die bisherigen Regelungen zum achten Teil des IRG. Mit dieser Minimallösung sollte ersichtlich der europarechtswidrige Zustand schnellstmöglich behoben und den Bedürfnissen der Praxis Rechnung getragen werden.

Die Integration unionsinterner Rechtshilfe in das Internationale Rechtshilfegesetz (IRG) macht eine klare Eingrenzung etwaiger ergänzender Anwendbarkeit ver-

traglicher bzw. allgemeinesetzlicher Normen erforderlich. Die Neufassung des § 1 Abs 4 IRG erklärt, wie bisher, die Bestimmungen des achten Teils für vorrangig, auslieferungsvertragliche wie gesetzliche Regeln über die vertragslose Rechtshilfe für „hilfsweise anwendbar“, nunmehr mit dem klarstellenden Zusatz „soweit nicht der 8. Teil abschließende Regelungen enthält“. Damit sollen eine Fehlinterpretation⁵ der Subsidiaritätsklausel im Sinne einer unionsrechtlichen Meistbegünstigung (Art 31 Abs 2 RbEuHb) und eine Umgehung geregelter Sachverhalte ausgeschlossen werden.

III. KONZEPTIONELLE UND STRUKTURELLE KONTINUITÄT

Von der Chance einer europarechtskonformen konzeptionellen Neugestaltung hat der Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht. Abweichend von der Rahmenbeschlussvorgabe begreift die Neufassung den EuHb weiterhin nicht als Instrument der Zusammenarbeit innerhalb eines supranationalen Systems der Integration mit klarer gemeinschaftlicher Tendenz, sondern beharrt auf dem zwischenstaatlichen Charakter. Die Ausgestaltung des achten Teils wird maßgeblich von dem Ziel bestimmt, der Bewilligungsbehörde einen möglichst weiten Entscheidungsfreiraum zu erhalten.

Die zu einer Vereinfachung der Rechtsschutzfrage führende justizielle Lösung – angemahnt von Kommission und Europäischem Parlament⁶ – wird nicht genutzt.

Das rahmenbeschlusswidrige Festhalten an der Zweistufigkeit setzt sich in der Ausgestaltung der Ablehnungsgründe fort. Die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Auslieferungsvoraussetzungen (§ 81 IRG)

sowie Zulässigkeithindernissen (§§ 82, 83 IRG) einerseits und Bewilligungshindernissen wird aufrechterhalten. Die klare Trennung der Bereiche Individualschutz (ZulässigkeitsEbene) und zwischenstaatliche Belange (Bewilligungsebene) wird indes aufgeweicht. Mit der Anreicherung der Bewilligungsprüfung um verschiedene ermessensorientierte Tatbestände (§ 83 b IRG) werden die innerstaatlichen Entscheidungsbezüge des Bewilligungsverfahrens erweitert. Mit Ausnahme der Ablehnungsgründe rein souveränitätsbestimmter bzw zwischenstaatlicher Orientierung (§ 83 b Abs 1 lit c, d IRG) liegen den weiteren benannten Bewilligungshindernissen neben prozessökonomischen auch subjektive Belange des Verfolgten (individualschützende Funktion im Vorfeld des ne bis in idem, Resozialisierung) zugrunde. Für den Grenzbereich mahnt das BVerfG (Nr 106) eine grundrechtsfreundliche Normauslegung an.

Aus einem auch subjektiven Normschutzzweck folgt nicht nur der Anspruch des Verfolgten auf eine umfassende ermessensfehlerfreie Interessenabwägung, sondern auch der garantierte Rechtsschutz (Art 19 Abs 4 GG).

Dieser wird indes durch die Aufspaltung des Bewilligungsverfahrens und die komplexe umständliche Konstruktion der Vorabentscheidung relativiert und auf eine wenig effiziente gerichtliche Überprüfung etwaiger Ermessensfehler reduziert. Gestaltungsmöglichkeiten, die die Ausnahmegründe (§ 83 b IRG) einer unmittelbaren gerichtlichen Entscheidung zugänglich machen (vgl §§ 7, 22 öEU-JZG), werden nicht genutzt.

Immerhin wird nunmehr das Überstellungshindernis lebenslanger Freiheitsstrafe

bei fehlendem Überprüfungsanspruch nach 20 Jahren, Ausfluss des Gebots rechtsstaatlichen Strafens, den gesetzlichen Auslieferungshindernissen (§ 83 Nr 4 IRG) zugeordnet und damit einer Ermessenausübung der Bewilligungsbehörde entzogen. Die Auslieferungsfähigkeit bei Abwesenheitsverfahren wird hinsichtlich der sog Fluchtfälle an die europäischen Vertragsregelungen angeglichen. Die Fluchtfälle werden von dem persönlichen Ladungs- und Unterrichtungsnachweis ausgenommen (§ 83 Nr 3 IRG), wobei jedoch alle weiteren von der Rechtsprechung herausgestellten, rechtsstaatlichen Akzeptanzkriterien (justizielle Gewährleistungen, anwaltliche Vertretung in der Abwesenheitsverhandlung) erfüllt sein müssen. Angesichts der Bewegungsfreiheit in dem Unionsraum muss indes der Fluchtcharakter nachgewiesen bzw evident sein. Der neue Entwurf eines Rahmenbeschlusses des Rats (Dok 5213/08) zur Vollstreckung von Abwesenheitsurteilen will die Rechte der Betroffenen durch eine detaillierte Eingrenzung der Anerkennung von Abwesenheitsurteilen stärken und sieht eine entsprechende Änderung/Ergänzung des RbEuHb vor. Das transnationale Verbot doppelter Strafverfolgung – europäisches justizielles Grundrecht wie auch Instrument der Rechtssicherheit im europäischen Rechtsraum (Art 54 SDÜ, Art 3 Abs 2 RbEuHb) – wird in § 83 Nr 1 IRG als Zulässigkeithindernis umgesetzt. Die Voraussetzungen der korrespondierenden Vorschriften sind einheitlich auszulegen. Hierzu liegen wegweisende Entscheidungen des EuGH vor.⁷

IV. VERZICHT AUF BEIDERSEITIGE STRAFBARKEITSPRÜFUNG

Kritische Diskussionsansätze bietet weiterhin der Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit für die von der sog Positivliste erfassten Deliktgruppen.

Diese Ausnahmeregelung (§ 81 Nr 4 IRG) stellt sich der Sache nach als eine durch die Listenindikation antizipierte beiderseitige Strafbarkeitsbewertung dar. Sie wird vom EuGH (C-303/05 Advokaten/Ministerrat) aus grundrechtlicher Sicht für unbedenklich angesehen. Der Rahmenbeschluss EuHb ist zwar kein Instrument materieller Strafrechtsangleichung (so auch der EuGH). Konzeptionell⁸ ist die Ausnahmeregelung indes eng mit einer (fortschreitenden) materiell strafrechtlichen Harmonisierung verknüpft, orientiert sich nicht an einseitigen, den europäischen Harmonisierungsstandard deutlich überziehenden nationalen Regelungen. Möglichen Friktionen im nicht harmonisierten Bereich kann durch eine einschränkende Auslegung der listenmäßig erfassten Deliktgruppen auf ihren jeweiligen Kernbereich entgegengewirkt und dadurch das Risiko unterschiedlicher mitgliedstaatlicher Wertungen eingedämmt werden. Auslegungsdifferenzen hinsichtlich auslegungsfähiger Begriffskategorien des Art 2 Abs 2 RbEuHb kann zwecks unionseinheitlicher Klärung durch Vorlage an den EuGH zur Vorabentscheidung (Art 35 EUV) begegnet werden.

Die Zuordnung zu einer benannten Deliktskategorie (§ 81 Nr 4 IRG) in einem Europäischen Haftbefehl indiziert die Auslieferungsfähigkeit der Tat, soll zugleich deren Absehbarkeit für den Auslieferungsbetroffenen sowie die Erkennbarkeit des seiner Inhaftnahme zugrunde liegenden strafrechtlichen Vorwurfs gewährleisten. Die Deliktgruppen müssen daher dem allgemeinen rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügen.⁹ Dieser Aspekt kommt in der Entscheidung des EuGH zu kurz. In weiten Teilen der Positivliste können Inhalt und tatbestandliche Eingrenzung der Deliktgruppenbegriffe über Harmonisierungsmaßnahmen (europäische Rechtsakte, Zusatzklärungen

des Rats, internationale Übereinkommen) erschlossen werden.¹⁰

Unstreitig weist die Positivliste indes Unschärfen bei Betrug und Schutzgelderpressung auf. Bestimmbarkeitsbedarf besteht vor allem bei schwer eingrenzbaaren und nicht auf konkrete Straftaten bezogenen Deliktgruppenbezeichnungen wie Sabotage, Rassismus, Fremdenfeindlichkeit. Dies wird bestätigt durch die im Rat vereinbarte opt out Klausel für Deutschland mit dem Vorbehaltsrecht, den Vollzug einer Europäischen Beweisordnung (§ 25 Abs 2 c Rb) in den sechs vorgenannten Deliktskategorien von der Verifizierung der beiderseitigen Strafbarkeit abhängig zu machen. Bei den Deliktgruppen handelt es sich zwar um Begriffe des Unionsrechts (Art 2 Abs 2 RbEuHb), die autonom, unabhängig vom nationalen Recht, auszulegen sind. § 81 Nr 4 IRG hat sie indes durch Verweisung integriert, macht aber bedauerlicher Weise von der europarechtlich vertretbaren Möglichkeit einer tatbestandlichen Konturierung/Präzisierung keinen Gebrauch. Auf europäischer Ebene wird eine horizontale Lösung mit einer rahmenbeschlussübergreifenden Konkretisierung unscharfer Deliktskategorien angedacht.

V. ÜBERGABE DEUTSCHER STAATSANGEHÖRIGER

Mangels übereinstimmender Verfassungstraditionen ist ein weitestgehender Auslieferungsschutz eigener Staatsangehöriger als Unionsgrundrecht nicht verankert, anders im Grundgesetz (Art 16 Abs 2 GG). Kernbereich des Umsetzungsgesetzes 2006 ist die gebotene Eingrenzung und Präzisierung der Auslieferungsfähigkeit deutscher Staatsangehöriger im Unionsbereich. Deren Auslieferung an Nicht-EU-Staaten ist unzulässig.

Die gesetzliche Neufassung (§ 80 IRG) enthält eine komplexe, nicht leicht über-

schaubare Regelung, die sich in Gestaltung und Wortwahl eng an das Bundesverfassungsgericht (Nr 84–88) anschließt. Sie soll das Spannungsverhältnis zwischen gegenseitiger Anerkennung justizieller Entscheidungen und nationalem Verfassungsrecht überbrücken. Auslegungsschwierigkeiten in der praktischen Handhabung erscheinen vorprogrammiert.

1. Prüfungsprogramm. § 80 unterscheidet – wie bisher – zwischen der Auslieferung zur Strafverfolgung (Abs 1, 2) und zur Strafvollstreckung (Abs 3) bzw alternativ einer Vollstreckungsübernahme bei verweigerter Zustimmung des Verfolgten (Abs 4). Bei der Auslieferung zur Strafverfolgung gibt das Gesetz den entscheidenden Behörden/Gerichten ein abgestuftes Prüfungsprogramm vor (vgl BVerfG Nr 88, 97). Unterschieden wird zwischen dem Unzulässigkeitsbereich: maßgeblicher Inlandbezug der Tat, und dem potentiellen Zulässigkeitsbereich: maßgeblicher Auslandsbezug der Tat (Abs 1) oder Mischfälle (Abs 2).

Bei maßgeblichem Inlandbezug muss der Betroffene nicht damit rechnen, im Auslieferungswege durch eine ausländische Staatsgewalt bestraft zu werden. Das insoweit bestehende, aus Art 16 Abs 2 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsgrundsatz ableitbare Auslieferungsverbot lässt sich mangels deutlicher gesetzlicher Hervorhebung nur aus der Negativklausel des Mischfalltatbestandes (Abs 2 Satz 1 Nr 2, Satz 2) herausfiltern.

Der fehlende maßgebliche Inlandbezug ist Zulässigkeitsvoraussetzung.

Handelt der Täter dagegen in einer anderen Rechtsordnung, so tritt der Auslieferungsschutz zurück. Der Verfolgte muss damit rechnen, im Wege der Auslieferung auch dort zur Verantwortung gezogen zu

werden. Die gesetzliche Aufspaltung der Auslandstaten (Begehungsorte) nach ersuchendem Staat (Abs 1) und Drittstaat (Abs 2 Satz 1) erscheint daher nicht zwingend. Sie führt zu unterschiedlichen Prüfungsanforderungen und zielt auf eine Einschränkung ausländischer Strafgewalt (EU). Die Mischfälle (Abs 2) werden einer ergebnisoffenen Abwägung und dem Erfordernis beiderseitiger Strafbarkeit unterstellt. Alle Fälle an sich statthafter Auslieferung Deutscher stehen unter dem Vorbehalt einer konkreten allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprüfung und einer gesicherten Rücküberstellung (Abs 4) zur Strafvollstreckung bei entsprechendem Wunsch des Verfolgten.

2. Maßgeblicher Inlands- oder Auslandsbezug (Abs 2 Satz 2 oder 1 Satz 2) sind nach der gesetzlichen Konzeption zwei sich ausschließende Alternativen. Dieses für die Auslieferungsfähigkeit entscheidende Kriterium wird vom Gesetz lediglich durch das räumliche Bezugselement des Handlungs- und Erfolgsorts bestimmt. Die eigenständige Vorschrift des § 80 weist insoweit eine gewisse Parallelität zu § 9 StGB auf. Entscheidend ist nach der gesetzlichen Definition, ob Tat handlung und Erfolgseintritt „vollständig oder in wesentlichen Teilen“ dem räumlichen Geltungsbereich des IRG zuzuordnen sind oder auf ausländischem Hoheitsgebiet liegen, wobei hinsichtlich der Zulässigkeitsanforderungen zwischen ersuchendem Unionsstaat und Drittstaat als Begehungsort differenziert wird. Insoweit kommt es darauf an, in welchem Hoheitsgebiet tatbestandsorientiert der eigentliche handlungs- und erfolgsbezogene Schwerpunkt des auslieferungsbegründenden Tatgeschehens liegt. Im Ausland begangene vorbereitende Handlungsteile (zB rechtsmissbräuchliche Geschäftsanbahnung), die in die eigentliche, sich auf deutsches Hoheitsgebiet beschränkende Tatausfüh-

zung einmünden, stellen den auslieferungsverbotsbegründenden maßgeblichen Inlandbezug nicht in Frage. Fälle einer zweiseitigen Tatortanbindung (Inland-Ausland) und eines ausschließlichen Drittstaatenbezugs werden dem Mischfalltatbestand (Abs 2) zugeordnet.

Das in § 80 IRG vorausgesetzte Erfolgskriterium ist nicht mit dem Erfolgsbegriff der allgemeinen strafrechtlichen Tatbestandslehre gleichzusetzen. Der den In- bzw Auslandsbezug mitbestimmende Erfolg ist in dem Hoheitsgebiet eingetreten, auf dem sich der Handlungsbeitrag in tatbestandlich umschriebenen Tatfolgen bzw in der angestrebten Haupttat realisiert, bzw auf dem die Tathandlung ihre tatbestandsbezogene Gefahrenwirkung entfaltet. Fragen ergeben sich insoweit bei der Inlandteilnahme an einer Auslandstat, bei Gefährungsdelikten und den deterritorialisierenden Kriminalitätserscheinungen im Internet.¹¹ Bei schlichten Tätigkeitsdelikten kommt es für die räumliche Zuordnung ungeachtet der Gesetzesfassung („und“) folgerichtig auf den Handlungsvorgang als solchen an.

Der Begehungsort indiziert nur „in der Regel“ die Maßgeblichkeit des Inlands- oder Auslandsbezugs.

Im Einzelfall können andere besondere erhebliche Momente ausnahmsweise über das Maßgeblichkeitsmerkmal berücksichtigt werden,¹² etwa wenn sich die Inlandstat gezielt gegen wesentlich ausländische Schutzinteressen, Einrichtungen bzw Rechtsgüter richtet. Die zielgerichtete Außen- oder Fernwirkung des Täterhandelns weist hier über die eigene Rechtsordnung hinaus und schränkt insoweit das verfassungsrechtliche Schutzbedürfnis des deutschen Verfolgten ein. Solche Ausnahmefälle sind nach der Mischfallregelung zu

behandeln und machen eine Gesamtabwägung erforderlich.

3. Tansnationale Taten. Dem maßgeblichen Auslandsbezug zum ersuchenden Mitgliedstaat (§ 80 Abs 1 Satz 1 Nr 2 IRG) werden Taten mit typisch grenzüberschreitender Ausrichtung und essentiell entsprechender Schwere gleichgestellt (Satz 2 „oder“). Solchen Fallgestaltungen erkennt das Gesetz ungeachtet einer etwaigen Inlandkomponente bzw Mit-Steuerung vom Inland her einen wesensimmanent bestimmenden Auslandsbezug zu. Sie werden deshalb nicht der ergebnisoffenen Abwägungsklausel der Mischfälle unterstellt. Der deutsche Verfolgte tritt hier bewusst aus dem Schutz der eigenen Rechtsordnung heraus; seine Schutzwürdigkeit tritt insoweit zurück (BVerfG Nr 86).

Zu den transnationalen Taten gehören vor allem typische Erscheinungsformen des Terrorismus und der Organisierten Kriminalität.

Das Gesetz sieht von einer Konkretisierung durch Regelbeispiele ab. Die Gleichstellung setzt – wohl gesetzessystematisch bedingt – voraus, dass die einem Europäischen Haftbefehl zugrunde liegende transnationale Tat zumindest teilweise auch auf dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates begangen wurde.

4. Bei Mischfällen ohne maßgeblichen Bezug zum Inland oder ersuchenden Staat – zB Tatortanbindung an beide Staaten, Erstreckung des Tatvorgangs auf mehrere Mitgliedstaaten, ausschließlicher oder überwiegender Drittstaatenbezug – ist die Auslieferungsfähigkeit durch eine konkrete ergebnisoffene Abwägung im Einzelfall und die (europarechtswidrig) vorausgesetzte beiderseitige Strafbarkeit bedingt. Zu den Mischfällen gehören etwa grenzübergreifende Distanz- oder Inter-

netdelikte, Transitvorgänge, die Inlandteilnahme an einer Auslandstat, Gefahrenwirkungsfälle in den ersuchenden Staat sowie ein anderweit (durch Staatsangehörigkeit bzw. betroffenes Rechtsgut) begründbarer naher Bezug zum ersuchenden Staat ungeachtet eines Drittstaattorts (zB Auslieferungersuchen Spaniens bei Tötung eines Spaniers in Frankreich).

Die normspezifische Abwägungs- bzw. Verhältnismäßigkeitsklausel wird durch eine konturlose Aneinanderreihung heterogener Kriterien ausgefüllt (§ 80 Abs 2 Satz 1 Nr 3 Halbsatz 2, Satz 3 IRG). Sie enthält keine abschließende Aufzählung („insbesondere“). Die Abwägung hat sich an dem Gewicht des Tatvorwurfs, den sachbezogenen innerstaatlichen Anknüpfungspunkten im ersuchenden Unionsstaat (Ausmaß einer teilweisen Tatortanbindung, betroffene Rechtsgüter, Belange des Tatopfers, logistische Nutzung durch eine grenzübergreifend agierende kriminelle deutsche Gruppe ohne die Qualität nach § 80 Abs 1 Satz 2 IRG ua), an den praktischen Strafverfolgungserfordernissen und -möglichkeiten, der Verfügbarkeit der Beweismittel sowie der grenzübergreifenden Strafverfolgungsoptimierung im europäischen Rechtsraum (Ermittlungskonzentration) zu orientieren. Sie hat zugleich dem gesetzlich festgeschriebenen, aus dem Staatsangehörigkeitsstatus abgeleiteten, bei (auch) auslandsbezogenen Taten indes relativierten Schutzinteresse des deutschen Verfolgten an einer weitest möglichen Vermeidung einer Aburteilung unter für ihn schwer durchschaubaren fremden Rechtsverhältnissen Rechnung zu tragen und dieses im Rahmen einer Gesamtbewertung zu gewichten. Auch humanitäre und familiäre Gesichtspunkte sind zu berücksichtigen. Liegt der Tatort im Ausland (Drittstaat) und weist die Tat auch keinen anderweit begründbaren Inlandbezug auf, so müssen bei der Gesamtabwägung die nur einge-

schränkte Schutzwürdigkeit des Verfolgten und die Grenzen des Ausnahmetatbestands des Art 4 Nr 7 a RbEuHb (gemeinschaftskonforme Auslegung¹³) berücksichtigt werden.

***Es kann auch einfließen,
inwieweit die Beachtung
rechtsstaatlicher Garantien in
dem ersuchenden Staat hin-
reichend gesichert ist.***

Die Auslieferungsfähigkeit ist zu bejahen, wenn im Rahmen der konkreten Abwägung das schutzwürdige Vertrauen des Verfolgten in seine Nichtauslieferung nicht überwiegt.

Besteht eine inländische Verfolgungskompetenz, ist jedoch ein deutsches Ermittlungsverfahren noch nicht eingeleitet, so hat die Bewilligungsbehörde eine Entschließung einer zuständigen Staatsanwaltschaft hierzu zu veranlassen. Anders als bei der bloßen Ermessungsnachprüfung (§ 79 Abs 2 IRG) kann das Oberlandesgericht der parallelen Befassung deutscher Verfolgungsbehörden im Rahmen der Gesamtabwägung nach § 80 Abs 2 IRG ein von der Beurteilung der Bewilligungsbehörde abweichendes Gewicht beimessen.

5. Rücküberstellung, Vollstreckungshilfe. Die Auslieferung deutscher Staatsbürger zur Strafverfolgung setzt weiter die rechtlich abgesicherte Möglichkeit deren Rücküberstellung zur Strafvollstreckung auf Wunsch und eine entsprechende Zusage des um Auslieferung ersuchenden Mitgliedstaates voraus (§ 80 Abs 1 Satz 1 Nr 1, Abs 2 Satz 1 Nr 1 IRG). Ungeachtet der missverständlichen Gesetzesfassung muss nicht lediglich das partnerstaatliche Rücküberstellungsangebot, sondern auch eine auf der innerstaatlichen Bewilligungsfähigkeit der Vollstreckungshilfe sich gründende Rücküberstellung gesichert sein.

Erst die vorausschauend uneingeschränkte Realisierbarkeit der Inlandvollstreckung rechtfertigt eine Durchbrechung des grundsätzlichen Auslieferungsschutzes Deutscher (BVerfG Nr 100). Es muss somit nach vorläufiger Beurteilung zum Zeitpunkt der Auslieferungsbewilligung feststehen, dass eine deutsche Vollstreckungshilfe mutmaßlich zulässig ist, eine Vollstreckung nicht gegen wesentliche deutsche Rechtsgrundsätze verstoßen wird, ggf wegen der mit der Auslieferung geschaffenen Ermessensbindung bewilligt werden muss. Die Abwicklung der Rücküberstellung richtet sich derzeit nach dem Überstellungsübereinkommen 1983 (Europarat).

Der Problembereich fehlender beiderseitiger Strafbarkeit wird bei Mischfällen bereits auf der Verfolgungshilfebene entschärft.

Für verbleibende Ausnahmefälle mit maßgeblichem Auslandsbezug greift der generelle Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit/Ahndbarkeit, mit dem das Gesetz auf der Vollstreckungshilfebene von den einschlägigen Vollstreckungshilfenormen (Art 3 Abs 1 lit e ÜberstellungsÜbk, § 49 Abs 1 Nr 3 IRG) abweicht. Die Verzichtsvorschrift (§ 80 Abs 4 IRG)¹⁴ schafft die Voraussetzungen für eine uneingeschränkt mögliche Inlandvollstreckung, bezieht neben der Rücküberstellung (Art 5 Nr 3 RbEuHb) auch die Fälle ein, in denen ein im Inland betroffener Deutscher einer Auslieferung zur Strafvollstreckung (§ 80 Abs 3 IRG) widerspricht und sichert damit die rahmenabschlussbedingte staatliche Alternativverpflichtung zur Vollstreckungsübernahme (Art 4 Nr 6 RbEuHb). § 80 Abs 4 IRG begründet eine eigenständige fallgruppenbezogene Ausnahmeregelung von dem Vollstreckungshilferfordernis beiderseitiger Strafbarkeit, die

regelungstechnisch durch eine negative Verweisungskonstruktion („[...] findet § 49 Abs 1 Nr 3 IRG keine Anwendung“) gekennzeichnet ist, jedoch unabhängig von den einschlägigen vollstreckungshilferechtlichen Grundlagen gilt. Die Ausnahmeklausel folgt konzeptionell der überarbeiteten Fassung eines Rahmenbeschlussentwurfs zur Vollstreckungshilfe, die ebenfalls die genannten Fälle von der Option einer Vollstreckungshilfeverweigerung wegen fehlender beiderseitiger Strafbarkeit ausnimmt.¹⁵

6. Die Grenzen einer Vollstreckungshilfe ergeben sich aus dem europäischen ordre public (§ 73 Satz 2 IRG). Eine Vollstreckungsübernahme findet nicht statt, wenn sich die im Inland nicht strafbare Handlung in einem grundrechtlich geschützten Rahmen (zB Meinungsäußerungsfreiheit) hält (§ 73 S 2 IRG). Etwaigen Friktionen der im Ausland verhängten Strafe mit dem Grundsatz verhältnismäßigen Strafens werden durch die Höchstmaßbegrenzung nach dem Recht des Vollstreckungsstaates (Art 11 ÜberstellungsÜbk, § 54 Abs 1 IRG) und der diesem eingeräumten Anpassungsbefugnis Rechnung getragen. Für Ausnahmefälle fehlender beiderseitiger Strafbarkeit sieht § 80 Abs 4 IRG in Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 54 Abs 1 Satz 4 IRG ein fiktives Höchstmaß von zwei Jahren Freiheitsentzug vor.

7. Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gelten die Regeln der vereinfachten Auslieferung auch für Deutsche (§§ 78, 41 IRG „Verfolgten“). Deren Belehrung ist auf die aus § 80 IRG erwachsenden Rechte zu erstrecken. Die Überstellung Deutscher (§ 80 IRG) und die Deliktgruppenzuordnung (§ 81 Nr 4 IRG) sind nunmehr benannte Beispiele für die notwendige Beiordnung eines Rechtsbeistands (§ 40 Abs 2 IRG).

VI. FAKULTATIVE GLEICHSTELLUNG AUSLÄNDISCHER WOHNSITZINHABER

Abweichend von der bisherigen Regelung verzichtet das EuHbG 2006 auf eine tatbestandlich umrissene Ausländergleichstellung. Es sieht für den Auslieferungsschutz von Ausländern mit Inlandwohnsitz lediglich ein fakultatives, wenngleich nach § 79 Abs 2 IRG justiziables Bewilligungshindernis vor (§ 83 b Abs 2 IRG) und führt damit das Gleichbehandlungsbedürfnis auf besonders gelagerte konkrete Einzelfälle zurück.

Die Schutzvorschrift setzt einen rechtmäßigen, gewöhnlichen, nach ausländerrechtlichen Maßstäben auf Dauer angelegten Aufenthalt vor.

Eine nähere Konkretisierung, etwa durch Regelbeispiele, findet nicht statt. Die eigentlich bestimmenden Momente gesteigerter Schutzwürdigkeit sind ein gesicherter Aufenthaltsstatus, die Aufenthaltsdauer und eine innerstaatliche Integration.

Eine Beschränkung der Auslieferung ausländischer Wohnsitzinhaber zur Strafverfolgung orientiert sich ggf an § 80 Abs 1, 2 IRG. Bei der Abwägung zwischen den Strafverfolgungsbelangen und den schutzwürdigen Interessen des Verfolgten werden vornehmlich integrationsindizierende Momente wie familiäre Lebens- und Erziehungsgemeinschaft mit einem Deutschen, Inlandverwurzelung, berufliche oder soziale Inlandanbindung, langjähriger Aufenthalt beurteilungserheblich sein. Andererseits werden die Art der Bindungen an den ersuchenden Staat (etwa Heimatstaat) zu berücksichtigen sein. Die bestimmenden Elemente können unterschiedlicher Art und Intensität sein, je nach Gewicht zu einer zunehmenden Ermessenbindung bis hin zu einem Gleichstellungsanspruch führen.¹⁶

Abweichend von § 80 Abs 3 IRG wird die Auslieferung/Überstellung eines Ausländers mit Inlandwohnsitz zur Strafvollstreckung nicht uneingeschränkt von seiner Zustimmung abhängig gemacht. Die mangelnde Zustimmung des Verfolgten ist nur dann für die Bewilligungsfrage relevant, wenn sein schutzwürdiges Interesse (Resozialisierung, besonders schwierige Vollzugsverhältnisse im ersuchenden Staat) an einer Inlandvollstreckung des mitgliedstaatlichen Urteils gegenüber dem mit dem EuHb verfolgten Ziel einer beschleunigten Zuführung zum Vollzug im Urteilsstaat überwiegt.

Bei der zu treffenden Einzelentscheidung kann die Bewilligungsbehörde die ausländerrechtlichen Bestimmungen, etwa den besonderen Ausweisungsschutz des Aufenthaltsgesetzes mit berücksichtigen, etwa sichtbar werdenden Missbrauchstendenzen des Verfolgten, einem etwaigen Leerlauf der mit einer Rücküberstellung verfolgten Resozialisierungsziele (wegen zwingender Ausreisepflicht nach Strafverbüßung) wie auch der Durchführbarkeit eines inländischen Strafverfahrens (§ 7 Abs 2 Nr 2 StGB) Rechnung tragen. Die negative (Vorab-)Entscheidung, kein Bewilligungshindernis geltend zu machen, unterliegt der gerichtlichen Überprüfung auf Einhaltung des Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraums.

VII. RECHTSSCHUTZ, VORABENTSCHEIDUNGSVERFAHREN

In dem der gerichtlichen Zulässigkeitsprüfung vorgelagerten Verfahrensstadium (§ 79 Abs 2 IRG) werden bei mutmaßlicher Zulässigkeit der Auslieferung etwa einschlägige Bewilligungshindernisse (§ 83 b IRG) geprüft und über deren Geltendmachung oder Nichtgeltendmachung vorab entschieden. Die Entscheidung ist nach pflichtgemäßem Ermessen und aufgrund sachbezogener Kriterien zu treffen.

Kommt die Bewilligungsbehörde wegen eines von ihr bejahten Bewilligungshindernisses zu einer die Auslieferung ablehnenden Entscheidung, so verbindet sie diese mit der zwischenstaatlichen Willenserklärung an den ersuchenden Staat (Begründungspflicht). Das Auslieferungsverfahren ist damit abgeschlossen. Einer Vorabentscheidung bedarf es nicht.

Hingegen unterliegt die (vorläufige) Vorabentscheidung über die Nichtgeltendmachung entscheidungsrelevanter (fakultativer) Bewilligungshindernisse einschließlich der Ermessenserwägungen einer gerichtlichen Prüfung auf Ermessensfehler. Eine eigene Sachentscheidungsbefugnis hat das Oberlandesgericht insoweit nicht.

Hinsichtlich des Beurteilungs- und Ermessensspielraums besteht allerdings je nach Fallgestaltung eine unterschiedliche Kontrolldichte.

Eine Ermessensbindung der Bewilligungsbehörde drängt sich etwa auf bei eigenem Strafanspruch und Verfügbarkeit aller maßgeblichen Beweismittel im ersuchten Staat oder bei einer Zuordnung der Ermittlungsführung durch Eurojust. Die dem Verurteilten bekannt zu machende und zu begründende Vorabentscheidung ist zusammen mit dem Antrag auf Zulässigerklärung dem Oberlandesgericht zuzuleiten. Bestehen konkrete Anhaltspunkte für ein fakultatives Bewilligungshindernis (§ 83 b IRG), so hat sich die Bewilligungsbehörde hiermit auseinanderzusetzen und die die Nichtgeltendmachung tragenden Ermessenserwägungen in der Vorabentscheidung deutlich zu machen. Verneint die Bewilligungsbehörde zu Unrecht bereits das Vorliegen eines fakultativen Bewilligungshindernisses oder entscheidet sie ermessensfehlerhaft, so ist die

Sache zur Nachholung der Ermessenserwägung bzw erneuter Entscheidung an sie zurück zu geben.¹⁷ Den Beteiligten ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Hat die Bewilligungsbehörde die Übermittlung ihrer Vorabentscheidung an den Verfolgten versäumt, so holt dies das befassende Oberlandesgericht nach und wartet dessen etwaige Äußerung innerhalb der gesetzten Frist ab. Im Anschluss an die Zulässigerklärung, die ggf eine Inzidententscheidung über die Ermessensfehlerfreiheit der Vorabentscheidung enthält, ergeht dann die abschließende zustimmende Bewilligungsentscheidung, die keiner Begründung bedarf. Eine positive Zulässigkeitsentscheidung hindert die Bewilligungsbehörde indes nicht, abweichend von ihrer Vorabentscheidung nunmehr doch ein Bewilligungshindernis geltend zu machen und die Auslieferung abzulehnen. Der Verfolgte ist dadurch nicht beschwert.

Die Bewilligungsbehörde hat auch nach der gerichtlichen Zulässigkeitsentscheidung den Fortbestand der Zulässigkeit und Bewilligungsfähigkeit bis zur Übergabe bzw zwischenstaatlichen Willenserklärung im Auge zu behalten. Nachträglich eingetretene bzw bekannt gewordene bewilligungsrelevante Umstände sind zu überprüfen und zu bewerten (§ 79 Abs 3 IRG). Das Nachtragsverfahren richtet sich nach § 33 IRG. Der Betroffene ist über die relevanten neuen Tatsachen in Kenntnis zu setzen. Ihm steht ein eigenständiges Antragsrecht auf eine gerichtlich überprüfbare Neubewertung zu.

VIII. SCHLUSSBEMERKUNG

Das System des EuHb ist die bislang wesentlichste konkrete Ausformung des Grundsatzes gegenseitiger Anerkennung als zentralen Gestaltungsmittels des europäischen Gesetzgebers. Die Akzeptanz fremder justizieller Entscheidungen, die ausschließliche Maßgeblichkeit des Rechts

des Ausstellungsstaates sowie die mangelnde Kontrolle der Beweismittel und Beweismittelerlangung im anderen Mitgliedstaat sind derzeit eine Achillesferse dieses Prinzips, das durch die Gewährleistung gleicher rechtsstaatlicher Standards abgedeckt werden muss. Der reibungslose Ablauf des neuen Überstellungssystems wie der Ausbau der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen überhaupt setzt weitere vertrauensbildende Maßnahmen des europäischen Gesetzgebers voraus, vor allem solche, die die Schutzrechte des Betroffenen und die europaweite Verkehrsfähigkeit von Beweisen betreffen. Die Zeichen stehen insoweit nicht günstig. Exemplarisch für die Schwierigkeiten ist

der Rahmenbeschluss zu Mindestrechten im Strafverfahren, dessen jüngste Entwurfsfassung inhaltlich auf selbstverständliche Rechtsgewährleistungen (Information, Rechtsbeistand, Dolmetscher, Übersetzung von Verfahrensdokumenten) verkürzt und dessen Anwendungsbereich auf grenzüberschreitende Sachverhalte und insoweit nur auf die Vollstreckung Europäischer Haftbefehle reduziert wurde, allerdings mit der Option einer weitergehenden Anwendung auf Straf- und Ermittlungsverfahren insgesamt¹⁸. Hier könnte sich angesichts der Unstimmigkeiten der Mitgliedstaaten (21:6) ein Europa der zwei Geschwindigkeiten anbahnen.

¹ Hierzu Wasmeier, ZEuS (2006), 27; v. Bubnoff, *Legislative Gestaltung des Europ Rechtsraums, Jus Europaeum Bd 35, Sonderdruck 2006*, 136; Hecker, *Europ Strafrecht 2007 § 12 Rn 19*.

² *Gesetzesmaterialien: Entwurf BTDrucks. 16/1024, Bericht BTDrucks. 16/2015, RAusschProt. 16/10*.

³ BVerfGE 113 272; zit nach Absatz-Nr; vgl Schorkopf, *Der EuHb vor dem BVerfG (2006)*, mit Verhandlungsprotokoll.

⁴ Hierzu v. Bubnoff, *Leitfaden zum Europ Haftbefehl, Kommentierung (2007); Hackner/Schomburg/Lagodny, NStZ (2006) 663; Weigend, Jung-Festschrift (2007) 1069*.

⁵ *Ausgelöst durch die Entwurfsbegr zum EuHbG 2004, BTDrucks 15/1718 13 ff*.

⁶ *Bericht Art 34 RbEuHb, KOM (2007) 407 endg 8 f; Empf des Europ Parlaments*

Dok A6-0049/2006.

⁷ *Rechtssache Brügge NStZ (2003) 332, Esbroeck C-436/04, Abl EG 2006 Nr. C 131/31, StA Augsburg/Kretzinger C-288/05, Schlussantrag des Generalanwalts vom 05.12.2006, Urteil vom 18.07.2007*.

⁸ *Ratsentschließung vom 21.09.1998, Abl EG C 408/01*.

⁹ *Ableitung aus Art 6 EUV und dem Rechtsgedanken des Art 7 EMRK*.

¹⁰ *Übersicht in: Schlussantrag GA vom 12.09.2006 zu EuGH C-303/05; v. Bubnoff ZEuS (2004) 493; neu: Rb Rassismus-Bekämpfung, RatsDok 8704/07 (politisch geeinigt). Zur horizontalen Konzeption einer Konkretisierung unbestimmter Listendelikte vgl Pressemitteilung des Rats vom 13.06.2007, 38*.

¹¹ Hierzu v. Bubnoff, *Leitfaden 2007, H IV 2 a, b*.

¹² *Vgl v. Bubnoff, Leitfaden 2007, H IV 2 c mit Beispielen; Weigend (Fn 4) 1080*.

¹³ *EuGH Rechtssache Pupino C-105/03, EuZW (2005) 433*.

¹⁴ *Vgl Bericht (Fn 2) 31; BVerfG SondVot Lübke-Wolff, Nr 172; Böse RAusschProt 16/10 9, 32, 101*.

¹⁵ *Rats Dok 7724/06, COPEN 29 2, 15 f; Pressemitteilung des Rats vom 15.02.2007, 11*.

¹⁶ *Bericht (Fn 2) 13; Herdegen RAussch-Prot 16/10, 17*.

¹⁷ *Zu Kriterien der Geltendmachung (§ 83 b I 1 lit a, b IRG) vgl OLG Stuttgart NJW (2007) 614 u OLG Karlsruhe NJW (2007) 618*.

¹⁸ *Ratstagung in Luxemburg 13.06.2007: Kein Konsens; Schlussfolgerung Nr 27 des Europ Rats (22.06.2007) enthält nur noch eine Wunscherklärung*.