



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zu dem
Referentenentwurf zur neuen Umsetzung des Rahmenbeschlusses
über den Europäischen Haftbefehl (RbEuHb) auf der Grundlage der
Nichtigkeitsentscheidung des BVerfG vom 18.07.2005

erarbeitet vom

Strafrechtausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Prof. Dr. Gunter Widmaier, Karlsruhe, Vorsitzender

Rechtsanwalt und Notar Dr. Jochen Heidemeier, Stolzenau

Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz

Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin

Rechtsanwalt Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main

Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Egon Müller, Saarbrücken

Rechtsanwalt Dr. Eckhart Müller, München

Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen

Rechtsanwalt Dr. Eberhard Wahle, Stuttgart

Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf (Berichterstatlerin)

Rechtsanwalt JR Dr. Matthias Weihrauch, Kaiserslautern

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Berlin (BRAK)

22. Dezember 2005

BRAK-Stellungnahme-Nr. 30/2005

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Innenausschuss des Deutschen Bundestages

Finanzausschuss des Deutschen Bundestages

Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen

Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsanwaltskammern

Bundesverband der Freien Berufe

Bundesnotarkammer

Patentanwaltskammer

Bundessteuerberaterkammer

Deutscher Steuerberaterverband

Wirtschaftsprüferkammer

Institut der Wirtschaftsprüfer

Deutscher Anwaltverein

Deutscher Notarverein

Deutscher Richterbund

Deutscher Juristinnenbund

Bundevorstand Neue Richtervereinigung

Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag

Der Referentenentwurf vom 24.11.2005 zu der neuen Umsetzung des RbEuHb erschöpft sich in einer nach unserer Auffassung nicht gelungenen Nachbesserung des der Nichtigkeitsentscheidung des BVerfG anheimgefallenen ersten EuHbG. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer ist der Referentenentwurf enttäuschend, er setzt die gemäß § 31 BVerfGG bindenden Vorgaben des Urteils des BVerfG vom 18.07.2005 (vgl. www.bverfg.de/entscheidungen/rs250718bvr223604.html) nur unzureichend um, ja er verfehlt sie sogar. Das BVerfG hat dem Gesetzgeber aufgegeben, ein Umsetzungsgesetz zu erlassen, das "senatsmehrheitsfest" sein muss. Kernaussage der Nichtigkeitsentscheidung des BVerfG ist, dass der Gesetzgeber es versäumt habe, den grundrechtlich besonders geschützten Belangen deutscher Staatsangehöriger bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses zureichend Rechnung zu tragen. Von der durch Art. 4 Nr. 7 a RbEuHb eröffneten Möglichkeit, die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls abzulehnen, wenn die Taten eines Deutschen ganz oder teilweise Inlandsbezug aufweisen, sei nicht Gebrauch gemacht worden.

Von den zahlreichen "weichen" verfassungsrechtlichen Forderungen (vgl. *Vogel*, JZ 2005, 801 [804]) sei exemplarisch nur auf die von dem BVerfG angemahnte Rechtsschutzgarantie im Hinblick auf die Nichtanfechtbarkeit der Bewilligungsentscheidung gemäß § 74 b EuHbG a.F. und die unzureichende Regelung der Rücküberstellung zur Vollstreckung hingewiesen.

Die Nichtigkeitsentscheidung des BVerfG hatte Signalwirkung und sollte diese haben. *Vogel* (a.a.O.) weist zu Recht darauf hin, dass mit der Gesamtnichtigkeitserklärung ohne Übergangsregelung die Senatsmehrheit offenbar weitergehende Absichten, nämlich eine Gesamtreform des Auslieferungsrechts, rechtspolitisch für wünschenswert gehalten habe.

Nimmt man die drei dissentierenden Voten mit in den Blick, zeigt sich, dass der Referentenentwurf zu kurz greift, erhebliche Abgrenzungsprobleme in der Anwendung (Inlands-Auslandstat) schafft und die „günstige Gelegenheit“ der Neuumsetzung nutzt, um den Schutz ausländischer Mitbürger gegenüber der bisherigen Regelung einzuschränken. Damit wird der Referentenentwurf den von dem Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen nicht gerecht.

Mit dem Entwurf wurden lediglich zwei Forderungen des Bundesverfassungsgerichts zutreffend umgesetzt:

- Die Unzulässigkeit der Auslieferung Deutscher bei reinen Inlandstaaten (§ 80 Abs. 1 Nr. 2)
- Das Zulässigkeitskriterium der Beibringung vollständiger Auslieferungsunterlagen (§ 83 a Abs. 1).

Dagegen bleibt das Kernstück der Neuregelung der Auslieferung Deutscher bei Taten mit Auslandsbezug verschwommen. Die Regelungstechnik in § 80 ist unklar, sie weist zudem gesetzestechnische Mängel auf. Der Entwurf differenziert wie folgt:

1. Gemäß § 80 Abs. 1 ist die Auslieferung eines Deutschen zum Zwecke der Strafverfolgung nur zulässig, wenn gesichert ist, dass der ersuchende Mitgliedstaat anbieten wird, den Verfolgten auf seinen Wunsch zur Vollstreckung zurück zu überstellen und die Tat einen maßgeblichen Bezug zum ersuchenden Mitgliedstaat aufweist. Maßgeblicher Bezug zum **ersuchenden** Mitgliedstaat (also nicht Drittlandstat) liegt nach der Definition des § 80 Abs. 1 in der Regel vor, wenn die Tathandlung vollständig oder in wesentlichen Teilen auf dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Staats begangen wurde und der Erfolg zumindest in wesentlichen Teilen dort eingetreten ist, oder wenn es sich um eine schwere Tat mit typisch grenzüberschreitendem Charakter handelt, die zumindest teilweise auch auf dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates begangen wurde. Das Erfordernis beiderseitiger Strafbarkeit besteht hier nicht.
2. § 80 Abs. 2 regelt Mischfälle, in denen kein eindeutiger Inlands- und kein eindeutiger Bezug zum ersuchenden Staat gegeben ist, bzw. in denen die Tat ein Drittland betrifft. Hier ist die Auslieferung nur zulässig, wenn neben der gesicherten Rücküberstellung zur Vollstreckung beiderseitige Strafbarkeit gegeben ist und bei konkreter Abwägung der widerstreitenden Interessen das schutzwürdige Vertrauen des Verfolgten in seine Nichtauslieferung nicht überwiegt. Nach Maßgabe von § 80 Abs. 2 S. 3 sind bei dieser Abwägung die praktischen Erfordernisse und Möglichkeiten einer effektiven Strafverfolgung und die grundrechtlich geschützten Interessen des Verfolgten unter Berücksichtigung der mit der Schaffung eines

europäischen Rechtsraums verbundenen Ziele zu gewichten und zueinander ins Verhältnis zu setzen sein.

Für sog. Mischfälle regelt § 80 Abs. 2 S. 4, dass in Fällen, in denen wegen der Tat, die Gegenstand des Auslieferungsersuchens ist, eine Entscheidung einer Staatsanwaltschaft oder eines Gerichts vorliegt, ein deutsches strafrechtliches Verfahren einzustellen oder nicht einzuleiten, diese Entscheidung und ihre Gründe in die Abwägung mit einzubeziehen sind.

In der Begründung des Referentenentwurfs (S. 39) heißt es, dass mit dieser konkreten Abwägung der widerstreitenden Rechtspositionen dem vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Prüfprogramm (BVerfG a.a.O., Rdn. 80 ff.) Rechnung getragen werde. Der Gesetzgeber habe die durch Art. 4 Nr. 7 a RbEuHb eröffneten Spielräume bewusst nicht durch eine umfassende tatbestandliche Konkretisierung umgesetzt, um der Vielzahl der Einzelfälle gerecht werden zu können. Auch durch § 80 Abs. 2 S. 4 werde dem von dem BVerfG (a.a.O., Rdn. 95) geforderten Prüfprogramm in den Fällen Rechnung getragen, in denen ein in Deutschland eingestelltes Strafverfahren gemäß § 170 Abs. 2, 153 StPO ebenso zu berücksichtigen sei, wie die Ablehnung der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens. Unabhängig von den Bewilligungshindernissen des § 83 b Nr. 2 sollen diese Umstände schon im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung zu beachten sein. Ausdrücklich wird aber in der Entwurfsbegründung (S. 40) darauf hingewiesen, dass der Umstand, dass in Deutschland ein Ermittlungsverfahren anhängig sei bzw. ein solches nach Maßgabe des Legalitätsprinzips eingeleitet werden könnte, nicht zur Unzulässigkeit der Auslieferung führe.

3. Der Rechtsschutz gegen Bewilligungsentscheidungen soll nunmehr durch § 79 Abs. 2 dadurch gewährleistet werden, dass **vor** der Zulässigkeitsentscheidung des Oberlandesgerichts die für die Bewilligung zuständige Stelle entscheidet, ob sie beabsichtigt, Bewilligungshindernisse nach § 83 b geltend zu machen. Die positive Vorabewilligungsentscheidung, die nunmehr zu begründen ist, unterliegt der Überprüfung durch das Oberlandesgericht im Verfahren nach § 29. In der Entwurfsbegründung (S. 26) heißt es, dass eine abschließende zustimmende Bewilligungsentscheidung immer nach der Zulässigkeitsentscheidung erfolge. Diese müsse nicht mehr begründet werden, da die Vorabentscheidung, von den Bewilligungshindernissen keinen Gebrauch zu machen, bereits begründet und im Rahmen der Zulässigkeitsentscheidung überprüft worden sei.

4. Schließlich wurde mit § 80 Abs. 4 eine Rücknahme der Gleichstellung im Inland wohnhafter Ausländer mit Deutschen vollzogen. § 80 Abs. 3 des EuHbG vom 21.07.2004 habe sich – so der Referentenentwurf (S. 22) – wegen der langwierigen Prüfung, ob die Voraussetzungen des rechtmäßigen Aufenthalts tatsächlich vorliegen, nicht bewährt. Die Gleichstellungsklausel betrifft nun nur noch mit Deutschen verheiratete Ausländer, mit Deutschen in eingetragener Lebenspartnerschaft lebende Ausländer und ausländische personensorgeberechtigte Elternteile eines minderjährigen ledigen Deutschen.

Bewertung:

Der Referentenentwurf bessert das dem Nichtigkeitsverdict anheimgefallene EuHbG vom 21.07.2004 in dem zu erwarten gewesenen Minimalumfang nach und verfehlt damit den Verfassungsauftrag.

Zwar ist nach dem Entwurf die Auslieferung Deutscher nicht zulässig, wenn wesentliche Teile der Tathandlung und wesentliche Teile des Erfolges im Inland eingetreten sind. Die Definition der Inlandstat ist leider aber so verschwommen, dass sie keine zuverlässigen Prüfkriterien bietet.

Die Auslieferung Deutscher bei maßgeblichem Bezug der Tat zum ersuchenden Staat bleibt weiterhin ohne die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit zulässig. Ein beendetes oder von der Staatsanwaltschaft bewusst nicht eingeleitetes deutsches Strafverfahren stellt darüber hinaus in diesen Fällen kein Zulässigkeitskriterium, sondern allenfalls ein Bewilligungshindernis gemäß § 83 b dar.

Bei sogenannten Mischfällen und Drittlandbezug stellt die beiderseitige Strafbarkeit – was von der Bundesrechtsanwaltschaft begrüßt wird – ein Zulässigkeitskriterium dar. Stellt die Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Tat, die Gegenstand des Auslieferungsersuchens ist, das Verfahren gemäß § 170 Abs. 2 ein oder lehnt sie die Einleitung eines Verfahrens ab, ist dieser Umstand bei der Zulässigkeitsprüfung in die Abwägung mit einzubeziehen. Dies stellt eine erfreuliche Verbesserung des Rechtsschutzes des Beschuldigten dar, da insoweit eine Doppelprüfung im Zulässigkeitsverfahren und sodann im Rahmen der Bewilligungsentscheidung gemäß § 83 b erfolgt.

Der Streit darüber, ob ein Mischfall (kein eindeutiger Inlands- und kein eindeutiger Tatbezug zum ersuchenden Staat) vorliegt mit der Maßgabe, dass die Bejahung der beiderseitigen Strafbarkeit sowie eine zugunsten der Auslieferung ausfallende Abwägungsentscheidung Zulässigkeitsvoraussetzung für die Auslieferung ist, oder ob das Schwergewicht der Tat im ersuchenden Staat liegt mit der Folge, dass die beiderseitige Strafbarkeit nicht geprüft wird, ist jedoch vorprogrammiert. Die Definition der "Maßgeblichkeit" in § 80 und die dort genannten Regelbeispiele sind wenig brauchbar. Es lässt sich vorhersehen, dass das Gros aller Fälle Inlands- und Auslandsbezug aufweist und somit ein erbitterter Kampf um die Frage der "Maßgeblichkeit" des örtlichen Tatbezugs die Folge sein wird.

Zudem gehören die Ausführungen zu § 80 Abs. 2 S. 3 nicht in einen Gesetzestext, sondern lesen sich wie Anwendungsrichtlinien etwa nach den RiStBV. Insbesondere steht zu befürchten, dass die in Aussicht genommene Regelung – begünstigt durch die Aufnahme der Abwägungskriterien im Gesetzestext unmittelbar nach der Definition der Inlandstat - den Anwender dazu verleitet wird, schon bei der Prüfung der Frage, ob die Tat maßgeblichen Inlandsbezug aufweist, entsprechende Abwägungskriterien (z.B. effektive Strafverfolgung) mit einfließen zu lassen. Ob aber eine Tat als Inlandstat zu kennzeichnen ist, bestimmt sich ausschließlich anhand objektiver Maßstäbe und ist einer Rechtsgüter- und Interessenabwägung nicht zugänglich.

Der nach § 79 Abs. 2 und 3 eingeräumte "Rechtsbehelf" gegen Bewilligungsentscheidungen gewährleistet nicht den von dem Bundesverfassungsgericht mit Nachdruck geforderten effektiven Rechtsschutz. Dadurch, dass die Bewilligungsentscheidung faktisch vor die Zulässigkeitsentscheidung verlagert wird, gewinnt der Beschuldigte wenig, nämlich nur die Einführung eines Richtervorbehalts, nicht aber die Rechtswegeröffnung gemäß Art. 19 Abs. 4 GG. Bei der Entscheidung der Bewilligungsbehörde, ob sie Bewilligungshindernisse geltend machen wird, soll sie unterstellen, dass das OLG die Auslieferung als zulässig ansehen wird. Im Entwurf (S. 29) wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass aus dem Sinn und Zweck des RbEuHb und seinen Regelungen folge, dass im Regelfall eine zulässige Auslieferung auch bewilligt werde und dass es grundsätzlich keinen Anspruch auf Nichtauslieferung für den Fall, dass die Auslieferung zulässig ist, gebe. Damit bleibt fraglich, ob das unnatürliche Vorziehen der Bewilligungsvorabentscheidung vor die Zulässigkeitsentscheidung den von dem BVerfG geforderten effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gewährleistet. Vor diesem Hintergrund wäre zu prüfen, ob das Festhalten an der Zweispurigkeit des Auslieferungsverfahrens aufgegeben werden sollte.

Soweit das BVerfG (a.a.O., Rdn. 100) die ausreichende Sicherstellung der Rücküberstellung zur Vollstreckung angezweifelt und darauf hingewiesen hat, dass die bloße Zusage einer Rücküberstellung unzureichend sei, weil damit noch nichts über die Strafverbüßung in Deutschland gesagt werde, hat der Referentenentwurf keine Nachbesserung vorgenommen.

Ob die Lockerung der Gleichstellungsklausel von im Inland lebenden Ausländern mit Deutschen noch mit dem Antidiskriminierungsgebot vereinbar ist, wird von der BRAK bezweifelt.

Der belgische Schiedshof hat mit Urteil vom 13.07.2005 den RbEuHb dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. Der Straftatenkatalog, der die Überprüfung der beiderseitigen Strafbarkeit entfallen lässt, ist neben der Frage, ob der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung ausreichend gewahrt ist, einer der zentralen Kritikpunkte des belgischen Schiedshofs. Wir regen an, zunächst den Ausgang dieses bei dem EuGH anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens abzuwarten.

- - -