

Berlin, im Dezember 2005  
Stellungnahme Nr. 58/2005  
www.anwaltverein.de

# **Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins**

**durch den Strafrechtsausschuss**

**zum**

**Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses  
vom 13. Juni 2002 über den  
Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den  
Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf der Grundlage der Ent-  
scheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005**

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwalt Eberhard Kempf, Frankfurt a.M.(Vorsitz)  
Rechtsanwalt Michael Rosenthal, Karlsruhe (Berichterstatter)  
Rechtsanwalt Dr. h.c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf  
Rechtsanwältin Dr. Gina Greeve, Frankfurt a.M.  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt a.M.  
Rechtsanwältin Gabriele Jansen, Köln  
Rechtsanwalt Dr. Stefan König, Berlin  
Rechtsanwalt Georg Prasser, Stuttgart  
Rechtsanwältin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam  
Rechtsanwalt Dr. Rainer Spatscheck, München

Zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Tanja Brexl, Berlin

Verteiler:

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzender des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Andreas Schmidt
- Vorsitzende des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Dr. Cornelia Sonntag-Wolgast
- Landesjustizverwaltungen
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
  
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzender des Forums Junge Anwaltschaft des DAV
  
- Deutscher Strafverteidiger e.V., Frau Regina Michalke
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen
  
- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
  
- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger
  
- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ÖTV, Abteilung Richterinnen und Richter
- Deutscher Juristentag (Präsident und Sekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 61.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## 1. Die Ausgangslage

- a) Die mündliche Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht hat deutlich gemacht, daß die Bundesrepublik Deutschland den Rahmenbeschluß zum Europäischen Haftbefehl nicht ohne Schwierigkeiten umsetzen kann. Die Alternativen heißen Vertragsbruch oder Verfassungsverstoß. Das Bundesverfassungsgericht hat das ganze Gesetz für nichtig erklärt und bloße Teilnichtigkeit abgelehnt, „weil der deutsche Gesetzgeber in normativer Freiheit unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe erneut über die Ausübung des qualifizierten Gesetzesvorbehalts in Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG entscheiden können muß“. Wie der Gesetzgeber auf die Idee kommen konnte, es werde genügen, sich unter Beibehaltung aller übrigen Regelungen des alten Gesetzes auf geringe Änderungen zu beschränken, weil das Urteil des Bundesverfassungsgerichts nur Änderungen oder Ergänzungen gebiete, erschließt sich dem Ausschuß nicht.
- b) Wie schon bei § 100c – akustische Wohnraumüberwachung – sieht der Deutsche Anwaltverein es als außerordentlich kritisch an, unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln „eins zu eins“ aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in die neue Gesetzesfassung zu übernehmen (vgl. Stellungnahme 7/2005 vom Januar). Sie dienen dort dazu, die Verfassungswidrigkeit der bisherigen Gesetzesfassung zu begründen. Sie beschreiben, welche Merkmale dem beanstandeten Gesetz fehlen, um der Verfassung zu genügen. Diese Merkmale und Kriterien benennt das Verfassungsgericht abstrakt und unter Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe. Die begriffliche Ausfüllung der vom Verfassungsgericht beanstandeten Mängel durch klar konturierte Merkmale ist Aufgabe des Gesetzgebers. Daraus folgt, dass sich der dann zur „Nachbesserung“ aufgerufene Gesetzgeber nicht auf allgemeine Formulierungen beschränken darf.

Mehr hat er indessen nicht getan.

## 2. Einzelpunkte

- a) Der Entwurf will Leitlinien für die Bewilligung der Auslieferung Deutscher vorgeben. Grundsätzlich soll die Auslieferung nur zulässig sein, wenn wesentliche Teile der Tathandlung und wesentliche Teile des Erfolges auf dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Mitgliedsstaates eingetreten sind. Andernfalls

darf ein Deutscher nur dann ausgeliefert werden, wenn die vorgeworfene Tat keinen maßgeblichen Inlandsbezug aufweist und beiderseitige Strafbarkeit besteht. Dies aber versteht sich bei einer grundrechtsschonenden Auslieferungspraxis fast von selbst. Mit diesen bloß deklaratorischen Formulierungen wird kein Problemfall gelöst.

Und die Problemfälle sind es, an denen sich die Qualität eines Gesetzes zeigt. So gelten die eben genannten Einschränkungen der Auslieferung schon bei schweren Taten mit typisch grenzüberschreitendem Charakter nicht, wenn sie zumindest teilweise auch auf dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Mitgliedsstaates begangen worden sind. Abgrenzungskriterien formuliert der Gesetzentwurf damit nicht. Wann eine Tat "typisch grenzüberschreitenden Charakter" hat, ist gerade die spannende Frage, die es mit Inhalten zu füllen gilt. Erkennbar sind damit nicht nur jene Delikte gemeint, die schon vom Tatbestand her grenzüberschreitenden Charakter haben wie etwa der Schmuggel. Die Frage bleibt, welchen Grad an Abstraktion der Bezugspunkt des typisch grenzüberschreitenden Charakters aufweisen muß – die Spannweite reicht von abstrakt deliktstypisch über für bestimmte Begehungsweisen typisch bis zum konkreten modus operandi der vermeintlichen Täter. Damit ist man keinen Schritt weiter als beim ersten Gesetz. Denn der grenzüberschreitende Charakter soll nach der Konzeption den Auslandsbezug nicht nur *indizieren*, sondern *begründen*, wenn die Tat zumindest teilweise auf dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates begangen worden ist. Da könnte jede vom ersuchenden Staat auch nur behauptete geringfügige Handlung einer anderen Person genügen.

Die Voraussetzung der Schwere der Tat entfaltet in diesem Zusammenhang keine limitierende Funktion, denn ihr fehlen begriffliche Konturen: Ob sie abstrakt (angebunden an Strafdrohungen) oder konkret (im Einzelfall) vorliegen muß, ob sich die Schwere auf den Beitrag des Verfolgten oder auf eine Gesamtschau bezieht, ob deutsche Maßstäbe oder die des ersuchenden Staates zum Tragen kommen – all das bleibt offen.

- b) Der erneute Verzicht auf Präzisierung der Deliktgruppen des Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses (des sogenannten Laeken-Katalogs) ist nicht hinnehmbar. Zur Rechtsstaatlichkeit gehört die Normenklarheit. Zum Schutz der Verfolgten ist es erforderlich, klare Eingriffsgrundlagen und ihre Voraussetzungen zu formulieren.

Auf der Tatbestandsseite: Gerade die im Fall des Verfassungsbeschwerdeführers einschlägige spanische Norm ("*Die widerrechtlichen Vereinigungen sind strafbar, und als solche werden angesehen: ... Die bewaffneten Banden, die terroristischen Organisationen oder Gruppen*") ist nach unseren Vorstellungen zu unbestimmt. Sie könnte in Deutschland keinen Bestand haben. Rechtsstaatliche Besorgnisse müssen deshalb vom ersuchenden Staat ausgeräumt werden, etwa durch den Nachweis einer präzisierenden Rechtsprechung und einer ihr folgenden Rechtsanwendungspraxis.

Auf der Sachverhaltsseite: Hier muß eine Tatbeschreibung gefordert werden, die wenigstens die Zugehörigkeit des geschilderten Verhaltens zu einer Gruppe des Deliktskatalogs indiziert. Solange nämlich aus der Darstellung der vorgeworfenen Tat nicht deutlich wird, warum ein Rechtsstaat dieses Verhalten unter Strafe stellen darf, bleiben durchgreifende Zweifel an der Auslieferungsfähigkeit.

- b) Das Bundesverfassungsgericht hat in aller Deutlichkeit gesagt, daß die bloße Zusage der Rücküberstellung eines Deutschen nach Verurteilung verfassungsrechtlich unzureichend ist, weil damit über die Möglichkeit der Strafverbüßung in Deutschland nichts gesagt ist. Gleichwohl hält der Entwurf daran fest, eine bloße Zusage für ausreichend zu halten. Die Kritik des Bundesverfassungsgerichts und auch des Parlaments im ersten Gesetzgebungsverfahren („*Flurschaden*“) ist nicht umgesetzt.
- c) Der Ausschuß begrüßt die Verbesserung der Rechtsschutzmöglichkeiten für den Verfolgten. Die Bewilligungsentscheidung soll jedoch weiterhin nicht anfechtbar sein. Diese gesetzgeberische Entscheidung bleibt der verfassungsrechtlichen Kritik ausgesetzt. Denn ob die den Verfolgten neu eingeräumten Rechtsbehelfe nach §§ 79 Abs. 2 und 3 und 29 IRG genügen können, ist noch sehr die Frage. Angesichts des weiten Spielraums der Bewilligungsbehörde wird dem Verfolgten effektiver Rechtsschutz nur dann zuteil, wenn das Oberlandesgericht eine eigene Sachentscheidungskompetenz haben soll. Er-sichtlich ist das aber nicht beabsichtigt.

Hier könnten die fakultativen Auslieferungshindernisse ohne weiteres aufgewertet und für das Oberlandesgericht bindend ausgestaltet werden. Eine solche Bindung wäre systematisch durchaus vertretbar, weil das Oberlandesgericht bei der Zulässigkeitsentscheidung nicht – wie ein Strafgericht bei Verfahrensbeschränkungen – eine eigene Entscheidung treffen muß.

Praktische Probleme werden entstehen, wenn nach der Zulässigkeitsentscheidung des Oberlandesgerichts Umstände bekannt werden, aus denen Bewilligungshindernisse entstehen können. In diesem Fall wird der Rechtsbehelf des Verfolgten erst zulässig, wenn er die Entscheidung der Behörde erfährt. Das bedeutet praktisch, daß sie ihm bekanntgegeben werden und er noch lange genug in der Bundesrepublik Deutschland verbleiben muß, um das Oberlandesgericht anrufen zu können. Der angestrebten Beschleunigung des Auslieferungsverfahrens kann das nicht dienen.

### **3. Kein ungewöhnlich dringender Handlungsbedarf**

Der Ausschuß ist der Auffassung, daß der Rahmenbeschluß keinen Weg beschreibt, der zu einem einigen Europa führt. Die Anerkennung fremder Strafnormen führt nicht zur Harmonisierung Europas, sondern schreibt bestehende Unterschiede gerade fest. Das liegt daran, daß der ursprüngliche Gedanke der Anerkennung von (zunächst wirtschaftlichen) *Freiheiten* in sein Gegenteil verkehrt worden ist. Es wird nicht angestrebt, daß überall straflos wird, was in einem Mitgliedsstaat straflos ist, sondern es soll von allen Staaten respektiert werden, daß ein Staat ein bestimmtes Verhalten unter Strafe stellt. Der Mechanismus führt zur Erstarrung des Bestehenden, weil gleichzeitig auch die ausländischen Sanktionen anerkannt werden sollen. Positive Dynamik für Europa oder gar ein europäisches Strafrecht, in dem sich alle Bürger wiederfinden können, darf man davon nicht erwarten. Diese Analyse ruft nach einer behutsamen und vor allem grundrechtskonformen Umsetzung, die nicht gleich wieder auf den Prüfstand muß.

Das Gesetzgebungsverfahren zum ersten EuHbG hat ungewöhnlich lange gedauert. Die Bundesrepublik Deutschland war mit ihren Verpflichtungen in Verzug geraten. Der Ausschuß sieht darin ein Indiz für die Kompliziertheit der zu regelnden Materie. Daß die Mängel in kurzer Zeit durch kleine Nachbesserungen an einem nichtigen Gesetz behoben

werden könnten, liegt nicht nahe. Wenn es der Preis eines guten Gesetzes ist, die Probleme und Aufgaben zuvor zu durchdenken, dann muß er entrichtet werden. Es ist völlig falsch, auf andere Mitgliedsstaaten der Europäischen Union und deren Befindlichkeiten zu schießen. Insbesondere ist das Verhalten der Republik Spanien kein berücksichtigungsfähiger Umstand: Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts richtet sich nicht gegen Spanien. Im Übrigen hat die Bundesrepublik Deutschland das Europäische Haftbefehlsgesetz in seiner Geltungszeit auch dann angewandt, wenn der Rahmenbeschluß im ersuchenden Mitgliedsstaat noch nicht umgesetzt war. Wenn die spanische Justiz nicht bereit ist, sich entsprechend zu verhalten, muß sich der Gesetzgeber dadurch nicht unter Druck gesetzt fühlen. Er sollte besser darüber nachdenken, was von einer Justiz zu halten ist, die die Gründe einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung nicht zur Kenntnis nehmen will und eine vermeintliche Kränkung zum Motiv ihres Handelns macht.