

Europäischer Haftbefehl und nationales Verfassungsrecht

Gliederungsübersicht

1. Auslieferung und Übergabe als grundrechtssensible Akte
2. Europäischer Haftbefehl und der Anwendungsbereich nationaler Grundrechte
3. Die Anwendungsintensität nationaler Grundrechte bei der Vollstreckung europäischer Haftbefehle
4. Die einschlägigen österreichischen Grundrechte
5. Die Grundrechtskonformität des EU-JZG

Der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl¹ ist wohl das bisher augenscheinlichste Beispiel für die intensiven, weit in traditionelle Souveränitätsbereiche der Mitgliedstaaten hineinreichenden Wirkungen, die Akte im Rahmen der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen der EU haben können.² Auch wenn das Thema daher zu weiterführenden Betrachtungen – etwa zur demokratischen Legitimation – einlädt, beschränkt sich die folgende Untersuchung auf Grundrechtsfragen aus österreichischer Sicht.

1 Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl 2002 L 190/1.

2 Deshalb gibt es auch viel Literatur zum Rahmenbeschluss und seiner Umsetzung. Aus österreichischer Sicht: Fuchs, Europäischer Haftbefehl und Staaten-Souveränität, JBI 2003, 405; Sautner, Die Vollstreckung eines europäischen Haftbefehls nach dem EU-JZG, ÖJZ 2005, 328; Zeder, Der Europäische Haftbefehl: Das Ende der Auslieferung in der EU?, AnwBl 2003, 378; aus der deutschen Perspektive zB: Ahlbrecht, Freier Personenverkehr innerhalb der Europäischen Union in Auslieferungssachen – die Umsetzung des Europäischen Haftbefehls in das deutsche Rechtshilferecht, StV 2005, 40; Baier, Die Auslieferung von Bürgern der Europäischen Union an Staaten innerhalb und außerhalb der EU, GA 2001, 427; v. Bubnoff, Der Europäische Haftbefehl (2005); Kämmerer, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 16 (118. Lfg, 2005) Rn 75 ff; Rohlff, Der Europäische Haftbefehl (2003); Schönemann, Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene – Die Schranken des Grundgesetzes, ZRP 2003, 185; Seitz, Das Europäische Haftbefehlsgesetz, NSTZ 2004, 546; Unger, Schutzlos ausgeliefert? Der Europäische Haftbefehl (2005); Vennemann, The European Arrest Warrant and its Human Rights Implications, ZaöRV 2003, 103; Wolff, Die Auslieferung Deutscher aufgrund des europäischen Haftbefehls, ZG 2004, 32; Zimmermann, Die Auslieferung Deutscher an Staaten der Europäischen Union und internationale Strafgerichtshöfe. Überlegungen zum neuen Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG, JZ 2001, 233; s auch die in Fn 5 und 7 zitierten Arbeiten.

1. Auslieferung und Übergabe als grundrechtssensible Akte

Die Auslieferung ist aus drei Gründen ein grundrechtssensibler Vorgang:

- Erstens ist sie in der Regel schon im Inland mit einem Freiheitsentzug in Form von Auslieferungs- oder Vollstreckungssicherungshaft verbunden. Dieser Freiheitsentzug ist natürlich ein Grundrechtseingriff.
- Zweitens erfolgt sie zur ausländischen Strafverfolgung und Strafvollstreckung und hat daher den Zweck, anderswo angeordneten Freiheitsentzug zu ermöglichen. Damit sind alle möglichen Grundrechtsprobleme von Strafverfolgung und -vollstreckung überhaupt im Prinzip auch für die Auslieferung relevant. Zu diesen Problemen gehören zB Folter, überlange Untersuchungshaft und Verfahrensdauer, unfaire Verfahren, rückwirkende Verurteilungen und Doppelbestrafungen, die Todesstrafe und andere unmenschliche Sanktionen, unzureichende Rechtsmittel und eine Strafvollstreckung unter unmenschlichen Bedingungen oder Umständen, die den Kontakt zur Familie unmöglich machen.
- Drittens – und unabhängig von den geschilderten Gefahren – kann die Auslieferung mit dem Nachteil verbunden sein, sich in einer fremden Rechtsordnung und unvertrauten Umgebung ohne Stützung durch das eigene soziale Netz in einer anderen Sprache verteidigen zu müssen. Dieser Nachteil könnte ebenfalls unter bestimmten Umständen grundrechtsrelevant werden.

Auch für die Übergabe nach einem Europäischen Haftbefehl können diese Gefahren nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Es kommen sogar noch andere dazu. Die Übergabe unterscheidet sich von der klassischen, durch Staatensouveränität und völkerrechtliche Verträge geprägten Auslieferung ua durch eine Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens und durch die Einschränkung der Gründe, aus denen die Auslieferung abgelehnt werden kann. So entfallen politische Ablehnungsgründe, die Berufung auf mangelnde Gegenseitigkeit, grundsätzlich auch der Schutz eigener Staatsangehöriger vor Auslieferung und in einem relativ weiten Bereich die Voraussetzung der beiderseitigen Strafbarkeit. Das beschleunigt zwar die Übergabe und verkürzt damit idR auch den begleitenden Freiheitsentzug. Doch wirft der teilweise Verzicht auf die gegenseitige Strafbarkeit auch neue grundrechtliche Fragen im Hinblick auf eine Strafverfolgung auf, mit der nicht gerechnet werden musste; hier geht es um Rechtssicherheit, Bestimmtheit, Vertrauensschutz und mögliche Rückwirkungen.

2. Europäischer Haftbefehl und der Anwendungsbereich nationaler Grundrechte

Wegen dieser Gefahren muss die Übergabe grundrechtskonform ausgestaltet werden. Eine entsprechende Prüfung setzt allerdings Klarheit darüber voraus, welche Grundrechte im mehrstufigen europäischen Rechtsgefüge worauf anwendbar sind und inwieweit die jeweiligen nationalen Grundrechte als Maßstab für einschlägige Umsetzungsregelungen dienen können. Klar ist zunächst, dass der Rahmenbeschluss den europäischen

Grundrechten iSd Art 6 Abs 2 EUV entsprechen muss und dass dies ebenso für die nationale Umsetzung gilt.³ Klar ist weiters, dass die nationalen Grundrechte dort einen zusätzlichen Maßstab bilden, wo der Rahmenbeschluss den Mitgliedstaaten Umsetzungsspielräume einräumt,⁴ also ua bei der Möglichkeit, außerhalb der Katalogstrafataten beiderseitige Strafbarkeit zu verlangen (Art 2 Abs 4 RB), den fakultativen Ablehnungsgründen (Art 4 RB), den Bedingungen, die an die Übergabe geknüpft werden können (Art 5 RB), der zeitlichen Anwendung des Umsetzungsrechts (Art 32 RB), der Regelung der Übergabehaft und der Haft zur Sicherung der Vollstreckung (Art 12 RB) sowie bei der Gestaltung der Verfahren und des Rechtsschutzes (Art 9 ff RB). Nicht so klar ist allerdings, ob eine zusätzliche Bindung an die nationalen Grundrechte auch dort besteht, wo der Rahmenbeschluss zwingende Vorgaben macht.⁵ Der Rahmenbeschluss will das nach seiner Gesamtkonzeption und den Begründungserwägungen ersichtlich ausschließen.⁶ Fraglich ist aber, ob er das auch kann.

3 Vgl EuGH Rs C-105/03, Pupino, Slg 2005 I-5285, Rn 58 ff (60); Egger, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte der III.Säule, EuZW 2005, 652; Winkler, in: Mayer (Hrsg), Kommentar zum EU- und EG-Vertrag, Art 6 Abs 2 EUV (67. Lfg, 2006) Rn 135 f; vgl auch Art II-111 Abs 1 Verfassungsvertrag. Selbst wenn man daran unter bestimmten Voraussetzungen zweifeln wollte (zum Meinungsstand vor Pupino Nachweise bei Egger, aaO, Fn 3) ergibt sich dies im konkreten Fall aus Art 1 Abs 3 RB; so auch die Schlussanträge des Generalanwalts in Rs C-303/05, Advocaten voor de Wereld, Rn 70 (zum Europäischen Haftbefehl).

4 ZB Hufeld, Der Europäische Haftbefehl vor dem BVerfG – NJW 2005, 2289, JuS 2005, 865 (868 f); zum Gemeinschaftsrecht zB VfSlg 15.106/1998; Öhlinger, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, EU-BeitrittsBVG (1. Lfg, 1999) Rn 75 f; Rohregger, in: Korinek/Holoubek (Fn 4) Art 140 B-VG (6. Lfg, 2003) Rn 52.

5 Aus der deutschen Literatur (eher) dagegen zB Gas, Die Verfassungswidrigkeit des Europäischen Haftbefehls – gebotener Grundrechtsschutz oder euroskeptische Überfrachtung?, EuR 2006, 285 (294); Hufeld (Fn 4) 868; Masing, Vorrang des Europarechts bei umsetzungsgebundenen Rechtsakten, NJW 2006, 264 (265 ff); Mölders, European Arrest Warrant is Void – The Decision of the German Federal Constitutional Court of 18 July 2005, German Law Journal 2005, 45 (52); v.Unger, „So lange“ nicht mehr: Das BVerfG behauptet die normative Freiheit des deutschen Rechts, NVwZ 2005, 1266 (1270 ff); Vennemann (Fn 2) 119; Vogel, Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht, JZ 2005, 801 (805); dafür zB Badenhausen/Pietsch, Rahmenbeschlüsse der Europäischen Union, DVBl 2005, 1562 (1564 f); Kämmerer (Fn 2) Rn 113; Klink/Proelß, Zur verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte bei Umsetzungsakten von Rahmenbeschlüssen der Europäischen Union, DÖV 2006, 469 (473); Wolff (Fn 2) 32; Zimmermann (Fn 2) 234. In Österreich wurde die Frage, soweit ersichtlich, nur für das Gemeinschaftsrecht und dort uneinheitlich beantwortet; zum Meinungsstand Griller, Individueller Rechtsschutz und Gemeinschaftsrecht, in: Aicher/Holoubek/Korinek (Hrsg), Gemeinschaftsrecht und Wirtschaftsrecht (2000) 27 (73 f); Öhlinger (Fn 4) Rn 77 f; Rohregger (Fn 4) Rn 51 f; Schäffer, in: Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht. Kommentar, Art 140 B-VG (1. Lfg, 2001) 115 ff, jeweils mwN.

6 Vgl va Begründungserwägung 10.

Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat die Frage verneint. In seiner Entscheidung⁷ zum (ersten) deutschen Umsetzungsgesetz ist es, auch wenn dies letztlich nicht entscheidungserheblich war, von einer Vollkontrolle am Maßstab der deutschen Grundrechte ausgegangen (Rn 79). Grundlage dafür ist der Hinweis auf den bloß intergouvernementalen Charakter der Zusammenarbeit in der Dritten Säule und die völkerrechtliche Natur des Rahmenbeschlusses. Die mitgliedstaatlichen Legislativorgane, so das Bundesverfassungsgericht, behielten hier die politische Gestaltungsmacht im Rahmen der Umsetzung, „notfalls auch durch Verweigerung der Umsetzung“ (Rn 81). Das kann man wohl nur so verstehen, dass ein Rahmenbeschluss, der den deutschen Grundrechten widerspricht, nicht umgesetzt werden darf. Der polnische VfGH hat eine Bestimmung des Umsetzungsgesetzes über die Zulässigkeit der Übergabe eigener Staatsbürger sogar wegen Grundrechtswidrigkeit aufgehoben, obwohl sie zumindest zT zwingendem Rahmenbeschlussrecht entsprach.⁸

7 BVerfG 2 BvR 2236/04 vom 18.7.2005, zugänglich über www.bverfg.de, abgedruckt ua in: BVerfGE 113, 273; NJW 2005, 2289; EuGRZ 2005, 387; DVBl 2005, 1119. Das Verfahren ist dokumentiert in Schörkopf (Hrsg), Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht (2006). Zur Entscheidung und ihren Folgen zB Baddenhausen/Pietsch (Fn 5); Böhm, Das Europäische Haftbefehlgesetz und seine rechtsstaatlichen Mängel, NJW 2005, 2588; Braum, Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Historische Grundlagen und Perspektiven europäischer Strafrechtsentwicklung, GA 2005, 681; v.Bubnoff, Legislative Gestaltung des europäischen Rechtsraums und deren Umsetzung in den Mitgliedstaaten – Art. 42 des Europäischen Verfassungsvertrags, in: Pache (Hrsg), Die Europäische Union – Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts? (2005) 101 (144 ff); Buermeyer, Grundrechtsschutz in Deutschland und Europa: Das BVerfG hebt die Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl auf, Höchststrichterliche Rechtssprechung Strafrecht 2005, 273; Gas (Fn 5); Hufeld (Fn 4); Klink/Proelß (Fn 5); Lagodny, Eckpunkte für die zukünftige Ausgestaltung des deutschen Auslieferungsverfahrens, StV 2005, 515; Leutheusser-Schnarrenberger, Der Europäische Haftbefehl und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung justitieller Entscheidungen, in: FS Busse (2005) 237; Mölders (Fn 5); Ranft, Die Verfassungswidrigkeit des (deutschen) Europäischen Haftbefehlgesetzes, Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerrecht 2005, 361; Reinhardt/Düsterhaus, Verfassungsgemäß, aber gemeinschaftsrechtswidrig? – Zur Neufassung des deutschen Gesetzes über den europäischen Haftbefehl und der damit einhergehenden Inländerprivilegierung, NVwZ 2006, 432; Rosenthal, Europäisches Haftbefehlgesetz, zweiter Versuch, ZRP 2006, 105; Schomburg, Internationale vertragliche Rechtshilfe in Strafsachen, NJW 2005, 3262; Schünemann, Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Europäischen Haftbefehl: markiges Ergebnis, enttäuschende Begründung, StV 2005, 681; Tomuschat, Ungereimtes/Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005 über den Europäischen Haftbefehl, EuGRZ 2005, 453; v.Unger (Fn 5); Vogel (Fn 5); Wasmeier, Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht – Zur Verzahnung des nationalen und europäischen Strafrechts, ZEuS 2006, 23; Wolf, Demokratische Legitimation in der EU aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts nach dem Urteil zum Europäischen Haftbefehlgesetz, KJ 2005, 350.

8 Urteil vom 27.4.2005, P 1/05; eine deutsche Zusammenfassung ist unter www.trybunal.gov.pl zugänglich. Vgl dazu zB Makaruk, „Ne bis in idem“,

Beide Urteile sind nicht nur begeistert aufgenommen worden. Bei aller – zT auch berechtigter – Kritik muss man aber doch sagen, dass ein Verzicht auf eine volle Überprüfbarkeit der Umsetzungsakte am Maßstab des eigenen Verfassungsrechts ja nur durch die Berufung auf einen Vorrang des Rahmenbeschlusses gegenüber entgegenstehendem nationalen Verfassungsrecht gerechtfertigt werden könnte. Ein (Anwendungs-)Vorrang ergibt sich aus dem EUV aber nicht,⁹ wie mE auch die Pupino-Entscheidung des EuGH bestätigt:¹⁰ Die Betonung der Grenzen der rahmenbeschlusskonformen Auslegung wäre allgemein wie im konkreten Fall schwer verständlich, wenn ohnehin ein Anwendungsvorrang des Rahmenbeschlusses bestünde.

Auch das österreichische Verfassungsrecht bietet dafür keinen tragfähigen Anhaltspunkt: Art 23f Abs 2 iVm Art 23e Abs 3 B-VG spricht zwar von (ua Rahmen-)Beschlüssen, die „eine Änderung des geltenden Bundesverfassungsrechts bedeuten“. Das ließe sich so verstehen, dass sie – jedenfalls soweit sie nicht als (auch gegenüber dem Beitritts-BVG) gesamtändernd betrachtet werden müssen – als *leges specialiae* in der Form von Beschlüssen internationaler Organisationen oder von nicht unmittelbar anwendbaren Staatsverträgen¹¹ kraft innerstaatlichen Verfassungsrechts Vorrang vor anderen Verfassungsbestimmungen einschließlich der Grundrechte genießen. Auch wenn auf den Rahmenbeschluss gestützte Vollzugsmaßnahmen zu Lasten von Individuen wegen seiner fehlenden unmittelbaren Anwendbarkeit nicht in Frage kommen,¹² könnte ein solcher Vorrang doch für den Gesetzgeber und für den VfGH im Gesetzesprüfungsverfahren in dem Sinn gelten, dass solche Rahmenbeschlüsse, wenn sie nicht selbst einen Prüfungsmaßstab abgeben,¹³ zumindest entgegen-

Europäischer Haftbefehl und der Verfassungsentwurf für Europa aus polnischer Sicht, ZStW 2004, 372; Weigend/Górski, Die Implementierung des Europäischen Haftbefehls in das polnische Strafrecht, StW 2005, 193. Zu Entscheidungen weiterer Gerichte Schlussanträge (Fn 3) Rn 7, und www.eurowarrant.net.

- 9 ZB Feik, in: Mayer (Fn 3) Art 34 EUV (68. Lfg, 2006) Rn 13; Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht (2. Aufl, 2001) 14, 155; Potacs, Die Auswirkungen des Amsterdamer Vertrages auf das österreichische Rechtsschutzsystem, in: Hummer (Hrsg), Rechtsfragen der Anwendung des Amsterdamer Vertrages (2001) 243 (245 ff); Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze, Kommentar zum Vertrag über die EU und zur Gründung der EG (6. Aufl, 2003) Art 34 EUV Rn 11. Anders wäre dies nach Art 1-6 Verfassungsvertrag.
- 10 EuGH Pupino (Fn 3) Rn 43, 47; dazu Adam, Die Wirkung von EU-Rahmenbeschlüssen im mitgliedstaatlichen Recht, EuZW 2005, 558 (561).
- 11 Zu diesen Qualifikationen Öhlinger, in: Korinek/Holoubek (Fn 4) Art 9 Abs 2 B-VG (5. Lfg, 2002) Rn 3, 17, und Art 140a B-VG (7. Lfg, 2002) Rn 10; Öhlinger/Potacs (Fn 9); weiters Winkler, Integrationsverfassungsrecht (2003) 28 ff; VfGH G 138/05 ua vom 11.10.2006.
- 12 Zu Staatsverträgen Öhlinger, in: Korinek/Holoubek (Fn 4) Art 50 B-VG (3. Lfg, 2000) Rn 70 mwN; vgl aus europarechtlicher Sicht auch EuGH, Pupino (Fn 3) Rn 45.
- 13 Das wird bei nicht unmittelbar anwendbaren verfassungsändernden Staatsverträgen zT für möglich gehalten: vgl Rohregger (Fn 4) Rn 79; Öhlinger (Fn 12) Rn 42, 63, 70, 79.

stehende Verfassungsbestimmungen als Prüfungsmaßstab des Umsetzungsaktes verdrängen. Eine solche Interpretation ist jedoch alles andere als zwingend. Die genannte Formulierung lässt sich auch so verstehen, dass es bloß um Rahmenbeschlüsse geht, die die Notwendigkeit einer Änderung des Verfassungsrechts nach sich ziehen, die Änderung aber nicht selbst bewirken,¹⁴ und die geschilderten Effekte von nicht unmittelbar anwendbarem Recht liegen auch in allgemeinen völkerrechtlichen Kontexten nicht auf der Hand. Schließlich prüft der VfGH auch die Umsetzung von gemeinschaftsrechtlich zwingendem Richtlinienrecht trotz seines Vorrangs in vollem Umfang auf Verfassungskonformität (sieht also seinen Prüfungsmaßstab durch Richtlinien grundsätzlich nicht modifiziert) und verlangt im Konfliktfall eine Umsetzung in Verfassungsform.¹⁵ Dass dies bei den schon europarechtlich durchsetzungsschwächer angelegten Rahmenbeschlüssen anders sein könnte, ist nicht anzunehmen.

Im Folgenden gehe ich daher davon aus, dass die österreichischen Grundrechte zwar – wie das gesamte innerstaatliche Recht – rahmenbeschlusskonform ausgelegt werden müssen, aber in dieser Auslegung die Handlungsfreiheit des Umsetzungsgesetzgebers begrenzen und einen verfassungsgerichtlichen Prüfungsmaßstab für das Umsetzungsrecht bilden.¹⁶

3. Die Anwendungsintensität nationaler Grundrechte bei der Vollstreckung europäischer Haftbefehle

Als Nächstes stellt sich die Frage, ob die nationalen Grundrechte auf Auslieferung und Übergabe *inhaltlich* in vollem Umfang angewendet werden müssen. Das ist deshalb nicht selbstverständlich, weil der vollstreckende Staat, soweit er an Auslandssachverhalte anknüpft, ja nicht selbst der eigentliche „Übeltäter“ ist, sondern nur fremde Grundrechtseingriffe ermöglicht oder fortsetzt. Grundrechtsdogmatisch geht es hier also um Schutzpflichten, die im konkreten Fall allerdings nicht durch aktive Handlungen des Staates, sondern durch staatliche Unterlassungen und die Einräumung von subjektiven Abwehrrechten umgesetzt werden. Die Intensität des Schutzes gegen Eingriffe Dritter muss ganz allgemein nicht dieselbe sein wie jene gegen eigene Eingriffe. Bei der Bestimmung des gebotenen Mindestniveaus sind auch andere als grundrechtliche Interessen zu berücksichtigen, hier etwa jene an einer funktionierenden internationalen Zusammenarbeit und einer effektiven grenzüberschreitenden Kriminali-

tätsbekämpfung. Ein vollständiges Bestehen auf der Beachtung der jeweils eigenen Grundrechte würde eine internationale Zusammenarbeit in vielen Bereichen nur mehr mit Ländern gleicher oder höherer rechtsstaatlicher Qualität erlauben. Soviel gebieten unsere Verfassungen aber nicht.¹⁷

So wird man in diesem Sinn vom Ausstellungsstaat des Europäischen Haftbefehls zB nicht generell verlangen können, dass er gem Art 2 7. ZPEMRK ein Recht auf eine zweite Instanz im Strafverfahren garantiert.¹⁸ Auch hat der EGMR entschieden, dass eine Auslieferung zur Strafverfolgung und die Vollstreckung eines fremden Strafurteils auch dann zulässig sind, wenn das Strafverfahren nicht alle Garantien des Art 6 EMRK erfüllt; ein Hinderungsgrund ist erst „a *flagrant denial of justice*“.¹⁹ Ist diese Stufe freilich erreicht, haben wir es mit einem festen Mindeststandard zu tun, von dem auch bei Auslieferung und Übergabe nicht abgewichen werden kann. Solche Mindeststandards bilden neben Art 3 und den Kernelementen des Art 6 EMRK für Österreich auch etwa das Verbot der Todesstrafe.²⁰

Allerdings findet das Übergabeverfahren aufgrund des Europäischen Haftbefehls ja nur zwischen Mitgliedstaaten der EU statt. Hier könnten besondere Bedingungen gelten, weil einerseits in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen das gesamteuropäische Interesse an effektiver Kriminalitätsbekämpfung besonders stark ist und weil andererseits alle Mitgliedstaaten vergleichsweise hohe rechtsstaatliche Standards aufweisen, an die Unionsgrundrechte und die EMRK gebunden sind und den Betroffenen daher die Beschwerdemöglichkeit an den EGMR offen steht. Diese Besonderheiten lassen allerdings die Schutzpflicht nicht entfallen, denn rechtsstaatliche Probleme sind, wie gerade die Rechtsprechung des EGMR zeigt, auch EU-Mitgliedstaaten nicht fremd.²¹ Die genannten Besonderheiten verringern auch nicht die materielle Intensität der Schutzpflicht: unmenschliche Behandlung oder ein *flagrant denial of justice* bleiben solche, auch wenn sie in EU-Mitgliedstaaten stattfinden.²² Die Besonderheiten verringern aber die verfahrensrechtliche Intensität der Schutzpflicht, also die Anforderungen an die Intensität der Prüfung möglicherweise drohender Grundrechtsverletzungen durch andere Mitgliedstaaten, eben weil die einschlägige Gefahr geringer ist und auch andere Abhilfemöglichkeiten bestehen.

14 Vgl Öhlinger, in: Korinek/Holoubek (Fn 4) Art 23e B-VG (5. Lfg. 2002) Rn 14.

15 ZB VfSlg 17.001/2003 unter Berufung auf Korinek, Zur Relevanz von europäischem Gemeinschaftsrecht in der verfassungsgerichtlichen Judikatur, in: FS Tomandl (1998) 465 (470 f); freilich wird das nicht immer durchgehalten: vgl Merli, Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, VVDStRL 66 (2007) bei Fn 77; Novak, Lebendiges Verfassungsrecht (2003), JbI 2005, 757 (758 ff) und die in Fn 4 genannten österreichischen Arbeiten. Anders das BVerfG NVwZ 2004, 1346.

16 So auch Öhlinger, Die Übernahme des Vertrages von Amsterdam sowie des Rechts der „Zweiten“ und „Dritten Säule“ in die österreichische Rechtsordnung, in: Hummer (Fn 9) 223 (240); Winkler (Fn 11) 138.

17 Merli, Funktionen des europäischen Grundrechtsschutzes, in: FS Adamovich (2002) 449 (456 ff mwN). Zur Rechtsstaatlichkeitsanforderung gem Art 16 Abs 2 Grundgesetz als eigenständigem und uU abgesenktem Standard gegenüber dem innerdeutschen Rechtsstaatlichkeitsgebot Kämmerer (Fn 2) Rn 101, 106 ff; vgl auch Baier (Fn 2) 438 f mwN. Im konkreten Fall kommt die europarechtliche Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung der österreichischen Grundrechte dazu.

18 Vgl OGH 14 Os 8/02 vom 9.4.2002 und VfSlg 16.810/2003; dazu auch Ratz, Grundrechte in der Strafdikatur des OGH, in: Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Aktuelle Fragen des Grundrechtsschutzes (2005) 73 (79 ff).

19 ZB EGMR 16.10.2001, Einhorn; 4.2.2005, Mamatkulov und Askarov; 26.6.1992, Drozd und Janousek; zugänglich unter www.echr.coe.int.

20 S unten 4.

21 Vgl zB Tomuschat (Fn 7) 454.

22 Vgl zB Vennemann (Fn 2) 117 ff.

Dabei darf freilich nicht übersehen werden, dass die Übergabe nicht nur an ausländische Sachverhalte anknüpft, sondern auch mit eigenen Grundrechtseingriffen des ersuchten Mitgliedstaates verbunden ist. Das betrifft zB die Übergabe- und Vollstreckungssicherungshaft, die Vollstreckung ausländischer Freiheitsstrafen und vor allem das Übergabeverfahren selbst sowie den zugehörigen Rechtsschutz. Für diese Maßnahmen gelten die nationalen Grundrechte unbeschränkt, weil es sich dabei nicht um Eingriffe anderer Staaten, sondern um österreichische Eingriffe handelt.²³ Abgesehen vom Übergabeverfahren und dem Rechtsschutz bleiben sie im Folgenden außer Betracht.

4. Die einschlägigen österreichischen Grundrechte

Im Mittelpunkt der einschlägigen österreichischen Grundrechte stehen die bereits erwähnten Vorschriften des Art 3 EMRK (Verbot der Folter sowie unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe)²⁴, Art 6 EMRK (faïres Verfahren)²⁵, das Verbot der Todesstrafe (Art 1 6.ZPEMRK und Art 85 B-VG)²⁶, weiters Art 5 EMRK und das BVG zum Schutz der persönlichen Freiheit²⁷ sowie – im Hinblick vor allem auf den Haftort – das Grundrecht auf Familienleben (Art 8 EMRK)²⁸. Dazu kommen für das Übergabeverfahren die aus Art 13 EMRK und dem Rechtsstaatsgebot abgeleiteten Rechte auf effektiven Rechtsschutz,²⁹ die anspruchsvolleren Rechtsschutzgarantien des Art 6 EMRK sind wohl nicht einschlägig, weil es im Übergabeverfahren nicht um die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage (und schon gar nicht um zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen) geht.³⁰ Ein eigenständiges Verbot der Doppelverfolgung und Doppelbestrafung findet sich im österreichischen Verfassungsrecht nicht; auch

23 Vgl für Deutschland Kämmerer (Fn 2) Rn 102.

24 Dazu VfSlg 13.981/1994; 16.772/2002; Wiederin, Migranten und Grundrechte (2003) 38 ff mwN.

25 Dazu zB VfSlg 16.772/2002; vgl Esser, Mindeststandards einer Europäischen Strafprozessordnung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, StraFo 2003, 335; Hailbronner, Art. 6 EMRK als Hindernis der Auslieferung und Abschiebung, in: FS Ress (2005) 997; Matscher, Bemerkungen zur extraterritorialen oder indirekten Wirkung der EMRK, in: FS Trechsel (2002) 25 (35 f, 38 ff); Vennemann (Fn 2) 117 ff; Zühlke/Pastille, Extradition and the European Convention – Soering Revisited, ZäoRV 1999, 749. Die Unschuldsvermutung des Art 6 Abs 2 EMRK bereitet keine Probleme für die Auslieferung; vgl aus deutscher Sicht Buermeyer (Fn 7) 276 f mwN.

26 Vgl VfSlg 13.981/1994; Kopetzki, in: Korinek/Holoubek (Fn 4) Art 2 EMRK (5. Lfg, 2002) Rn 31 ff; Zeder (Fn 2) 384 f.

27 Kopetzki, in: Korinek/Holoubek (Fn 4) § 2 PersFrG (4. Lfg, 2001) Rn 14, 75 ff.

28 VfSlg 16.772/2002; Wiederin, in: Korinek/Holoubek (Fn 4) Art 8 EMRK (5. Lfg, 2002) Rn 86, 91, 103, 108 mwN; Wiederin, Migranten (Fn 24) 16 ff.

29 VfSlg 16.772/2002; vgl auch VfSlg 13.834/1994, 17.340/2004; weiters Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention (2. Aufl, 2005) 350 ff.

30 Vgl Grabenwarter (Fn 29) 294; Nachweise der Rechtsprechung zur Menschenrechtskonvention bei Frowein/Peukert, Die Europäische Menschenrechtskonvention (2. Aufl., 1996) 190 Fn 199.

Art 4 7. ZPEMRK ist nur auf Verfolgungen und Bestrafungen durch denselben Staat anwendbar.³¹ Im internationalen Kontext zu beachten ist freilich das unionsrechtliche Verbot des „ne bis in idem“. ³² Die Garantien gegen Ausweisungen (Art 3 und 4 4.ZPEMRK, Art 1 7.ZPEMRK) sind für Auslieferungen nicht einschlägig.³³

Wie sofort zu sehen ist, findet sich in diesem Bestand wenig Österreichspezifisches und grundsätzlich auch nichts Spezifisches für Auslieferung und Übergabe. Es werden nur einzelne EMRK-Garantien durch österreichische „Zusätze“ verstärkt und im Sinne des vorher (unter 3.) Gesagten auch auf Auslieferung und Übergabe angewandt. Die meisten Gefahren von Auslieferung und Übergabe sind damit abgedeckt.

Einen gesonderten Blick verdienen jedoch zwei Aspekte, die für die Praxis des Europäischen Haftbefehls zentral sind und auch in der Entscheidung des BVerfG im Mittelpunkt standen: das Verbot der Auslieferung eigener Staatsangehöriger und die Rechtssicherheit vor allem im Zusammenhang mit dem teilweisen Verzicht auf beiderseitige Strafbarkeit.

Die Verfassungsbestimmung des § 12 ARHG³⁴ verbietet generell die Auslieferung von Österreichern. Das österreichische Umsetzungsgesetz zum Rahmenbeschluss, das EU-JZG³⁵, enthält in der Verfassungsbestimmung des § 5 dazu Sonderregelungen. In der Literatur wird § 12 ARHG meist als Grundrecht behandelt, doch so sicher ist das nach Text und Entstehungsgeschichte sowie systematischem Zusammenhang eigentlich nicht.³⁶ Das ist aber hier letztlich nicht relevant, weil § 5 EU-JZG trotz der subsidiären Anwendbarkeit des ARHG in Übergabefragen (§ 1 Abs 2 EU-JZG) als eigenständige Regelung betrachtet werden muss.³⁷ Sie verbietet die Vollstreckung von Europäischen Haftbefehlen gegen Österreicher in den meisten Fällen und erlaubt sie in den übrigen nur unter bestimmten Bedingungen.³⁸ Aus ihrem Absatz 6, der den Verzicht des Betroffenen regelt, ergibt sich eindeutig, dass sie ein subjektives Recht auf Geltendmachung der darin vorgesehenen Ablehnungsgründe und -bedingungen enthält.

Der Inhalt des Grundrechts aus § 5 EU-JZG dürfte sich aber auch darin erschöpfen. Dass eine Übergabe im zulässigen Rahmen darüber hinaus und unabhängig von der Anwendbarkeit anderer Grundrechte einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterworfen werden muss, wie dies das BVerfG zur Regelung des Art 16 Abs 2 GG ausgeführt hat,³⁹ verlangt die österrei-

31 Grabenwarter (Fn 29) 343.

32 Art 54 SDÜ; dazu zB EuGH Rs C-187/01, Gözutok und Brüggel, Slg 2003 I-1345. Vgl auch Art II-110 Verfassungsvertrag.

33 Pöschl, in: Korinek/Holoubek (Fn 4) Art 3 4.ZPEMRK (6. Lfg, 2003) Rn 14; Pöschl, in: Korinek/Holoubek (Fn 4) Art 4 4.ZPEMRK (6. Lfg, 2003) Rn 9; Muzak, in: Korinek/Holoubek (Fn 4) Art 1 7.ZPEMRK (6. Lfg, 2003) Rn 6.

34 Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz, BGBl 1979/529, zuletzt idF BGBl I 2004/164.

35 Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, BGBl I 2004/36 idF BGBl I 2004/164.

36 Vgl Morscher, Verfassungsgesetzlich gewährleitetes Recht österr Staatsbürgerinnen und -bürger auf Nichtauslieferung?, ÖJZ 2001, 621.

37 Vgl RV 370 BigNR 22. GP, 2, 6; Sautner (Fn 2) 333.

38 Im einzelnen dazu Sautner (Fn 2) 333 ff.

39 BVerfG (Fn 7) Leitsatz 3, Rn 79 ff; vgl auch Kämmerer (Fn 2) Rn 87.

chische Bestimmung wohl nicht. Dagegen spricht, dass sie nicht die Möglichkeit, sondern die „Zulässigkeit“ der Vollstreckung eines europäischen Haftbefehls regelt. Während gemäß Art 16 Abs 2 GG eine vom Auslieferungsverbot abweichende Regelung der Auslieferung an EU-Mitgliedsstaaten durch Gesetz geschaffen werden kann, wurde sie in Österreich bereits durch die Verfassungsbestimmung des § 5 EU-JZG selbst getroffen. Die Abwägung, die das deutsche GG dem Gesetzgeber aufträgt, hat in Österreich schon auf Verfassungsstufe stattgefunden.⁴⁰ Die Bestimmung des § 5 EU-JZG wird daher, soweit sie die Übergabe von Österreichern erlaubt, anders als Art 16 Abs 2 GG nicht als Ermächtigung zur Grundrechtseinschränkung, sondern als Begrenzung des Schutzbereichs des Übergabeverbots zu verstehen sein.

§ 5 EU-JZG und der europarechtliche Kontext legen natürlich die Frage nahe, ob es für Ausländer ähnliche Garantien gibt. Das BVerfG hat den Sinn des Auslieferungsverbotes für Inländer darin gesehen, dass Bürger nicht gegen ihren Willen aus der ihnen vertrauten Rechtsordnung entfernt und vor der Unsicherheit einer Aburteilung unter einem ihnen fremden Rechtssystem und für sie schwer durchschaubaren fremden Verhältnissen bewahrt werden sollen.⁴¹ Diese Überlegung ist durchaus auf Ausländer übertragbar, die seit langem im um Auslieferung oder Übergabe ersuchten Land leben.⁴² Ist aber das Interesse am Verbleib in der vertrauten Rechtsordnung als solches verfassungsrechtlich geschützt, dann sind Auslieferung und Übergabe von vornherein und unabhängig von begleitenden Freiheitsentziehungen Eingriffe in das entsprechende Grundrecht, die sich nur bei ausreichendem Auslandsbezug der Tat rechtfertigen lassen. Bei überwiegend Inlandsbezug sind sie dagegen gegenüber allen langjährig im Land lebenden Personen, egal ob In- oder Ausländer, unzulässig. Freilich fällt es nicht leicht, jenseits des nur Inländer schützenden § 5 EU-JZG einen verfassungsrechtlichen Ansatzpunkt für ein solches Grundrecht zu finden. Behelfen könnte man sich allenfalls mit einer erweiternden, auch materielle Aspekte der Zuständigkeitsordnung einbeziehenden Auslegung des Rechts auf Entscheidung durch den gesetzlichen Richter oder mit dem Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes.⁴³

40 Dass dabei die relevanten Gesichtspunkte berücksichtigt wurden, zeigt sich bei einem Vergleich mit jenen, die in Deutschland eine Rolle spielen: Kämmerer (Fn 2) Rn 99 f.

41 BVerfG (Fn 7) Rn 65.

42 So auch Lübke-Wolff in ihrem Sondervotum BVerfG (Fn 7) Rn 157; Vogel (Fn 5) 805; Wasmeier (Fn 7) 36, 38.

43 Auf die Frage, ob es europarechtlich zulässig ist, Bürger anderer EU-Mitgliedsstaaten schlechter zu behandeln als eigene Staatsangehörige, wird hier wegen der Themenstellung des Beitrags nicht eingegangen. Der Rahmenbeschluss selbst erlaubt dies explizit nur ganz punktuell (Art 4 Z 6, Art 5 Z 3, Art 33). Daher müsste geklärt werden, inwieweit das Diskriminierungsverbot des Art 12 EGV auch für den Bereich der Dritten Säule gilt und allenfalls einschränkbar ist. Vgl dazu BVerfG (Fn 7) Rn 74; Kämmerer (Fn 2) Rn 95; Reinhardt/Düsterhaus (Fn 7) 432 ff; Vogel (Fn 5) 805; Wasmeier (Fn 7) 36 ff. Die EMRK bietet keinen Ansatzpunkt: Art 14 scheidet mangels Akzessorietät aus, und das 12. ZP hat Österreich bisher nicht ratifiziert.

Der andere Aspekt, der eine nähere Betrachtung verdient, ist die Rechtssicherheit im Zusammenhang mit der Übergabe. Einschlägig ist zunächst das Grundrecht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG). Die Vorschrift verbietet Auslieferungen oder Übergaben zwar nicht, denn auch ein ausländischer Richter kann der „gesetzliche“ sein.⁴⁴ Sie verlangt aber auch in diesem Fall eine ausreichend bestimmte Zuständigkeitsregel auf gesetzlicher Ebene.⁴⁵ Bei genauerem Hinsehen geht es um zwei Regelungsbereiche. Der erste besteht aus den Auslieferungs- und Übergabevorschriften, die den Zuständigkeitsübergang an den ersuchenden Staat als solchen betreffen. Diese Regelungen müssen Art 83 Abs 2 in vollem Umfang entsprechen, weil sie von Österreich erlassen werden. Der zweite Regelungsbereich setzt sich aus den Vorschriften des ersuchenden Staates über seine innerstaatliche Zuständigkeitsverteilung zusammen, die nach der Übergabe zur Anwendung kommen. Im Hinblick auf diese Vorschriften liegt eine volle Anwendung der österreichischen Grundrechtsstandards nicht auf der Hand; vielmehr dürfte wiederum ein schutzpflichtbedingter „Abschlag“ iSd oben (unter 3.) Gesagten hinnehmbar sein.

Neue Rechtssicherheitsprobleme stellen sich bei der Übergabe aufgrund eines Europäischen Haftbefehls, weil in bestimmten Fällen auf die im traditionellen Auslieferungsrecht enthaltene Voraussetzung der beiderseitigen Strafbarkeit verzichtet wird. Für ein generelles und absolutes verfassungsrechtliches Verbot eines solchen Verzichts ist kein Grund ersichtlich. Doch hat die beiderseitige Strafbarkeit in zwei Konstellationen eine spezifische grundrechtliche Schutzfunktion, auf die auch bei der Übergabe nicht verzichtet werden kann.

Zum einen schützt sie vor Auslieferungen wegen Handlungen, deren Strafbarkeit sich nach innerstaatlichen verfassungsrechtlichen Maßstäben unter keinen Umständen rechtfertigen ließe. Wo die Grenze zwischen verfassungsrechtlich jedenfalls erlaubtem und prinzipiell strafbarem Verhalten verläuft, ist abstrakt schwer anzugeben. Sie dürfte aber spätestens dort erreicht sein, wo es um Handlungen geht, die in den Kernbereich einschlägiger Grundrechtsgarantien fallen.

Zum anderen schützt das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit vor der Auslieferung für Handlungen, deren (ausländische) Strafbarkeit vom Betroffenen nicht erkannt werden musste. Auch dieser Schutz muss bei der Übergabe aufrechterhalten werden. Das Vertrauen auf die Straflosigkeit des eigenen Verhaltens ist schutzwürdig, weil die europäischen Strafrechte sich auch bei den Katalogstraftaten stark unterscheiden und ihre internationale Zuständigkeit zum Teil sehr weit erstrecken, die Feststellung der Strafbarkeit also große Schwierigkeiten bereiten kann. Bei der Bewertung dieser Schwierigkeiten leuchtet die Grundunterscheidung des BVerfG⁴⁶ ein: Die Beachtung der einschlägigen ausländischen Strafvor-

44 Vgl VfSlg 14.390/1995 zum EuGH als gesetzlichem Richter im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens.

45 Allgemein zu den Anforderungen an die Zuständigkeitsregelungen zB VfSlg 10.311/1984; Walter, *Verfassung und Gerichtsbarkeit* (1962) 202 ff; Holzinger, in: Korinek/Holoubek (Fn 4) Art 83 Abs 2 B-VG (5. Lfg, 2002) Rn 21 ff.

46 BVerfG (Fn 7) Rn 84 ff. Im Einzelnen dürfte die Zuordnung aber nicht immer leicht fallen; vgl zB Buermeyer (Fn 7) 276 ff.

schriften kann jemandem zugemutet werden, der im Ausland handelt oder auf einen Handlungserfolg im Ausland abzielt (vgl § 67 Abs 2 StGB); von jemandem, der ohne Bezug auf einen anderen Mitgliedstaat handelt, kann man die vorsorgliche Berücksichtigung der Strafrechtsordnungen von 24 anderen Mitgliedstaaten dagegen nicht erwarten. Das gilt freilich wiederum nicht nur für Inländer, sondern ebenso für Ausländer, und grundrechtlicher Ansatzpunkt kann daher primär nicht ein Auslieferungsverbot für Inländer, sondern nur eine allgemeine menschenrechtliche Garantie sein.⁴⁷ In Frage kommt hier vor allem das Bestimmtheitsgebot des Art 7 EMRK.⁴⁸ Art 7 gilt zwar nach herkömmlichem Verständnis nur für das materielle Strafrecht und nicht für das Strafverfahrensrecht, zu dem auch die Vorschriften über die Zuständigkeit und über die Auslieferung gezählt werden.⁴⁹ ME ist es aber gut argumentierbar, dass aus Art 7 EMRK *ivm dem Rechtsstaatsgebot* in diesem Fall auch ein Verbot der Übergabe folgt, weil sich die Übergabe hier praktisch als Erweiterung der Strafbarkeit auswirkt und damit dieselbe Gefahr begründet, der Art 7 EMRK vorzubeugen versucht.⁵⁰ Folgt man dem, ist eine Übergabe von In- und Ausländern unter den genannten Umständen unzulässig, und zwar unabhängig vom Zeitpunkt des mit Strafverfolgung bedrohten Verhaltens. Das schließt natürlich erst recht Fälle ein, in denen die ausländische Strafbarkeit zum Tatzeitpunkt noch gar nicht bestand. Grundsätzlich geht es hier aber um kein Rückwirkungsproblem, sondern um einen immer anwendbaren rechtsstaatlichen Grundsatz.

Rückwirkungsprobleme sind in jenen verbleibenden Fällen, in denen der Täter die Strafbarkeit des eigenen Verhaltens zwar kannte oder kennen musste, aber auf die zum Tatzeitpunkt bestehende Unzulässigkeit der Auslieferung oder Übergabe vertraut hat, nicht zu erkennen. Das Vertrauen allein auf die Nichtauslieferbarkeit als solche ist nicht schutzwürdig. Auslieferungshindernisse können aus der Sicht des Schutzes potentiell Betroffener rein zufälliger Art sein, so zB das Fehlen von Gegenseitigkeit oder von einschlägigen völkerrechtlichen Abkommen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum ein Verdächtiger oder Verurteilter von solchen Hindernissen, die zum Tatzeitpunkt bestanden, auch nach ihrer Abschaffung profitieren sollte. Anders als in sonstigen Vertrauensschutzkonstellationen werden hier ja nicht nachträglich belastende Folgen an erlaubtes Verhalten geknüpft, sondern es werden nur die schon zum Tatzeitpunkt drohenden Sanktionen für bekanntermaßen verbotenes Verhalten nachträglich effektuiert.⁵¹ Auslieferungshindernisse, die dem Schutz des Betroffenen vor einer Bestrafung dienen, mit der er nicht rechnen musste, müssen dagegen, wie gezeigt, ohnehin auch im Rahmen der Übergabe bestehen bleiben.

47 Vgl oben Fn 42.

48 Dazu Thienel, in: Korinek/Holoubek (Fn 4) Art 7 EMRK (1. Lfg, 1999) Rn 10 ff.

49 Thienel (Fn 48) Rn 7 mwN (auch von aA bei fehlender beiderseitiger Strafbarkeit).

50 Im Ergebnis entspricht dies der Auffassung von Jacobs, The European Convention on Human Rights (1975) 123.

51 Vgl VfSlg 15.441/1999 (in anderem Zusammenhang): „Ein rechtswidriges Verhalten kann keinen Vertrauensschutz genießen.“

Zusammenfassend und vereinfachend stellen die österreichischen Grundrechte somit folgende Anforderungen an die Ausgestaltung der Übergabe:

- Die Übergabe von In- und Ausländern ist verboten,
 - wenn die im Ausland drohende oder verhängte Bestrafung den Wesensgehalt der österreichischen Grundrechte verletzen würde;
 - wenn der Betroffene mangels inländischer Strafbarkeit und mangels ausreichenden Auslandsbezugs nicht mit der ausländischen Strafbarkeit rechnen musste;
 - wenn im Ausland gravierende rechtsstaatliche Mängel des Strafverfahrens oder der Haft
- Die Übergabe von Österreichern ist darüber hinaus gem § 5 EU-JZG ua bei inländischer Strafbarkeit generell ausgeschlossen. Ob langjährig in Österreich lebende Ausländer verfassungsrechtlichen Schutz gegen Übergabe bei überwiegendem Inlandsbezug der Tat genießen, erscheint fraglich.
- Gegen Verletzungen dieser Grundrechte müssen effektive Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen.
- Die Übergaberegeln, insbesondere die Übergabetatbestände, müssen gesetzlich ausreichend bestimmt sein.

5. Die Grundrechtskonformität des EU-JZG

Eine – hier notwendigerweise grobe – Prüfung des EU-JZG an diesem Maßstab zeigt, dass den Übergabeverboten und dem Rechtsschutz im großen und ganzen ausreichend Rechnung getragen wurde, dass aber die Bestimmtheit der Übergabetatbestände Probleme bereitet.

Eine spezifische Bestimmung zur Vermeidung von Übergaben für Handlungen, deren Strafbarkeit dem Wesensgehalt der österreichischen Grundrechte widersprechen würde, findet sich im EU-JZG nicht, doch ist sie auch nicht notwendig, da die Übergabe nach § 4 EU-JZG entweder ohnehin die inländische Strafbarkeit voraussetzt oder nur für Katalogstraftaten gem Anhang I zulässig ist, die in dieser Hinsicht keine Bedenken erwecken.

Der Schutz gegen Übergabe wegen Handlungen, mit deren Strafbarkeit nicht gerechnet werden musste, ist für Österreicher durch § 5 EU-JZG sichergestellt, weil diese Bestimmung im Ergebnis die Übergabe nur erlaubt, wenn eine in Österreich nicht strafbare Katalogstraftat im Ausstellungsstaat begangen wurde.⁵² Ausländer werden insoweit geschützt, als Österreich Inlandstaaten von der Übergabe ausgenommen hat, selbst wenn sie in Österreich nicht strafbar sind (§ 6), im Ergebnis eine Übergabe also nur bei Auslandsstaaten erlaubt. Wurde die Tat im Ausstellungsstaat begangen, ist die Kenntnis der Strafbarkeit zumutbar. Problematisch könnte daher nur die Übergabe wegen Taten sein, die in einem Drittstaat begangen wurden, in Österreich und im Drittstaat nicht strafbar sind und keinen ausreichenden Bezug zum Ausstellungsstaat aufweisen. Das dürfte keine häufige Konstellation darstellen. Die §§ 5 und 6 EU-JZG schützen In- und Ausländer zugleich vor Übergaben bei überwiegendem Inlandsbezug der Tat.

52 Sautner (Fn 2) 336.

Dem Schutz vor gravierend rechtsstaatswidriger Behandlung im Ausstellungsstaat hat der Gesetzgeber dadurch Genüge getan, dass er in § 9 Abs 4 zur Ablehnung der Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls verpflichtet, wenn die Übergabe die Grundsätze des Art 6 EUV verletzen würde. Die Lösung ist elegant, weil sie kurz ausfällt, sich auf die ausdrückliche Bestimmung des Art 1 Abs 3 des Rahmenbeschlusses berufen kann, einen Konflikt zwischen nationalen und europäischen Grundrechten vermeidet und die notwendige Konkretisierung letztlich dem EuGH überlässt. Sie dürfte auch funktionieren, weil die über Art 6 Abs 2 EUV transportierten EMRK-Rechte mit den österreichischen Standards im relevanten Bereich identisch sind oder zumindest dem innerösterreichischen Schutzpflichtminimum im Zusammenhang mit internationaler Zusammenarbeit entsprechen. Deshalb dürfte der materielle Standard des EU-JZG im Ergebnis auch nicht von jenem des § 33 Abs 3 ARHG abweichen. Das gilt mE auch für das Verbot der Todesstrafe, die allfällige Notwendigkeit der vorzeitigen Entlassung aus einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe und die Berücksichtigung des Rechts auf Familienleben bei der Bestimmung des Orts der Strafvollstreckung. Ergänzende Konkretisierungen finden sich jeweils unter Ausnützung von Umsetzungsspielräumen des Rahmenbeschlusses noch zu Abwesenheitsurteilen (§ 11), zum (EU-rechtlichen) Verbot der Doppelverfolgung und -bestrafung (§ 7 Abs 1 und 2, § 8) und zur Sicherung des – idR familienfreundlicheren – inländischen Strafvollzugs für Österreicher (§ 5 Abs 5); eine vergleichbare Bestimmung für Ausländer, die ihre Familienbeziehungen primär in Österreich haben, fehlt allerdings.

An der Ausgestaltung des Verfahrens und des Rechtsschutzes gibt es nichts auszusetzen, selbst wenn man sie nicht nur am Maßstab des Art 13 EMRK und des Rechtsstaatsgebotes, sondern an den strengeren Anforderungen des Art 6 EMRK messen wollte. Das Verfahren findet in Form einer Einzelprüfung vor einem unabhängigen Untersuchungsrichter statt (§ 13 EU-JZG iVm § 26 ARHG, §§ 16 Abs 1, 17 Abs 2 EU-JZG). Seine Prüfungskompetenz entspricht auch, soweit sie eingeschränkt ist – etwa bei den Verdachtsgründen und der Zuordnung zu den Katalogstraftaten – oder, wie bei der Grundrechtskonformität, von entsprechenden Einwänden des Betroffenen abhängt, dem im Verkehr unter Rechtsstaaten notwendigen Minimum effektiven Rechtsschutzes, weil die einschlägigen Rechtmäßigkeitsvermutungen entkräftet werden können (§ 19 EU-JZG). Die Entscheidung ist idR nach Vernehmung des Betroffenen und einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, in der er durch einen Verteidiger vertreten sein muss, und binnen kurzer Fristen zu treffen und zu begründen (§§ 20, 21 EU-JZG iVm § 31 ARHG). Der Betroffene kann sie mit aufschiebender Wirkung vor dem Gerichtshof zweiter Instanz anfechten (§ 21 Abs 1 EU-JZG iVm § 31 Abs 6 ARHG), der auch eine Kontrolle der gesetzlichen Grundlagen durch den VfGH (Art 89 Abs 2 B-VG) oder eine Vorabentscheidung durch den EuGH (Art 35 EUV iVm BGBl I 1999/89) veranlassen kann. Soweit EMRK-Rechte betroffen sind, kommt subsidiär noch eine Beschwerde vor dem EGMR in Betracht (Art 34 EMRK), die dieser mit vorläufigem Rechtsschutz verbinden kann.⁵³

53 Zu den „interim measures“ Art 39 der Verfahrensordnung des EGMR; zu ihrer Verbindlichkeit EGMR 4.2.2005, Mamatkulov und Askarov.

Damit bleibt die Bestimmtheit der Übergabebestände. Zunächst fällt auf, dass das EU-JZG zwar eindeutige Verbote der Übergabe enthält, jedoch in den zulässigen Fällen nur Ermächtigungen, aber keine Verpflichtungen zur Übergabe vorsieht. Diesen Mangel wird man in rahmenbeschlusskonformer Auslegung kompensieren können. Schwere wiegt dagegen die Unbestimmtheit des Katalogs der Tatbestände, bei denen eine Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit zu unterbleiben hat (§ 4 Abs 3 iVm Anhang I EU-JZG, identisch mit Art 2 Abs 2 RB). Die Vagheit einiger der verwendeten Begriffe und der Charakter der Tatbestände als dynamische Verweisung wurden bereits vielfach kritisiert.⁵⁴ Dem üblichen Standard des österreichischen Legalitätsprinzips und hier speziell den Anforderungen aus dem Grundrecht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter entspricht sie nicht, und dass diese Standards in rahmenbeschlusskonformer Auslegung ausreichend abgesenkt werden können, erscheint doch zweifelhaft. Andererseits ist auch schwer zu sehen, wie der österreichische Umsetzungsgesetzgeber dieses Problem rahmenbeschlusskonform hätte vermeiden können. Eine Erlassung im Verfassungsrang würde das Problem zwar technisch, aber nicht in der Sache eliminieren.⁵⁵ Eine Konkretisierung durch eine Liste von konkreten Straftatbeständen aus den Strafrechtsordnungen der anderen 24 Mitgliedstaaten, die im Übrigen immer wieder den einschlägigen Rechtsänderungen anzupassen wäre, dürfte dagegen kein wirklich praktikabler Weg sein; auch ist die nationale Ebene nicht der richtige Ort dafür, weil damit die Einheitlichkeit des Übergabesystems gefährdet wird. Fehler und Abhilfemöglichkeiten liegen also im Rahmenbeschluss und damit auf Unionsebene. Deshalb darf man auch gespannt sein, wie der EuGH mit einer entsprechenden Vorlagefrage des belgischen Schiedshofes⁵⁶ umgehen wird.

Insgesamt dürfte der Europäische Haftbefehl für Österreich weniger Probleme bereiten als man vielleicht erwarten könnte. Das liegt europarechtlich an den großen Umsetzungsspielräumen des Rahmenbeschlusses und seiner Grundrechtswahrungsklausel (Art 1 Abs 3) und innerstaatlich an der offensiven Inanspruchnahme der Umsetzungsspielräume und der weitgehenden Identität der einschlägigen österreichischen und europäischen Grundrechte. Der Teufel steckt freilich im Detail, und deshalb muss diese Analyse noch den Test konkreter Fälle bestehen.

54 ZB Zeder (Fn 2) 386; Braum (Fn 7) 692; Kämmerer (Fn 2) Rn 115 f; Ranft (Fn 7) 365; Schünemann (Fn 7) 682; Tomuschat (Fn 7) 456 mwN; Wasmeier (Fn 7) 33.

55 Das gilt im Übrigen insoweit auch für das Problem einer ausreichenden demokratischen Legitimation der gesetzlichen Eingriffsgrundlage; dazu Schilling, „Gesetz“ und Demokratieprinzip: Eine Inkohärenz in der Rechtsprechung des EGMR? Überlegungen aus Anlaß des Europäischen Haftbefehls, Archiv des Völkerrechts 2006, 57.

56 Die Schlussanträge des Generalanwalts (Fn 3) gehen auf diese Frage nicht ein, weil sie das Bestimmtheitsgebot nicht auf die Übergaberegeln, sondern nur auf das Strafrecht des um Übergabe ersuchenden Staates beziehen (Rn 100 ff).

Probleme des Rahmenbeschlusses am Beispiel des Europäischen Haftbefehls

**Ein neues Instrument der europäischen Integration
aus Sicht von Europarecht, Strafrecht,
Verfassungsrecht und Völkerrecht**

herausgegeben von

**Otto Lagodny
Ewald Wiederin
Roland Winkler**



**BWV • BERLINER
WISSENSCHAFTS-VERLAG**



Wien · Graz 2007