

## Leitsätze

zum Urteil des Zweiten Senats vom 18. Juli 2005- 2 BvR 2236/04 -

1. Art. 16 GG gewährleistet als Grundrecht mit seinem Ausbürgerungs- und Auslieferungsverbot die besondere Verbindung der Bürger zu der von ihnen getragenen freiheitlichen Rechtsordnung. Der Beziehung des Bürgers zu einem freiheitlichen demokratischen Gemeinwesen entspricht es, dass der Bürger von dieser Vereinigung grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden kann.

2. Die in der "Dritten Säule" der Europäischen Union praktizierte Zusammenarbeit einer begrenzten gegenseitigen Anerkennung ist ein auch unter Subsidiaritätsgesichtspunkten (Art. 23 Abs. 1 GG) schonender Weg, um die nationale Identität und Staatlichkeit in einem einheitlichen europäischen Rechtsraum zu wahren.

3. Der Gesetzgeber war beim Erlass des Umsetzungsgesetzes zum Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl verpflichtet, das Ziel des Rahmenbeschlusses so umzusetzen, dass die Einschränkung des Grundrechts auf Auslieferungsfreiheit verhältnismäßig ist. Insbesondere hat der Gesetzgeber über die Beachtung der Wesensgehaltsgarantie hinaus dafür Sorge zu tragen, dass der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 16 Abs. 2 GG schonend erfolgt. Dabei muss er beachten, dass mit dem Auslieferungsverbot gerade auch die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes für den von einer Auslieferung betroffenen Deutschen gewahrt werden sollen.

4. Das Vertrauen des Verfolgten in die eigene Rechtsordnung ist von Art. 16 Abs. 2 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip dann in besonderer Weise geschützt, wenn die dem Auslieferungersuchen zu Grunde liegende Handlung einen maßgeblichen Inlandsbezug hat.

## BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

2 BvR 2236/04 -

Verkündet am 18. Juli 2005 Wolf Amtsinspektorials Urkundsbeamtender Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde

des deutschen und syrischen Staatsangehörigen D. zurzeit Untersuchungshaftanstalt, Holstenglacis 3, 20355 Hamburg,

Bevollmächtigte:

1. Rechtsanwalt Michael Rosenthal, Bismarckstraße 61, 76133 Karlsruhe,

2. Rechtsanwältin Gül Pinar, Neuer Kamp 25, 20359 Hamburg,

3. Prof. Dr. Matthias Herdegen, Adenauerallee 24, 53113 Bonn -

gegen a) die Bewilligungsentscheidung der Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg vom 24. November 2004 - 9351 E - S 6 - 26.4 -,

b) den Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 23. November 2004 - Ausl 28/03 -

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Vizepräsident Hassemer, Jentsch, Broß, Osterloh, Di Fabio, Mellinghoff, Lübke-Wolff, Gerhardt

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. und 14. April 2005 durch

## Urteil

für Recht erkannt:

Das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Europäisches Haftbefehlsgesetz – EuHbG) vom 21. Juli 2004 (Bundesgesetzblatt I Seite 1748) verstößt gegen Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 3, Artikel 16 Absatz 2 und Artikel 19 Absatz 4 des Grundgesetzes und ist nichtig.

Der Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 23. November 2004 - Ausl 28/03 - verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 16 Absatz 2 des Grundgesetzes. Der Beschluss wird aufgehoben. Die Sache wird an das Hanseatische Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Die Bewilligungsentscheidung der Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg vom 24. November 2004 - 9351 E - S 6 - 26.4 - verletzt den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten aus Artikel 16 Absatz 2 und Artikel 19 Absatz 4 des Grundgesetzes. Die Bewilligungsentscheidung wird aufgehoben.

Die Bundesrepublik Deutschland hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen aus dem Verfahren der einstweiligen Anordnung und der Verfassungsbeschwerde zu erstatten.

Gründe:

A.

I.

1. a) Der Beschwerdeführer besitzt die deutsche und die syrische Staatsangehörigkeit. Er soll zur Strafverfolgung an das Königreich Spanien ausgeliefert werden und befindet sich seit dem 15. Oktober 2004 in Auslieferungshaft. Gegen den Beschwerdeführer besteht ein "Europäischer

Haftbefehl", den das Zentrale Amtsgericht Nr. 5 der Audiencia Nacional in Madrid am 16. September 2004 erlassen hat. Ihm wird die Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung und Terrorismus vorgeworfen. Als eine Schlüsselfigur im europäischen Teil des Terrornetzwerks Al-Qaida soll er das Netzwerk im Bereich der Finanzen und der Kontaktpflege zwischen seinen Mitgliedern unterstützt haben. Diese Vorwürfe werden im Europäischen Haftbefehl auf umfangreiche Schilderungen von Besuchen des Beschwerdeführers in Spanien und von Treffen sowie Telefonaten mit mutmaßlichen Straftätern gestützt.

Nach Ansicht der spanischen Ermittlungsbehörden könnten die Handlungen des Beschwerdeführers eine Straftat der Mitgliedschaft in einer terroristischen Organisation gemäß Art. 515.2 und Art. 516.2 des spanischen Strafgesetzbuches sein, deren Strafrahmen eine Freiheitsentziehung bis zu 20 Jahren zulässt.

b) Zunächst ersuchte das Königreich Spanien auf der Grundlage eines internationalen Haftbefehls vom 19. September 2003 um die Auslieferung des Beschwerdeführers. Mit Schreiben vom 9. Januar 2004 teilte das Bundesministerium der Justiz der Hamburger Justizbehörde mit, dass eine Auslieferung des Beschwerdeführers im Hinblick auf dessen deutsche Staatsangehörigkeit nicht in Betracht komme. Die Generalstaatsanwaltschaft Hamburg informierte durch das Bundeskriminalamt die spanischen Behörden hierüber und teilte ihnen zugleich mit, dass die spanischen Erkenntnisse in ein deutsches Ermittlungsverfahren gegen den Beschwerdeführer eingeflossen seien.

c) Am 14. September 2004 – nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 21. Juli 2004 – Europäisches Haftbefehlsgesetz (EuHbG), BGBl I S. 1748 - wurden die Hamburgischen Strafverfolgungsbehörden vom Bundeskriminalamt darauf hingewiesen, dass die Ausschreibung des Beschwerdeführers im Schengener Informationssystem zur Festnahme zwecks Auslieferung nach Spanien, die einem Europäischen Haftbefehl gleichgestellt ist, noch Bestand habe. Daraufhin wurde das Auslieferungsverfahren wieder aufgenommen. Auf Anfrage teilte der Generalbundesanwalt mit Schreiben vom 1. Oktober 2004 mit, dass gegen den Beschwerdeführer ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung gemäß § 129a Abs. 1 StGB und wegen des Verdachts der Geldwäsche gemäß § 261 StGB geführt werde. Die Ermittlungen seien noch nicht abgeschlossen; sie betrafen in erster Linie den Zeitraum von 1993 bis 2001. Da keine Anhaltspunkte für entsprechende Aktivitäten nach dem Jahr 2001 vorlägen, werde nicht wegen eines Verdachts der Mitgliedschaft in oder der Unterstützung einer ausländischen terroristischen Vereinigung gemäß § 129b StGB – strafbar seit dem 30. August 2002 – ermittelt.

d) Auf der Grundlage dieser Informationen erklärte die Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Justiz am 14. Oktober 2004, dass von der Ablehnungsbefugnis des § 83b Abs. 1 des Gesetzes über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen – IRG – (BGBl I 1982 S. 2071) kein Gebrauch gemacht werde. Die Vorschrift regelt Bewilligungshindernisse und erlaubt es der Bewilligungsbehörde, ein Auslieferungsersuchen unter anderem dann abzulehnen, wenn gegen den Verfolgten ein strafrechtliches Verfahren wegen derselben Tat im ersuchten Staat durchgeführt wird oder ein solches Verfahren eingestellt oder abgelehnt wurde.

2. a) Das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg erließ am 15. Oktober 2004 Haftbefehl gegen den Beschwerdeführer und ordnete die vorläufige Auslieferungshaft an. Dem Beschwerdeführer werde zur Last gelegt, seit 1997 in Spanien, Deutschland und Großbritannien als eine der Schlüsselfiguren des terroristischen Netzwerks Al-Qaida im Bereich der logistischen und finanziellen Unterstützung dieser Organisation aktiv gewesen zu sein. So habe er sich an dem Kauf eines Schiffes für Osama Bin Laden beteiligt. Er habe sich auch mit der Verwaltung des Schiffes, insbesondere mit der Übermittlung von Dokumenten und der Bezahlung von Rechnungen befasst und sei der ständige Ansprechpartner und Assistent Bin Ladens in Deutschland gewesen. Darüber hinaus sei er Ende des Jahres 2000 im Auftrag des Netzwerks mit dem Ziel in den Kosovo gereist, zur Verschleierung anderer Absichten einen Krankenwagen dorthin zu bringen.

b) Mit Beschluss vom 5. November 2004 ordnete das Oberlandesgericht an, dass die vorläufige Auslieferungshaft als Auslieferungshaft fortzuere. Zugleich wurde der Antrag zurückgewiesen, das Auslieferungsverfahren auszusetzen und beim Bundesverfassungsgericht eine Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des Europäischen Haftbefehlsgesetzes einzuholen.

Es liege ein Auslieferungsersuchen der spanischen Behörden in Form des Europäischen Haftbefehls vom 16. September 2004 vor. Das Auslieferungsersuchen leide nicht an formalen Mängeln, die zu seiner Unwirksamkeit führten.

Auslieferungshindernisse seien ebenfalls nicht ersichtlich. Die beiderseitige Strafbarkeit sei nach § 81 Nr. 4 IRG nicht zu prüfen, wenn die dem Ersuchen zu Grunde liegende Tat nach dem Recht des ersuchenden Staates eine Strafbestimmung verletze, die zu den in Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses des Rates über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten vom 13. Juni 2002 - RbEuHb - (ABl Nr. L 190 vom 18. Juli 2002, S. 1 ff.) in Bezug genommenen Deliktgruppen gehöre. Diese Voraussetzung sei hier erfüllt, weil es um die Delikte der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung und Terrorismus gehe. Auf eine Strafbarkeit nach deutschem Recht komme es deshalb nicht an. Eine Erklärung der spanischen Justizbehörden, dass der Beschwerdeführer nach einer Verurteilung die Haftstrafe - soweit gewünscht - in Deutschland verbüßen könne (vgl. § 80 Abs. 1 IRG), liege vor. Des Weiteren habe die Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Justiz erklärt, dass von der Ablehnungsbefugnis nach § 83b Nr. 1 IRG kein Gebrauch gemacht werde.

Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG werde durch die Auslieferung nicht verletzt. Der Beschwerdeführer solle nicht von einem deutschen Gericht wegen einer Tat, deren Strafbarkeit vor ihrer Begehung nicht gesetzlich bestimmt gewesen sei, bestraft werden. Vielmehr solle er an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union übergeben werden, gegen dessen Strafnormen er im Ausland zu einem Zeitpunkt verstoßen haben solle, als die Tat dort nach dem Recht des ersuchenden Staates strafbar gewesen sei.

Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG komme nicht in Betracht, weil das deutsche Europäische Haftbefehlsgesetz nicht verfassungswidrig sei. Es sei in einem ordnungsgemäßen Verfahren erlassen worden. Insoweit habe keine Bedeutung, dass mit dem Gesetz ein Rahmenbeschluss des Rates umgesetzt worden sei. Die Auslieferung Deutscher sei nach der Grundgesetzänderung gemäß Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG in Verbindung mit einem Ausführungsgesetz zulässig.

Schließlich werde dem Beschwerdeführer durch die Auslieferung nach Spanien auch nicht eine fremde Rechtsordnung "übergestülpt", vielmehr solle er sich lediglich nach dem zur Tatzeit geltenden spanischen Recht vor einem spanischen Gericht verantworten, das für ihn zuständig gewesen wäre, wenn er vor seiner Rückkehr nach Deutschland in Spanien verhaftet worden wäre.

Der Verzicht auf das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit sei kein Verstoß gegen rechtsstaatliche Grundsätze im Sinne des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG. Die Bekämpfung von terroristischen Vereinigungen durch die Bestrafung von Mitgliedern und Unterstützern solcher Organisationen in rechtsstaatlichen Verfahren vor den ordentlichen Gerichten der EU-Mitgliedstaaten erscheine in allen diesen Ländern zum wirksamen Schutz der Allgemeinheit als geboten. Ein Verstoß gegen den Grundsatz nulla poena sine lege sei ebenfalls nicht zu besorgen, weil es für eine Auslieferung nicht ausreiche, dass die dem Verfolgten zur Last gelegte Tat einer der in Bezug genommenen Deliktgruppen des Rahmenbeschlusses zugehörig sei. Die dem Ersuchen zu Grunde liegende Tat müsse zugleich auch nach dem Recht des ersuchenden Staates eine Strafvorschrift verletzen.

c) Mit dem hier angegriffenen Beschluss vom 23. November 2004 erklärte das Oberlandesgericht die Auslieferung des Beschwerdeführers für zulässig. Die formellen und materiellen Voraussetzungen der Auslieferung lägen vor, Auslieferungshindernisse bestünden nicht. Das Oberlandesgericht ergänzte die Gründe seines Beschlusses vom 5. November 2004 dahingehend, dass die Rücküberstellung des Beschwerdeführers zur Strafvollstreckung nach Deutschland auch nicht gegen den *ordre public* verstoße. § 80 Abs. 1 IRG, der die Verbüßung einer im Ausland verhängten Freiheitsstrafe im Heimatstaat vorsehe, greife nicht nachteilig in die Rechte des Beschwerdeführers ein. Die gegenteilige Argumentation des Beschwerdeführers beruhe auf der vom Gericht nicht geteilten Prämisse, dass die Überstellung eines Deutschen an das Ausland unzulässig sei.

Auch führe die Strafflosigkeit seines Verhaltens in Deutschland zur Tatzeit im Zusammenhang mit seiner deutschen Staatsangehörigkeit nicht dazu, dass er vor – ausländischer – Strafverfolgung sicher sei, solange er die Bundesrepublik Deutschland nicht verlasse. Ein Deutscher könne auch dann an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union ausgeliefert werden, wenn er außerhalb Deutschlands eine Straftat begangen und sich dadurch nach dem Recht des ersuchenden Staates strafbar gemacht haben solle.

3. Die Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg bewilligte die Auslieferung am 24. November 2004. Die Bewilligung wurde mit der Bedingung verbunden, dass dem Beschwerdeführer nach Verhängung einer rechtskräftigen Freiheitsstrafe oder sonstigen Sanktion angeboten werde, ihn für die Vollstreckung nach Deutschland zurückzüberstellen.

## II.

Mit Beschluss vom 24. November 2004 hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts auf Antrag des Beschwerdeführers eine einstweilige Anordnung erlassen, mit der die für denselben Tag geplante Übergabe des Beschwerdeführers an die Behörden des Königreichs Spanien bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde, längstens für die Dauer von sechs Monaten, ausgesetzt worden ist (EuGRZ 2004, S. 667).

Die einstweilige Anordnung wurde mit Beschluss vom 28. April 2005 für weitere drei Monate, längstens bis zu einer Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde, wiederholt.

## III.

Mit der Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts, mit dem seine Auslieferung für zulässig erklärt wurde, sowie gegen die Bewilligungsentscheidung der Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg. Er macht die Verletzung seiner Rechte aus Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 16 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 4 GG sowie aus Art. 103 Abs. 2 GG geltend.

1. a) Es fehle sowohl dem Europäischen Haftbefehlsgesetz als auch dem Rahmenbeschluss an der demokratischen Legitimation. Das deutsche Parlament habe nicht darüber entscheiden können, dass deutsche Bürger für Verhaltensweisen mit Kriminalstrafe belegt werden, die nach deutschem Recht straflos sind. Der Vorbehalt der Rechtsstaatlichkeit in dem insoweit einschlägigen Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG sei nicht gewahrt.

Gesetze würden vom Parlament beschlossen und nicht von Regierungsvertretern erlassen. Der Rahmenbeschluss im Bereich der "dritten Säule" der Europäischen Union bringe faktisch schwerwiegende Eingriffe in grundlegende bürgerliche Freiheiten mit sich. Der Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit bedeute die faktische Geltung ausländischen materiellen Strafrechts im Inland.

b) Der Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit kollidiere mit dem Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG. Die entsprechende Regelung im Europäischen Haftbefehlsgesetz könne deshalb nur für die Zukunft gelten, mithin für Fälle, in denen der Bürger Gelegenheit gehabt habe, sich darauf einzurichten, dass ihn die Strafflosigkeit seines Verhaltens in Deutschland im europäischen Rechtsraum nicht schützen werde. Entscheidend sei, dass er sich nach dem Recht seines Heimatstaates straflos verhalten habe und sich nicht darauf habe einstellen können, dass ihm sein Heimatstaat den Schutz der Voraussehbarkeit staatlichen Strafens zu einem späteren Zeitpunkt entziehen werde.

Ein Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit sei verfassungsrechtlich nur akzeptabel, wenn die Tathandlung im ersuchenden Staat stattgefunden habe, weil dies dem Grundsatz entspreche, dass man sich an die Gesetze des Aufenthaltsortes zu halten habe. Bedenklich seien alle Fälle, in denen die Jurisdiktionsgewalt des ersuchenden Staates an Umstände anknüpfe, die nicht die Tathandlung beschrieben oder nicht auf dem Territorium des ersuchenden Staates stattgefunden hätten. Das Rechtsstaatsprinzip gebiete es deshalb, dass im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung untersucht werde, ob dem Verfolgten in dem Europäischen Haftbefehl ein Verhalten zur Last gelegt werde, das ein Rechtsstaat mit einsichtigen Gründen unter Strafe stellen dürfe.

c) Im vorliegenden Verfahren werde kein Verhalten geschildert, dessen Strafwürdigkeit auf der Hand liege. Wenn Alltagshandlungen des Beschwerdeführers oder die Fahrt mit einem Krankenwagen in den Kosovo von Hintergedanken begleitet gewesen sein sollten, bedürfe es deren Darstellung.

d) Die geplante Rücküberstellung werfe zwei verfassungsrechtliche Probleme auf. Zum einen verstoße die Vollstreckung einer spanischen Strafe in Deutschland gegen den *ordre public*, wenn die Tat in Deutschland nicht strafbar sei. Diese Problematik sei bereits im Gesetzgebungsverfahren gesehen, aber nicht hinreichend berücksichtigt worden. Zum anderen sei die Auslieferung eines Deutschen nach dem Umsetzungsgesetz bereits dann zulässig, wenn die Rücküberstellung vom ersuchenden Staat angeboten worden sei. Diese Regelung bleibe hinter dem Rahmenbeschluss zurück, der in Art. 5 Nr. 3 vorsehe, dass der Verfolgte nach Verhängung der Sanktion "in den Vollstreckungsmitgliedstaat rücküberstellt wird". Das Recht auf Rücküberstellung sei ein subjektives Recht des Beschwerdeführers, das den EU-Mitgliedstaaten, die Probleme mit der Auslieferung ihrer eigenen Staatsangehörigen hätten, die Akzeptanz des Europäischen Haftbefehls erleichtern solle. Bei dem Rückkehrrecht handele es sich um einen Rechtsanspruch des Verfolgten, der sich aus dem Gebot der Resozialisierung ergebe. Die Bundesrepublik Deutschland dürfe nicht darin frei sein, ob sie ein Rücküberstellungsangebot des ersuchenden Staates annehme, weil der von § 80 Abs. 1 IRG beabsichtigte Schutz deutscher Staatsangehöriger dann nicht erreicht werde.

2. Auch die Bewilligungsentscheidung sei verfassungsrechtlich zu beanstanden. Das Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen sehe nach seiner Änderung durch das Europäische Haftbefehlsgesetz nunmehr ausdrücklich Ermessensgründe vor, aus denen die Auslieferung eines Deutschen abgelehnt werden könne. Da die Auslieferung Deutscher an rechtsstaatliche Grundsätze gebunden sei, zu denen auch die Rechtsweggarantie gehöre, bedürfe die gesetzlich angeordnete Unanfechtbarkeit der Bewilligungsentscheidung der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung. Der Gesetzgeber habe mit § 74b IRG eine Regelung in das Auslieferungsrecht aufgenommen, nach der die Anfechtung der Bewilligungsentscheidung ausdrücklich ausgeschlossen sei.

Die Bewilligungsentscheidung beschränke sich auf die Bemerkung, dass von der Möglichkeit, die Auslieferung im Hinblick auf die deutsche Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers nicht zu bewilligen, kein Gebrauch gemacht werde. Die Erwägungen für diese Ermessensausübung seien nicht erkennbar. Die Bewilligung enthalte lediglich den Hinweis, dass dem Gedanken der Resozialisierung dadurch hinreichend Rechnung getragen sei, dass Spanien die Rücküberstellung des Beschwerdeführers zur Strafvollstreckung nach einer möglichen Verurteilung angeboten habe. Die Entscheidungskriterien der Justizbehörde hätten nicht im Dunkeln bleiben dürfen. So sei zu erwägen gewesen, dass die Erkenntnisse

der spanischen Behörden in das deutsche Ermittlungsverfahren des Generalbundesanwalts eingeflossen seien und sich daraus keine Hinweise auf ein strafbares Verhalten des Beschwerdeführers in Deutschland ergeben hätten, welche sicherheitspolitischen Belange für und gegen die Bewilligung gesprochen hätten und ob dem Resozialisierungsinteresse des Beschwerdeführers auch dann Rechnung getragen werden könne, wenn das Rücküberstellungsangebot Spaniens aus rechtlichen Gründen von Deutschland nicht angenommen werde.

Mit der Änderung des Gesetzes über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen habe die Bewilligungsentscheidung ihre Rechtsnatur verändert. Sie erschöpfe sich nicht mehr nur in einer Verbalnote an den ersuchenden Staat, sondern richte sich an den Verfolgten selbst. Das folge aus der Pflicht zur Begründung sowohl von stattgebenden als auch von ablehnenden Bewilligungsentscheidungen (§ 79 IRG). Ferner sei die Bewilligungsentscheidung dem Verfolgten bekannt zu geben. Eine solche Bekanntgabe sei unter dem alten Rechtszustand nicht vorgesehen gewesen.

Die Nichtanfechtbarkeit der Bewilligungsentscheidung verstoße gegen die Rechtsweggarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG. Die Bewilligungsentscheidung sei nach dem Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen ein justizfreier Hoheitsakt. Der Verfolgte habe jedoch einen Anspruch darauf, dass die Behörde das ihr zustehende Ermessen fehlerfrei ausübe. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Anfechtbarkeit der Bewilligungsentscheidung sei zu überprüfen, weil die Bewilligungsbehörde sich seit der Änderung des Gesetzes über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen nicht mehr an allgemeinpolitischen und außenpolitischen Belangen orientieren dürfe.

#### IV.

1. Die Bundesregierung hat schriftsätzlich durch ihren Bevollmächtigten, Prof. Dr. Johannes Masing (a), und durch den von der Bundesregierung bestellten Gutachter, Prof. Dr. Martin Böse (b), Stellung genommen.

a) Die Bundesregierung vertritt die Auffassung, dass die Verfassungsbeschwerde unzulässig (1), hilfsweise, dass sie unbegründet ist. Die Stellungnahme beruht auf der Annahme des Vorrangs zwingender Vorgaben aus Rechtsinstrumenten des EU-Vertrages gegenüber nationalem Recht, auch gegenüber nationalen Grundrechten. Soweit Art. 16 Abs. 2 GG anwendbar sei, befinde sich das neue Auslieferungsrecht im Einklang mit dessen Vorgaben (2). Gegen die Ausgestaltung der Bewilligungsentscheidung als justizfreien Hoheitsakts bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken (3). Sollte das Bundesverfassungsgericht Bedenken gegen die Vereinbarkeit der angegriffenen Entscheidungen mit den deutschen Grundrechten haben, komme eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof in Betracht (4).

(1) Die Verfassungsbeschwerde sei unzulässig, weil sowohl die Verletzung eigener Rechte als auch die Anwendbarkeit und Verletzung deutscher Grundrechte nicht hinreichend substantiiert worden seien. Ferner sei der Grundsatz der Subsidiarität nicht eingehalten worden.

Der Beschwerdeführer sei durch den Ausschluss der Anfechtbarkeit der Bewilligungsentscheidung nach § 74b IRG nicht beschwert. Das Oberlandesgericht habe im Vorgriff auf die noch nicht ausgesprochene Bewilligung bereits – hilfsweise - die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Argumente geprüft. Es habe ausdrücklich festgestellt, dass in der angekündigten Bewilligung der Auslieferung kein erkennbarer Ermessensfehlergebrauch liege. Die später ausgesprochene Bewilligung habe keine neuen Erwägungen hinzugefügt, so dass der Beschwerdeführer in der Sache den Rechtsschutz vor dem Oberlandesgericht präventiv erlangt habe.

Die angegriffenen Entscheidungen seien Rechtsakte, die weithin auf zwingendem, gegenüber dem deutschen Recht vorrangigem Europarecht beruhten und deshalb nach dem derzeitigen Stand der Integration nicht am Maßstab der deutschen Grundrechte zu prüfen seien. Rahmenbeschlüsse seien für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich. Sie seien europarechtlich von den Mitgliedstaaten unabhängig von der innerstaatlichen Rechtsordnung ohne Abstriche umzusetzen. Ein nationaler Verfassungsvorbehalt bestehe insoweit nicht.

Soweit die Anwendung der deutschen Grundrechte nicht schon wegen des Anwendungsvorranges ausgeschlossen sei, sei deren Verletzung nicht hinreichend substantiiert dargelegt. Die Verfassungsbeschwerde sei auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines unzureichenden Grundrechtsschutzes auf europäischer Ebene zulässig. Die Substantiierungserfordernisse an Verfassungsbeschwerden im Hinblick auf einen "ausbrechenden Rechtsakt" seien nicht erfüllt.

(2) Art. 16 Abs. 2 GG sei grundsätzlich nur insoweit anwendbar als das Unionsrecht den Mitgliedstaaten Gestaltungsspielräume belasse. Die Auslieferung deutscher Staatsangehöriger unter gleichen Bedingungen wie die Auslieferung von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union bei gegenseitiger Anerkennung der Haftbefehle könne als Prinzip durch Art. 16 Abs. 2 GG von vornherein nicht in Frage gestellt werden. Dieser Vorrang stehe nicht in Konflikt mit der Änderungsgeschichte des Art. 16 Abs. 2 GG und dem Verständnis des verfassungsändernden Gesetzgebers. Die Verfassungsrechtslage habe seinerzeit nicht nachgezeichnet, sondern geändert werden sollen. Die Teilnahme an einem flexibleren europäischen Auslieferungsrechtsregime habe, bei gleichzeitigem Festhalten an elementaren Maßgaben, eröffnet werden sollen. Der im Juni 2002 ergangene Rahmenbeschluss gehe nun als verbindliche Regelung mit der Wirkung im Wesentlichen einer Richtlinie über die bisherige Rechtslage hinaus und verdränge – soweit er die Auslieferung auch eigener Staatsangehöriger gebiete – Art. 16 Abs. 2 GG schon als Maßstab.

Art. 16 Abs. 2 GG erlange im Rahmen der Ausgestaltung der Verweigerungsgründe nach Art. 4 RbEuHb grundsätzlich Anwendung. Etwaige Maßnahmen könnten jedoch nur soweit zum Tragen kommen, als sie das Regelungskonzept des Rahmenbeschlusses nicht unterliefern und diskriminierungsfrei umgesetzt würden. Eine privilegierte Anknüpfung an die deutsche Staatsangehörigkeit scheide aus, weil der Rahmenbeschluss ein Regime etabliere, in dem die nationalstaatliche Unterscheidung zwischen verschiedenen Staatsangehörigkeiten aufgehoben und "einzelstaatlich-personenbezogene Statusunterschiede durch europarechtlich-sachbezogene Rechtskriterien" ersetzt würden.

Der Auslieferungsschutz deutscher Staatsangehöriger könne durch ein formelles Parlamentsgesetz eingeschränkt werden. Ein solches Gesetz liege mit dem Europäischen Haftbefehlgesetz vor. Eine Auslieferung könne danach nur angeordnet werden, wenn die "rechtsstaatlichen Grundsätze" gewahrt seien. Sowohl aus der Formulierung als auch aus dem Ziel der Verfassungsvorschrift ergebe sich, dass diese Grundsätze nicht mit den innerstaatlich geltenden Anforderungen aus dem grundgesetzlichen Rechtsstaatsprinzip gleichgesetzt werden könnten. Andererseits verweise die Vorschrift auf mehr als einen völkerrechtlichen Mindeststandard. In Bezug genommen werde vielmehr eine "übergreifend europäisch-nordamerikanische Verfassungstradition" mit den sich aus ihr ergebenden Kernstandards der Rechtsstaatlichkeit für das Strafverfahren. Der Gesetzgeber dürfe von der Wahrung dieser Standards in der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten ausgehen, weil sie schon Voraussetzung für die Mitgliedschaft in der Union seien. Im Einzelfall könne sich ein Verfolgter auf den ordre public in § 73 Satz 2 IRG berufen, der dem gesamteuropäischen ordre public in Art. 6 EU entspreche.

(3) Eine Rechtsschutzverweigerung gegenüber dem Beschwerdeführer liege in der Unanfechtbarkeit der Bewilligungsentscheidung deshalb nicht, weil das Oberlandesgericht die vom Beschwerdeführer angeführten Gesichtspunkte hilfsweise im Rahmen des Zulässigkeitsverfahrens geprüft habe. Im Übrigen sei § 74b IRG in Bezug auf den vorliegenden Fall auch in der Sache verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Da aus materiellen Grundrechtsverbürgungen keine subjektiven Rechte im Hinblick auf die Bewilligungserwägungen des § 83b IRG abzuleiten seien, bestünden gegen die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers, die Bewilligungsentscheidung weiterhin als justizfreien Hoheitsakt

auszugestalten, keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Es folge zudem weder aus Art. 16 Abs. 2 GG noch aus sonstigen Grundrechten ein Anspruch des Bürgers, bei konkurrierenden Zuständigkeiten mehrerer Staaten von der deutschen Strafjustiz abgeurteilt zu werden.

(4) Soweit das Bundesverfassungsgericht Bedenken gegen die Vereinbarkeit der angegriffenen Entscheidungen mit den deutschen Grundrechten für begründet halte, sei eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof zu erwägen. Die grundsätzliche Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs für die Auslegung von Rahmenbeschlüssen sei gegeben. Der Gerichtshof sei nach Art. 35 Abs. 1 EU für Vorlagen aus den Mitgliedstaaten zuständig, soweit die Mitgliedstaaten eine Anerkennungserklärung abgegeben hätten. Eine solche Erklärung der Bundesrepublik Deutschland liege vor; durch das Gesetz betreffend die Anrufung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens auf dem Gebiet der polizeilichen Zusammenarbeit und der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen nach Artikel 35 des EU-Vertrages vom 6. August 1998 - EuGH-Gesetz - (BGBl I S. 2035) sei die Zuständigkeit des Gerichtshofs auch innerstaatlich verbindlich geworden. Das deutsche Recht sichere, anders als von Art. 35 Abs. 3 EU vorgeschrieben, auch eine Vorlagepflicht der letztinstanzlichen Gerichte und damit das Auslegungs- und Verwerfungsmonopol des Europäischen Gerichtshofs für solche Akte. Entsprechend der Regelung in Art. 234 Abs. 3 EG seien damit alle deutschen Gerichte, deren Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden könnten, zur Vorlage verpflichtet. Die verfahrensrechtliche Angleichung der unionsrechtlichen Vorabentscheidung an das Gemeinschaftsrecht erlaube es, die zu Art. 234 Abs. 3 EG geltenden Maßstäbe auf die Verfahren nach Art. 35 Abs. 1 EU zu übertragen.

b) Die ergänzende Stellungnahme des von der Bundesregierung bestellten Gutachters enthält Ausführungen zu den verfassungsrechtlichen Fragen, die im Rahmen der Verfassungsbeschwerde im Zusammenhang mit dem Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit aufgeworfen werden.

Der Beschwerdeführer sei durch den Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit nicht beschwert. Nach allgemeiner Ansicht sei der dem Ersuchen zu Grunde liegende Sachverhalt so umzustellen, dass ein entsprechender Bezug zu dem ersuchten Staat hergestellt werde.

Der in § 81 Nr. 4 IRG statuierte Verzicht auf eine Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit im Einzelfall in den in Art. 2 Abs. 2 RbEuHb genannten Deliktgruppen verstoße nicht gegen den nulla poena-Grundsatz. Der Anwendungsbereich des Art. 103 Abs. 2 GG sei in Bezug auf eine Auslieferung nicht eröffnet, da in der Auslieferung keine missbilligende hoheitliche Reaktion auf ein strafbares Verhalten liege.

Mit dem Verzicht auf eine Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit im Einzelfall werde die Strafbarkeit nach spanischem Recht weder begründet noch ausgeweitet. Das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit könne den Verfolgten nur vor einer Auslieferung schützen, nicht aber davor, von dem ausländischen Staat strafrechtlich verfolgt zu werden. Gegenstand eines Vertrauensschutzes sei nicht die materielle Straflosigkeit, sondern nur die auf der Verfahrenssituation beruhende "faktische" Sicherheit vor Verfolgung. Art. 103 Abs. 2 GG gelte jedoch nach allgemeiner Auffassung nicht für das Strafverfahrensrecht.

Die Vorhersehbarkeit staatlichen Strafens sei nicht eingeschränkt. Der Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit nach Art. 2 Abs. 2 RbEuHb beziehe sich im Wesentlichen auf Deliktgruppen, in denen die Harmonisierung des materiellen Strafrechts weit fortgeschritten, eine beiderseitige Strafbarkeit mithin regelmäßig gegeben sei. Dies gelte vor allem in den im Falle des Beschwerdeführers einschlägigen Deliktsbereichen, der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung und Terrorismus. Zur Bestimmung des Inhalts der erstgenannten Deliktgruppe könne die Gemeinsame Maßnahme des Rates betreffend die Strafbarkeit einer Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung vom 21. Dezember 1998 herangezogen werden. Der Inhalt des Begriffs "Terrorismus" ergebe sich aus dem Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung vom 13. Juni 2002.

Die Einbeziehung ausländischer krimineller Vereinigungen in den Anwendungsbereich des jeweiligen innerstaatlichen Straftatbestands sei damit durch das EU-Recht vorgezeichnet. Der Beschwerdeführer habe nicht darauf vertrauen können, dass die von Deutschland aus erfolgte Unterstützung einer terroristischen Vereinigung in anderen EU-Mitgliedstaaten nicht strafrechtlich verfolgt werden könne. Dies gelte umso mehr vor dem Hintergrund, dass ein solches Verhalten bereits vor Einführung des § 129b StGB strafbar gewesen sei. Die in der Gemeinsamen Maßnahme betreffend die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung vom 21. Dezember 1998 enthaltenen Vorgaben seien nicht nur für den Gesetzgeber, sondern auch für die Rechtsprechung verbindlich. Es bestehe nämlich eine Pflicht zur europarechtskonformen Auslegung des deutschen Strafrechts. § 129 und § 129a StGB seien so auszulegen gewesen, dass vor der gesetzlichen "Klarstellung" durch § 129b StGB auch die Unterstützung einer kriminellen Vereinigung im EU-Ausland erfasst gewesen sei.

Dass auf das Verhalten des Beschwerdeführers spanisches Strafrecht Anwendung finde, sei nicht auf die Umsetzung des Rahmenbeschlusses zum Europäischen Haftbefehl durch den deutschen Gesetzgeber zurückzuführen, sondern beruhe auf dem spanischen Strafanwendungsrecht. Die Frage, inwieweit Spanien seine Strafgewalt auf Handlungen erstrecken dürfe, die auf deutschem Boden begangen worden seien, betreffe nicht den nulla poena-Grundsatz, sondern die völkerrechtlichen Grenzen der Ausdehnung der nationalen Strafgewalt.

Der Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit im Einzelfall verstoße auch nicht gegen das allgemeine Rechtsstaatsprinzip. Der ersuchte Staat führe kein eigenes Strafverfahren, sondern unterstütze mit der Auslieferung die Strafverfolgung durch einen anderen Staat. Mit der Auslieferung gebe der ersuchte Staat sein "ius puniendi" zu Gunsten des ersuchenden Staates auf und überantworte den Verfolgten der fremden Strafverfolgung.

Die Bindung der staatlichen Organe an die Grundrechte gelte zwar grundsätzlich auch im Auslieferungsverkehr. Der Prüfungsmaßstab sei jedoch wegen des kollidierenden Verfassungsgutes der Völkerrechtsfreundlichkeit zu reduzieren. Die Auslieferung wegen einer nach deutschem Recht nicht strafbaren Tat sei deshalb nicht ohne weiteres verfassungswidrig.

Hinzu komme, dass das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit für Deliktsbereiche entfalle, in denen – wie in den hier relevanten Bereichen – die Harmonisierung des materiellen Strafrechts durch die Europäische Union so weit fortgeschritten sei, dass die beiderseitige Strafbarkeit regelmäßig gegeben sei. Darüber hinaus habe der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit keine grundrechtsschützende Funktion, er diene vielmehr der Wahrung staatlicher Interessen.

§ 81 Nr. 4 IRG verstoße, indem er auf den in Art. 2 Abs. 2 RbEuHb enthaltenen Katalog von Deliktgruppen verweise, auch nicht gegen den allgemeinen rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz. Der Rahmenbeschluss selbst könne als Rechtsakt der Europäischen Union nicht am Maßstab des Grundgesetzes geprüft werden; gegebenenfalls sei eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs einzuholen.

2. a) Die Freie und Hansestadt Hamburg vertrat zunächst in ihrer schriftlichen Stellungnahme die Auffassung, die Verfassungsbeschwerde sei unbegründet. Die angegriffene Bewilligungsentscheidung und der gerügte Beschluss des Oberlandesgerichts hielten einer verfassungsrechtlichen Prüfung ebenso stand wie die den Entscheidungen zu Grunde liegenden Neuregelungen des Gesetzes über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen.

Im Hinblick auf die Rüge einer Verletzung des Rückwirkungsverbots gemäß Art. 103 Abs. 2 GG fehle es bereits an einem Eingriff in den Schutzbereich. Der Beschwerdeführer solle nicht von einem deutschen Gericht wegen einer Tat, deren Strafbarkeit vor ihrer Begehung gesetzlich nicht bestimmt gewesen sei, bestraft werden. Vielmehr solle er an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union ausgeliefert werden, nach dessen zur Tatzeit geltendem Recht er sich strafbar gemacht haben solle. Die vorgebliche Rückwirkung betreffe also nicht die

Strafbarkeit seines Verhaltens, sondern nur die mit dem Europäischen Haftbefehlsgesetz in Kraft getretene Modifikation der Auslieferungsvoraussetzungen.

Aus diesem Grund lasse sich auch ein Verstoß gegen den nulla poena-Grundsatz nicht feststellen. Die dem Ersuchen zu Grunde liegende Tat sei im konkreten Fall nach dem Recht des ersuchenden – spanischen – Staates strafbar; insoweit komme es auf die Frage, ob ein bloßer abstrakter Rückgriff auf die in Art. 2 Abs. 2 RbEuHb genannten Deliktgruppen ausreiche, nicht an.

Die den angegriffenen Entscheidungen zu Grunde liegenden Vorschriften des Gesetzes über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen seien mit Art. 16 Abs. 2 GG vereinbar. Der verfassungsändernde Gesetzgeber habe ausdrücklich festgestellt, dass im Verhältnis zu den anderen EU-Mitgliedstaaten von der Wahrung der "rechtsstaatlichen Grundsätze" auszugehen sei. Bei Auslieferungsersuchen aus diesen Staaten sei deshalb grundsätzlich auf die Wahrung dieser Grundsätze zu vertrauen. Dessen ungeachtet zählten weder das Merkmal der beiderseitigen Strafbarkeit noch die Anfechtbarkeit der Bewilligungsentscheidung zu den unabdingbaren rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes.

Der Ausschluss der Anfechtbarkeit der Bewilligungsentscheidung in § 74b IRG bewirke keine Änderung der Rechtslage und sei deshalb – wie auch in der Vergangenheit – verfassungsgemäß. Die Bewilligung sei Teil der Konkretisierung des "außenpolitisch unbegrenzten Ermessens der Bundesregierung", das ausschließlich das Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem die Rechtshilfe ersuchenden Staat betreffe. Subjektive Rechte des Betroffenen seien nicht beeinträchtigt. Der Beschwerdeführer habe keinen Anspruch darauf, bei Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht ausgeliefert zu werden; soweit Grundrechte berührt würden, seien die entsprechenden Maßnahmen durch die Zulässigkeitsentscheidung des Oberlandesgerichts gedeckt. Das Europäische Haftbefehlsgesetz habe an der Konzeption des Auslieferungsverfahrens nichts geändert. Die Fallgruppen des § 83b IRG, in denen Bewilligungshindernisse enthalten seien, verfolgten ausschließlich außenpolitische Zielsetzungen. Das gelte auch für § 83b Nr. 1 IRG, der nicht dem Schutz deutscher Staatsangehöriger vor Auslieferung diene. Die Schutzaspekte seien nach der Systematik des Gesetzes bereits im Rahmen des Zulässigkeitsverfahrens gemäß § 80 IRG zu berücksichtigen. Da im vorliegenden Fall die beiderseitige Strafbarkeit gegeben sei, scheitere eine Rücküberstellung des Beschwerdeführers zumindest nicht an diesem Merkmal.

b) Mit Schriftsatz vom 12. April 2005 hat die Freie und Hansestadt Hamburg dann mitgeteilt, sie halte an ihrer ursprünglichen Stellungnahme nicht mehr fest.

Das Grundproblem, dass der Beschwerdeführer durch die Auslieferung wegen einer Tat, die nach inländischem Recht nicht strafbar oder jedenfalls zum Zeitpunkt ihrer Begehung noch nicht strafbar gewesen sei, im Ergebnis dennoch einer ausländischen Strafverfolgung ausgesetzt werde, sei in Anbetracht der Gewährleistung des Art. 103 Abs. 2 GG verfassungskonform nicht lösbar. Von ausschlaggebender Bedeutung in diesem Zusammenhang sei, dass die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen strafrechtlich relevanten Tatbeiträge nicht nur vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Europäischen Haftbefehlsgesetzes und des § 129b StGB, sondern auch vor der Einfügung des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 in das Grundgesetz gelegen hätten.

V.

Das Bundesverfassungsgericht hat am 13. und 14. April 2005 eine mündliche Verhandlung durchgeführt, in der die Beteiligten ihre Rechtsstandpunkte erläutert und vertieft haben. Das Gericht hat die Professoren Dr. Helmut Fuchs, Dr. Kay Hailbronner und Dr. Thomas Weigend, von der Europäischen Kommission Prof. Dr. Jürgen Grunwald und Dr. Martin Wasmeier, von der Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe Generalstaatsanwältin Dr. Christine Hügel und Oberstaatsanwalt Dr. Martin Nothhelfer, von der Generalstaatsanwaltschaft Koblenz Oberstaatsanwalt Harald Kruse sowie Vertreter der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwaltvereins als sachkundige Auskunftspersonen (§ 27a BVerfGG) gehört.

B.

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist begründet.

Das Europäische Haftbefehlsgesetz verstößt gegen Grundrechte und ist materiell verfassungswidrig (I.). Das Gesetz ist nichtig (II.). Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage und sind aufzuheben (III.).

I.

Das Europäische Haftbefehlsgesetz verstößt gegen Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG, weil der Gesetzgeber bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl die verfassungsrechtlichen Anforderungen des qualifizierten Gesetzesvorbehalts aus Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG nicht erfüllt hat (1.). Durch den Ausschluss des Rechtswegs gegen die Bewilligung einer Auslieferung in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union verstößt das Europäische Haftbefehlsgesetz gegen Art. 19 Abs. 4 GG (2.).

1. Deutsche Staatsangehörige sind durch das Grundrecht aus Art. 16 Abs. 2 GG vor Auslieferung geschützt (a). Dieser Schutz kann allerdings nach dem zweiten Satz dieser Vorschrift durch Gesetz für bestimmte Fälle eingeschränkt werden (b). Bei der Einschränkung unterliegt der Gesetzgeber verfassungsrechtlichen Bindungen. Diese Bindungen ergeben sich sowohl aus dem Tatbestand des Gesetzesvorbehalts als auch aus dem besonderen Schutzgehalt des Grundrechts und aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der grundrechtseinschränkende Gesetzgeber ist verpflichtet, bei der Verfolgung von Gemeinwohlbelangen den Schutzgehalt des Grundrechts soweit als möglich zu erhalten; er darf es deshalb nur unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes einschränken und hat andere Verfassungsbindungen wie die Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG zu beachten (c). Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen wird das Europäische Haftbefehlsgesetz auch mit Blick auf den Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl nicht gerecht (d).

a) Mit dem Satz "Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden" (Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG) gewährleistete das Grundgesetz bis zu seiner Änderung durch das Gesetz vom 29. November 2000 einen uneingeschränkten Schutz vor der Überstellung eines Deutschen an eine auswärtige Staatsgewalt. Die Auslieferung als traditionelles Institut der internationalen strafrechtlichen Zusammenarbeit von Staaten ist als Grundrechtseingriff dadurch gekennzeichnet, dass eine Person auf Ersuchen zwangsweise aus dem Bereich der inländischen Hoheitsgewalt entfernt und einer ausländischen Hoheitsgewalt überstellt wird (vgl. BVerfGE 10, 136<139>), damit ein dort betriebenes Strafverfahren abgeschlossen oder eine dort verhängte Strafe vollstreckt werden kann (vgl. BVerfGE 29, 183<192>).

Das Verbot der Auslieferung (Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG) ist ebenso wie das damit in Zusammenhang stehende Verbot der Ausbürgerung (Art. 16 Abs. 1 GG) nicht nur Ausdruck staatlich beanspruchter Verantwortlichkeit für die eigenen Staatsangehörigen, sondern beide Verbote sind als Freiheitsrechte gewährleistet. Der Zweck des Freiheitsrechts auf Auslieferungsschutz liegt nicht darin, den Betroffenen einer gerechten Bestrafung zu entziehen ( BVerfGE 29, 183<193>). Vielmehr sollen Bürger nicht gegen ihren Willen aus der ihnen vertrauten Rechtsordnung entfernt werden. Jeder Staatsangehörige soll - soweit er sich im Staatsgebiet aufhält - vor den Unsicherheiten einer Aburteilung unter einem ihm fremden Rechtssystem und in für ihn schwer durchschaubaren fremden Verhältnissen bewahrt werden (vgl. BVerfGE 29, 183<193>; siehe auch von Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Bd. I S. 1888; Mettgenberg, Ein Deutscher darf nicht ausgeliefert werden!, 1925,

S. 6 ff.; S. 35 ff.; Baier, Die Auslieferung von Bürgern der Europäischen Union an Staaten innerhalb und außerhalb der EU, GA 2001, S. 427<434