

Verfassungsbeschwerde im Auslieferungsverfahren

Eine Darstellung anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Von Rechtsanwalt Dr. Martin Rademacher
- Düsseldorf -

I. Einleitung

1. Die Zweiteilung des Auslieferungsverfahrens
2. Nachträgliche Gewährung rechtlichen Gehörs
3. Grundrechtsverletzungen
4. Annahme der Verfassungsbeschwerde
5. Form und Frist
6. Inhaltliche Anforderungen
7. Annahmeveraussetzungen

II. Auslieferung deutscher Staatsangehöriger

1. Der Gesetzesvorbehalt des Art. 16 Abs. 2 Satz 2
2. Das europarechtliche Diskriminierungsverbot

III. Einzelne Auslieferungshindernisse

1. Politische Verfolgung
2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz - unerträglich harte Strafe
3. Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG - rechtliches Gehör
4. Abwesenheitsurteil
5. Verstoß gegen Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit
6. Verletzung des Asylrechts
7. Verjährung und Verjährungsunterbrechung

IV. Einzelne Fallkonstellationen

1. Verletzung des in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten Willkürverbots
2. Zusicherungen des ersuchenden Staates
3. Grundsatz der Spezialität
4. Gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

V. Verfahren

1. Entbehrlichkeit der Anhörungsrüge im Einzelfall
2. Gegenvorstellung
3. Unterbliebene Vorlage an den Europäischen Gerichtshof - EuGH
4. Bewilligungsverfahren
5. Einstweilige Anordnung

I. Einleitung

Die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht ist im Auslieferungsverfahren das letzte Rechtsmittel. Sie wird regelmäßig in großer Eile zu einem Zeitpunkt erhoben, zu dem die Vollziehung der Auslieferung unmittelbar bevorsteht und die Verfassungsbeschwerde muss deshalb mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 Abs. 1

BVerfGG verbunden werden, um die Auslieferung tatsächlich noch zu verhindern. Jeder Verfolgte kann gegen eine Zulässigkeits-Entscheidung im gerichtlichen Auslieferungsverfahren und gegen die behördliche (staatsanwaltliche) Bewilligungs-Entscheidung im Auslieferungsverfahren eine Verfassungsbeschwerde erheben, wenn er sich durch die vorangegangenen Entscheidungen in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner Rechte aus Art. 101, 103 und 104 GG verletzt sieht.

1. Die Zweiteilung des Auslieferungsverfahrens

Das deutsche Auslieferungsverfahren ist zweigeteilt in das umfangreichere gerichtliche Zulässigkeitsverfahren und das in der Praxis kürzere behördliche Bewilligungsverfahren. Wenn das Oberlandesgericht eine Auslieferung im gerichtlichen Auslieferungsverfahren für zulässig erklärt hat, folgen in fast allen Fällen binnen kurzer Zeit auch die behördliche Bewilligung und die tatsächliche Vollziehung der Auslieferung. Regelmäßig muss sich die Verfassungsbeschwerde gegen die gerichtliche Zulässigkeitsentscheidung und die behördliche Bewilligungsentscheidung richten mit dem Begehren, beide Entscheidungen aufzuheben.

2. Nachträgliche Gewährung rechtlichen Gehörs

Gegen die Zulässigkeitsentscheidung des Oberlandesgerichts hat der Verfolgte vorher zwar noch die Möglichkeit und u.U. auch die Pflicht, bei dem Oberlandesgericht mit Hilfe eines Antrags nach § 77 IRG in Verbindung mit § 33a StPO die nachträgliche Gewährung rechtlichen Gehörs zu den von ihm als übergangen angesehenen Punkten zu erwirken. Er kann auch noch außerhalb der einschlägigen Verfahrensordnung und außerhalb förmlicher Verfahrensrechte eine Gegenvorstellung erheben, aber in wenigen Fällen wird er mit der Gehörsrüge und in noch weniger Fällen mit der Gegenvorstellung die einmal ergangene Zulässigkeitsentscheidung des Oberlandesgerichts wieder ändern.

Die Verfassungsbeschwerde kann grundsätzlich erst nach Erschöpfung des „ordentlichen“ Rechtswegs erhoben werden, § 90 Abs. 2 BVerfGG. D.h. der Beschwerdeführer muss vorher jeden zulässigen Rechtsbehelf vor dem

„ordentlichen“ Gericht ausgeschöpft haben. Er muss in der Regel auch nach § 77 IRG in Verbindung mit § 33a StPO erfolglos die nachträgliche Gewährung rechtlichen Gehörs beantragt haben.

3. Grundrechtsverletzungen

Mit der Verfassungsbeschwerde kann der Verfolgte bei dem Bundesverfassungsgericht nicht mehr jede einfache Rechtsverletzung im bisherigen Auslieferungsverfahren rügen, sondern nur noch Verletzungen seiner Grundrechte. Die zuständigen deutschen Auslieferungsgerichte tragen aber auch für die Behandlung des Verfolgten im ersuchenden Staat Verantwortung. Sie trifft deshalb im Auslieferungsverfahren eine Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts, die dem Schutz von Art. 1 Abs. 1 GG unterfällt.

4. Annahme der Verfassungsbeschwerde

Wird die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung angenommen, entscheidet das Bundesverfassungsgericht in der Regel ohne mündliche Verhandlung (§ 94 Abs. 5 S. 2 BVerfGG). Und wenn der Verfassungsbeschwerde gegen Entscheidungen im Auslieferungsverfahren stattgegeben wird, stellt das Bundesverfassungsgericht im Tenor fest, dass der Beschwerdeführer durch die angegriffenen Entscheidungen in seinen entsprechenden Grundrechten verletzt ist und es hebt die Entscheidungen auf und verweist die Sache an das zuständige Oberlandesgericht zurück, § 95 Abs. 2 BVerfGG.

5. Form und Frist

Die Verfassungsbeschwerde muss nach § 93 Abs. 1 BVerfGG von dem Beschwerdeführer spätestens innerhalb eines Monats nach Zugang der angegriffenen Entscheidung eingelegt und schriftlich begründet werden. Meistens liegen aber zwischen der Mandatierung des Rechtsanwaltes und der Einreichung der voll ausgearbeiteten Beschwerdeschrift, die alle verfassungsrechtlich relevanten Angriffe enthalten muss, nur Tage und eher selten zwei bis drei Wochen. Wenn eine Auslieferung unmittelbar bevorsteht, stehen manchmal auch nur noch wenige Tage zur Verfügung, um die Verfassungsbeschwerde zu begründen und mit einem parallelen Eilantrag die Auslieferung erst einmal zu stoppen.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist im Auslieferungsverfahren selten, weil ohnehin immer nach der Zulässigkeits-Entscheidung im gerichtlichen Auslieferungsverfahren und der behördlichen (staatsanwaltlichen) Bewilligungs-Entscheidung großer Eilbedarf besteht, um den bevorstehenden Vollzug der beschlossenen Auslieferung überhaupt noch zu verhindern. Aber grundsätzlich ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses möglich, längstens jedoch innerhalb eines Jahres nach Ende der versäumten Frist (§ 93 Abs. 2 BVerfGG), wenn die Monatsfrist zur Einlegung der Verfassungsbeschwerde versäumt wurde.

6. Inhaltliche Anforderungen

Zur ordnungsgemäßen Begründung der Verfassungsbeschwerde gehört, dass der Sachverhalt substantiiert dargelegt wird, aus dem sich die Grundrechtsverletzung ergibt und dass das angeblich verletzte Recht bezeichnet wird. Die Verfassungsbeschwerde muss sich mit dem Inhalt der angegriffenen Entscheidung auseinander setzen und die Beeinträchtigung der verfassungsrechtlichen Bestimmungen substantiiert und schlüssig darlegen, § 92 BVerfGG.

7. Annahmeveraussetzungen

Eine Verfassungsbeschwerde kann nur dann zur Entscheidung angenommen werden, wenn der Entscheidung grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt oder wenn die Annahme der Verfassungsbeschwerde für die Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers angezeigt ist, weil ihm durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil entstehen würde (§ 93 a BVerfGG).

Bei Annahme einer Verfassungsbeschwerde leitet das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde dem Justizministerium des betroffenen Bundeslandes zur Stellungnahme zu und gibt Gelegenheit zur Stellungnahme.

Trotz des eingeschränkten Prüfungsumfangs haben sich aber in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Fallkonstellationen herausgebildet, die im gerichtlichen Auslieferungsverfahren immer wieder problematisch sind und die zu erfolgreichen Rügen mit der Verfassungsbeschwerde geführt haben. Solche Fallkonstellationen sollen nachfolgend anhand der beispielhaft zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus den letzten zehn Jahren beleuchtet werden.

II. Auslieferung deutscher Staatsangehöriger

1. Der Gesetzesvorbehalt des Art. 16 Abs. 2 Satz 2

Mit der Einführung des Europäischen Haftbefehls aufgrund des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates der Europäischen Union wurde auch die Auslieferung deutscher Staatsangehöriger innerhalb der EU möglich. Dafür musste in das Grundgesetz der Gesetzesvorbehalt des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG eingefügt werden, der eine Auslieferung Deutscher in der EU erst ermöglicht.

An ersuchende Staaten außerhalb der EU werden deutsche Staatsbürger nicht ausgeliefert. Deshalb ist für das Auslieferungsrecht deutlich zwischen Auslieferungsverfahren aufgrund eines Europäischen Haftbefehls innerhalb der EU und solchen außerhalb der EU zu unterscheiden.

Das Oberlandesgericht muss die Staatsangehörigkeit des Verfolgten klären, es ist in einem Auslieferungsverfahren im Hinblick auf das Grundrecht aus Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet, den Sachverhalt so weit aufzuklären, dass ggfs. die Eigenschaft des Verfolgten als Nichtdeutscher eindeutig feststeht (BVerfG - 2 BvR 2236/09 – unter Hinweis auf BVerfGE 8, 81; 15, 249; 17, 224; BVerfG, - 2 BvR 116/90 -).

Die Voraussetzungen für eine Auslieferung deutscher Staatsangehöriger innerhalb der EU ergeben sich aus § 80 IRG, wonach die Auslieferung eines Deutschen zum Zwecke der Strafverfolgung aber nur zulässig ist, wenn 1. gesichert ist, dass der ersuchende Mitgliedstaat nach Verhängung einer

rechtskräftigen Freiheitsstrafe oder sonstigen Sanktion anbieten wird, den Verfolgten auf seinen Wunsch zur Vollstreckung in den Geltungsbereich dieses Gesetzes zurück zu überstellen, und 2. die Tat einen maßgeblichen Bezug zum ersuchenden Mitgliedstaat aufweist.

Ein maßgeblicher Bezug der Tat zum ersuchenden Mitgliedstaat liegt in der Regel vor, wenn die Tathandlung vollständig oder in wesentlichen Teilen auf seinem Hoheitsgebiet begangen wurde und der Erfolg zumindest in wesentlichen Teilen dort eingetreten ist, oder wenn es sich um eine schwere Tat mit typisch grenzüberschreitendem Charakter handelt, die zumindest teilweise auch auf seinem Hoheitsgebiet begangen wurde.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Jahre 2016 in mehreren Entscheidungen betont, dass deutsche Staatsangehörige durch das Grundgesetz aus Art. 16 Abs. 2 GG vor Auslieferung besonders geschützt sind, wenngleich der Gesetzesvorbehalt des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG inzwischen eine Auslieferung Deutscher innerhalb der EU erlaubt, wenn und „soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind“.

Dabei hat das Bundesverfassungsgericht aber in mehreren Entscheidungen hervorgehoben, dass ein maßgeblicher Inlandsbezug mit Folgen für das Auslieferungsverfahren jedenfalls dann vorliegt, wenn wesentliche Teile des Handlungs- und Erfolgsortes auf deutschem Staatsgebiet liegen und dass in solchen Konstellationen die Verantwortung des Staates für die Unversehrtheit seiner Rechtsordnung und die grundrechtlichen Ansprüche seiner Staatsbürger dergestalt zusammentreffen, dass regelmäßig ein Auslieferungshindernis entsteht. Denn wer als Deutscher im eigenen Rechtsraum eine Tat begeht, muss grundsätzlich nicht mit einer Auslieferung an eine andere Staatsgewalt (auch nicht innerhalb Europas) rechnen. Straftatvorwürfe mit einem maßgeblichen Inlandsbezug sind bei tatverdächtigen deutschen Staatsangehörigen prinzipiell im Inland durch deutsche Strafverfolgungsbehörden aufzuklären (vgl. BVerfGE 113, 273, 302).

Anders kann die auslieferungsrechtliche Beurteilung ausfallen, wenn die vorgeworfene Tat eines deutschen Staatsbürgers einen maßgeblichen Auslandsbezug innerhalb der EU hat. Wer in einer anderen Rechtsordnung der EU handelt, muss damit rechnen, auch hier zur Verantwortung gezogen zu werden. Dies wird regelmäßig der Fall sein, wenn die Tathandlung vollständig oder in wesentlichen Teilen auf dem Territorium eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union begangen wurde und der Erfolg dort eingetreten ist (BVerfGE 113, 273, 303). Sehr instruktiv zur Bestimmung des Handlungs- und Erfolgsorts bei Unterlassungsdelikten ist die relativ neue Entscheidung BVerfG - 2 BvR 545/16 -. Im Rahmen des § 80 IRG ist von dem Maßstab des § 9 Abs. 1 StGB auszugehen, der Handlungs- und Erfolgsort von Straftaten bestimmt.

Im konkreten Einzelfall bedarf es der Abwägung, insbesondere auch dann, wenn ganz oder teilweise in Deutschland gehandelt worden ist, der Erfolg aber im Ausland eingetreten ist. In die Abwägung einzustellen sind dann insbesondere das Gewicht des Tatvorwurfs und die praktischen Erfordernisse und Möglichkeiten einer effektiven Strafverfolgung mit den grundrechtlich geschützten Interessen des Verfolgten (BVerfGE 113, 273, 303).

Das Bundesverfassungsgericht hat im Jahre 2016 mehrere Auslieferungsentscheidungen der Oberlandesgerichte beanstandet und aufgehoben, weil sie dem durch den besonderen Gesetzesvorbehalt des Art. 16 Abs. 2 GG erteilten Abwägungsauftrag nicht gerecht geworden sind. Eine Aufhebung durch das Bundesverfassungsgericht traf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. September 2015 (- III-3 AR 153/15), die eine Auslieferung an Belgien für zulässig erklärt hatte (BVerfG - 2 BvR 1860/15 -), einen Beschluss des Kammergerichts Berlin vom 2. März 2016 (- (4) 151 AuslA 218/15 (10/16) -), das eine Auslieferung an Polen für zulässig erklärt hatte (BVerfG - 2 BvR 468/16 -) und einen Beschluss des Oberlandesgerichts Koblenz vom 13. Februar 2015 (- 1 Ausl 63/14 A -), das ebenfalls die Auslieferung eines deutschen Staatsbürgers an Polen für zulässig erklärt hatte (BVerfG - 2 BvR 545/16 -). In all diesen Fällen wurden die Beschlüsse der Oberlandesgerichte vom Bundesverfassungsgericht aufgehoben.

ben, das in den beiden ersten Fällen vorher mit einstweiligen Anordnungen die bevorstehende Auslieferung bereits für die Dauer des Verfahrens verhin- dert hatte.

2. Das europarechtliche Diskriminierungsverbot

In einer Entscheidung aus dem Jahre 2014 hat das Bundesverfassungsgericht für das Auslieferungsverfahren wiederholt, dass das „*Deutschenprivileg*“ aus Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG nicht auf andere nichtdeutsche Unionsbürger ange- wandt werden muss. Das Bundesverfassungsgericht hatte früher bereits ent- schieden, dass der Auslieferungsverkehr mit Drittstaaten keine Materie ist, die in den sachlichen Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt, und das europarechtliche Diskriminierungsverbot daher in diesem Zusammenhang nicht zu berücksichtigen ist.

III. Einzelne Auslieferungshindernisse

1. Politische Verfolgung

In einer Entscheidung, die ein Auslieferungsersuchen der Russischen Födera- tion betraf, hat das Bundesverfassungsgericht im Jahre 2015 die Bedeutung politischer Verfolgung und des Asylrechts gem. Art. 16a Abs. 1 GG für das Auslieferungsverfahren herausgestellt.

Politische Verfolgung setzt voraus, dass sie aus Gründen erfolgt, die allein in der politischen Überzeugung des Betroffenen, seiner religiösen Grundentscheidung oder in für ihn unverfügbaren Merkmalen liegen, die sein Anderssein prägen, sogenannte „asylerhebliche Merkmale“. Das Asylrecht des Art. 16a Abs. 1 GG für politisch Verfolgte, die Zuflucht in der Bundesrepu- blik Deutschland suchen, ist unabhängig davon, ob ihnen im Auslieferungsersuchen eine Straftat vorgeworfen wird, es gewährleistet auch Schutz vor Auslieferung.

In der Entscheidung aus 2015 hat das Bundesverfassungsgericht die verfahrensrechtliche Bedeutung des Asylrechts unter Hinweis auf frühere

Rechtsprechung herausgestellt, nämlich die Verpflichtung zur eigenständigen Prüfung im Auslieferungsverfahren, soweit Anhaltspunkte für eine politische Verfolgung des Verfolgten bestehen (vgl. BVerfG - 2 BvR 66/96 -).

Soweit ernstliche Gründe für die Annahme einer politischen Verfolgung sprechen, hat das Oberlandesgericht zu prüfen, ob dem Verfolgten im Fall seiner Auslieferung politische Verfolgung droht und, um eine Vereitelung eines möglicherweise bestehenden Asylanspruchs zu vermeiden, die Auslieferung dann für unzulässig zu erklären. Der Ausgang des Asylverfahrens muss dafür nicht abgewartet werden.

Um der Bedeutung und Tragweite von Art. 16a Abs. 1 GG gerecht zu werden, muss das Oberlandesgericht daher bei entsprechenden Anhaltspunkten vor der Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung die ihm möglichen Ermittlungen zur Aufklärung einer behaupteten Gefahr politischer Verfolgung des Betroffenen veranlassen. Hierzu sind regelmäßig die Akten des Asylverfahrens beizuziehen, es sei denn, es steht zum Beispiel aufgrund des Vortrags des Auszuliefernden fest, dass sich daraus keine neuen Erkenntnisse ergeben.

2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz - unerträglich harte Strafe

In einem Verfahren aus dem Jahre 2016 nahm das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde gegen eine Auslieferung an die Russische Föderation nicht zur Entscheidung an, da das Bundesverfassungsgericht ihr im Ergebnis keine Aussicht auf Erfolg beimaß (vgl. § 93a Abs. 2 BVerfGG - 2 BvR 1468/16 -). Insbesondere erklärte das Bundesverfassungsgericht, die Auslieferung scheitere nicht daran, dass dem Beschwerdeführer im Falle einer Verurteilung in der Russischen Föderation eine unerträglich harte Strafe drohe (zur Auslieferung an die USA und die dort zu erwartende Strafe vgl. auch BVerfG - 2 BvR 2088/15 -).

Dabei betonte das Bundesverfassungsgericht den Grundsatz der Amtsaufklärung im Auslieferungsverfahren unter Hinweis auf die früheren Entscheidungen BVerfGE 60, 348, 358 und BVerfGK 18, 63, 73, wonach sich Behörden und

Gerichte vergewissern müssen, dass die Auslieferung und die ihr zugrunde liegenden Akte mit den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen vereinbar sind.

Und es hielt als Ausgangspunkt der Beurteilung fest, dass gem. § 73 Satz 1 IRG jede Auslieferung unzulässig ist, die dem Gebot der Verhältnismäßigkeit widerspricht. Den zuständigen Organen der Bundesrepublik Deutschland ist es verwehrt, einen Verfolgten auszuliefern, wenn die Strafe, die ihm im ersuchenden Staat droht, unerträglich hart, mithin unter jedem denkbaren Gesichtspunkt unangemessen erscheint (vgl. BVerfGE 50, 205, 214 f.; 75, 1, 16; 113, 154, 162) oder - wegen Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG - wenn eine angedrohte oder verhängte Strafe grausam, unmenschlich oder erniedrigend ist (vgl. BVerfGE 75, 1, 16 f.; 108, 129, 136 f.). Aber es müssten eben auch Strukturen und Inhalte fremder Rechtsordnungen und -anschauungen grundsätzlich geachtet werden. Das Bundesverfassungsgericht verwies in diesem Zusammenhang auf frühere Entscheidungen zu Griechenland, wo dem Verfolgten in einen Fall schwerer Drogenkriminalität eine lebenslange Freiheitsstrafe drohte (- 2 BvR 2037/93 -) oder Indien, wo dem Betroffenen ebenfalls eine lebenslange Freiheitsstrafe wegen Betrugsdelikten drohte (vgl. BVerfGE 108, 129, 143 f.) und auf eine Auslieferung an die Vereinigten Staaten von Amerika, wo dem Verfolgten wegen „schweren Mordes“ eine lebenslange Freiheitsstrafe ohne die Möglichkeit der vorzeitigen Bewährung drohte (vgl. BVerfGE 113, 154; aus jüngerer Zeit vgl. auch BVerfG - 2 BvR 2088/15 -). In Anbetracht dessen sei die Dauer einer dem Beschwerdeführer im Falle seiner Verurteilung in Russland drohenden Straftat von bis zu 15 Jahren wegen schweren Raubes nicht unerträglich hart.

Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG - rechtliches Gehör

Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Das Bundesverfassungsgericht hat aber auch im Jahre 2016 zu Art. 103 Abs. 1 GG noch einmal bekräftigt, dass unter diesem Aspekt nicht gerügt werden kann, dass das Oberlandesgericht in seiner Auslieferungsentscheidung im Rahmen der Prüfung, ob der Zweck des Auslieferungsersuchens ein

Auslieferungshindernis wegen Missbrauchs des Auslieferungsrechts begründet, zu einer anderen Einschätzung gekommen ist als der Beschwerdeführer. Denn dieses grundrechtsgleiche Recht gewährt keinen Anspruch darauf, dass das Gericht der Ansicht der sich äußernden Partei folgt (vgl. dazu früher schon BVerfGE 64, 1, 12; 87, 1, 33).

3. Abwesenheitsurteil

Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Auslieferungsrecht in jüngerer Zeit betraf 2016 die Auslieferung aufgrund eines italienischen Abwesenheitsurteils, wobei Abwesenheitsurteile im Auslieferungsrecht ein Dauerthema sind. Der Verfolgte hatte substantiiert dargelegt, dass ihm das italienische Prozessrecht in Wirklichkeit gar nicht die Möglichkeit eröffnet, nach einer Auslieferung eine erneute Beweisaufnahme im Berufungsverfahren zu erwirken. Dem ist das Oberlandesgericht nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht in ausreichendem Maße nachgegangen. Das Oberlandesgericht hätte sich nicht damit zufrieden geben dürfen, dass eine erneute Beweisaufnahme in Italien „jedenfalls nicht ausgeschlossen sei“ und seine Entscheidung wurde vom Bundesverfassungsgericht aufgehoben.

In ständiger Rechtsprechung geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass bei der Auslieferung zur Vollstreckung von Abwesenheitsurteilen die unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätze und der unverzichtbare Bestand der deutschen öffentlichen Ordnung zu beachten sind. Unzulässig sind Auslieferungen aufgrund von Abwesenheitsurteilen deshalb dann, wenn der Verfolgte weder über die Durchführung und den Abschluss des Strafverfahrens im Ausland unterrichtet war noch er die Möglichkeit hatte, sich nach Erlangung dieser Kenntnis nachträglich rechtliches Gehör zu verschaffen und effektiv zu verteidigen.

Der Verfolgte muss im ersuchenden Staat die Möglichkeit haben, auf das Verfahren einzuwirken, sich persönlich zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu äußern, entlastende Umstände vorzutragen sowie deren Nachprüfung und gegebenenfalls auch Berücksichtigung zu erreichen.

4. Verstoß gegen Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit

Im englischen Strafprozess ist das Recht des Angeklagten, sich nicht selber zu belasten und ohne negative Konsequenzen im Strafprozess zu schweigen, erheblich eingeschränkt. Das Bundesverfassungsgericht (2 BvR 890/16) hat den Einschränkungen der Selbstbelastungsfreiheit für die Zulässigkeit einer Auslieferung an England keine entscheidende Relevanz beigemessen. Die Verfassungsbeschwerde wurde aber nicht zur Entscheidung angenommen. Eine Auslieferung nach England auf der Grundlage eines Europäischen Haftbefehls soll nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes nicht schon daran scheitern, dass die Selbstbelastungsfreiheit im englischen Prozessrecht nicht in demselben Umfang gewährleistet ist, wie dies von Verfassungs wegen im deutschen Strafverfahren der Fall ist (BVerfG - 2 BvR 890/16 -).

5. Verletzung des Asylrechts

Das Oberlandesgericht ist berechtigt und verpflichtet, die Voraussetzungen politischer Verfolgung unabhängig von der Entscheidung im Asylverfahren zu prüfen, ohne dass dessen Ausgang abgewartet werden muss. Dadurch wird ein Asylanspruch des Beschwerdeführers (Art. 16a GG: „Politisch Verfolgte genießen Asylrecht“) nicht unterlaufen (BVerfG - 2 BvR 348/16 -).

Art. 16a Abs. 1 GG ist nicht verletzt, wenn der Beschwerdeführer z.B. aus Österreich eingereist ist, weil er sich dann gemäß Art. 16a Abs. 2 Satz 1 GG („Auf Absatz 1 kann sich nicht berufen, wer aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften oder aus einem anderen Drittstaat einreist, in dem die Anwendung des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sichergestellt ist“) nicht auf das Grundrecht auf Asyl berufen kann (BVerfG - 2 BvR 2486/15 -).

Der Umstand, dass einem Verfolgten in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union Schutz vor einer Auslieferung in die Russische Föderation bewilligt worden ist, ist allerdings grundsätzlich ein deutlicher Anhaltspunkt dafür, dass ihm eine Behandlung drohen könnte, die seine Auslieferung

unzulässig machen würde (vgl. BVerfGE 52, 391, 405 f.), es sei denn dass bei der Zuerkennung subsidiären Schutzes die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aus politischen oder sonstigen konventionsrelevanten Motiven ausdrücklich ausgeschlossen worden wäre (BVerfG - 2 BvR 2486/15 -).

In einem anderen Fall hat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht bei der Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung Bedeutung und Tragweite von Art. 16a Abs. 1 GG grundsätzlich verkannt und den Beschwerdeführer dadurch in diesem Grundrecht verletzt (- 2 BvR 221/15 -). Obwohl das Oberlandesgericht nämlich Kenntnis vom Asylantrag des Verfolgten hatte, der deutliche Anhaltspunkte für einen möglicherweise bestehenden Asylanspruch aufwies, hat es sich nicht mit einem die Auslieferung möglicherweise hindernden gegenläufigen Recht des Beschwerdeführers aus Art. 16a Abs. 1 GG auseinandergesetzt.

6. Verjährung und Verjährungsunterbrechung

Nach § 9 Nr. 2 IRG ist die Auslieferung nicht zulässig, wenn für die Tat auch die deutsche Gerichtsbarkeit begründet ist und wenn die Verfolgung oder Vollstreckung nach deutschem Recht verjährt oder auf Grund eines deutschen Straffreiheitsgesetzes ausgeschlossen ist.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Strafverfolgungsbehörden des ersuchenden Staates Handlungen vorgenommen haben, die „ihrer Art nach“ geeignet wären, die Verjährung nach deutschen Rechtsvorschriften zu unterbrechen. Eine Berücksichtigung ausländischer „Unterbrechungshandlungen“ würde unverhältnismäßig in die Auslieferungsfreiheit nach Art. 16 Abs. 2 GG eingreifen (- 2 BvR 1826/09 -).

IV. Einzelne Fallkonstellationen

1. Verletzung des in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten Willkürverbots

Das Willkürverbot ist Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes gemäß Art. 3 Abs. 1 GG. Die pauschale Behauptung, die angegriffene Entscheidung sei willkürlich, wird oft vorgebracht, aber selten bestätigt, weil Willkür nur ange-

nommen werden kann, wenn ein Richterspruch unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich deshalb der Schluss aufdrängt, dass er auf sachfremden Erwägungen beruht.

Das Bundesverfassungsgericht betont im Zusammenhang mit einer behaupteten Verletzung des Willkürverbot stets, dass Willkür nicht in jedem Fehler in der Rechtsanwendung zu sehen ist, sondern nur ausnahmsweise in Betracht kommt. Im Auslieferungsverfahren ist der Spielraum der Oberlandesgerichte erst dann überschritten, wenn das Gericht bei der Gesetzesauslegung und Gesetzesanwendung in unvertretbarer Weise den Sinn des Gesetzes verfehlt oder das zu berücksichtigende Grundrecht völlig unbeachtet gelassen hat.

Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus 2016 betraf das Thema „Tatverdachtsprüfung“ im Auslieferungsverfahren. Der vom ersuchenden Staat behauptete Tatverdacht gegen den Verfolgten wird im Auslieferungsverfahren nur ausnahmsweise überprüft. § 10 Abs. 2 IRG bestimmt dazu, dass „besondere Umstände des Falles Anlass zu der Prüfung (geben müssen), ob der Verfolgte der ihm zur Last gelegten Tat hinreichend verdächtig erscheint“. Nur bei Vorliegen besonderer Umstände kann die Zulässigkeit der Auslieferung davon abhängen, dass „eine Darstellung der Tatsachen vorgelegt worden ist, aus denen sich der hinreichende Tatverdacht ergibt“.

Das Bundesverfassungsgericht hat in 2016 dem OLG Karlsruhe bescheinigt, dass es im konkreten Fall auf eine Tatverdachtsprüfung nach § 10 Abs. 2 IRG verzichten durfte, ohne gegen das Willkürverbot zu verstoßen. Aber das OLG Karlsruhe schien die Voraussetzungen nur knapp erfüllt zu haben, hieß es doch in der Begründung, „das Oberlandesgericht (habe) ... in *noch* vertretbarer Weise ausgeführt, dass die Angaben des Beschwerdeführers und die von ihm vorgelegten Bescheinigungen nicht frei von Zweifeln seien und nur in dem Strafverfahren in der Russischen Föderation geprüft werden könnten“.

Das Bundesverfassungsgericht hat noch einmal betont, dass es unter dem Gesichtspunkt des in Art. 3 Abs. 1 GG niedergelegten Willkürverbotes nur prüft, ob die Anwendung der einschlägigen einfachrechtlichen Bestimmun-

gen und das dazu eingeschlagene Verfahren unter keinem denkbaren Gesichtspunkt vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass die Entscheidung des Fachgerichts auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen beruht. Bei der Prüfung unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbotes macht eine fehlerhafte Auslegung des (einfachen) Gesetzes allein eine Gerichtsentscheidung noch nicht willkürlich.

2. Zusicherungen des ersuchenden Staates

In einem Verfahren aus dem Jahre 2016 nahm das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde gegen eine Auslieferung an die Russische Föderation nicht zur Entscheidung an, da ihr keine Aussicht auf Erfolg beigemessen werden könne. Dreh- und Angelpunkt dieser Entscheidung waren in der Tat die von der Russischen Föderation abgegebenen Zusicherungen. Begründet wurde die Entscheidung nämlich damit, dass der Russischen Föderation im Hinblick auf die von ihr erteilten Zusicherungen zu Haftbedingungen und medizinischer Behandlung Vertrauen geschenkt werden müsste. Wörtlich heißt es da: „Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Russischen Föderation im Hinblick auf die von ihr erteilten Zusagen kein Vertrauen entgegengebracht werden kann. Auch wenn im Auslieferungsverfahren der Grundsatz der Amtsaufklärung gilt, ist im Auslieferungsverkehr zwischen Deutschland und anderen Staaten, insbesondere wenn dieser auf einer völkervertraglichen Grundlage durchgeführt wird, dem ersuchenden Staat im Hinblick auf die Einhaltung der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes grundsätzlich Vertrauen entgegenzubringen. Dieser Grundsatz kann so lange Geltung beanspruchen, wie er nicht durch entgegenstehende Tatsachen erschüttert wird (vgl. BVerfGE 109, 13, 35 f.; 109, 38, 61; BVerfG - 2 BvR 2735/14)“.

In einem weiteren Fall, in dem sich die Verfassungsbeschwerde gegen eine Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts aus Januar 2016 richtete, hat das Bundesverfassungsgericht die Zusicherungen der Russischen Föderation ausdrücklich ausreichen lassen (BVerfG - 2 BvR 348/16 -): „Diese Zusicherung ermöglicht die gebotene effektive Kontrolle der konventionskonformen Behandlung des Beschwerdeführers durch deut-

sche Stellen und ist daher in der Lage, etwaige Zweifel an der Einhaltung der Zusicherung zu zerstreuen“ (BVerfG - 2 BvR 348/16 -).

Es ist im Auslieferungsrecht seit langem bekannt, dass Ausnahmen von diesem Grundsatz des Vertrauens in Zusicherungen nur in besonders gelagerten Fällen gemacht werden (vgl. BVerfGE 60, 348, 355 f.; 63, 197, 206; 109, 13; 109, 38; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 - 2 BvR 2735/14-) und dass der Betroffene die Darlegungslast hat, dass und warum den erteilten Zusicherungen in seinem Fall kein Vertrauen geschenkt werden darf. Es reicht nicht aus, dass die behauptete Gefahr menschenrechtswidriger Behandlung aufgrund eines bekanntgewordenen früheren Vorfalls nicht völlig ausgeschlossen werden kann. Vielmehr müssen begründete Anhaltspunkte für die Gefahr menschenrechtswidriger Behandlung im konkreten Fall vorliegen (vgl. BVerfGE 108, 129; BVerfG, - 2 BvR 2735/14 -; BVerfG - 2 BvR 66/96 -). Es müssen stichhaltige Gründe für eine beachtliche Wahrscheinlichkeit dargelegt werden oder eine in dem ersuchenden Staat ständige Praxis grober, offenkundiger oder massenhafter Verletzungen der Menschenrechte.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind vom ersuchenden Staat im Auslieferungsverkehr gegebene völkerrechtlich verbindliche Zusicherungen geeignet, etwaige Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Auslieferung auszuräumen, sofern nicht im Einzelfall zu erwarten ist, dass die Zusicherung nicht eingehalten wird (vgl. BVerfGE 63, 215, 224; 109, 38, 62; BVerfGK 2, 165, 172 f.; 3, 159, 165; 6, 13, 19; 6, 334 343; 13, 128, 136; 13, 557, 561; 14, 372, 377 f.).

3. Grundsatz der Spezialität

Das Bundesverfassungsgericht hat die vom Oberlandesgericht Frankfurt am Main vorgenommene Prüfung der Einhaltung des Grundsatzes der Spezialität in den USA beanstandet (BVerfG - 2 BvR 175/16 -), die Prüfung genügte den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht. Der Grundsatz der Spezialität bzw. seine Geltung im deutsch-amerikanischen Auslieferungsverkehr wurde

mit den USA in Art. 22 AuslV D-USA auch völkervertraglich vereinbart; er gehört aber auch zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts (vgl. BVerfGE 57, 9, 27 f.; BVerfG, - 2 BvR 185/95; BVerfG, - 2 BvR 1560/00 -).

Die deutschen Gerichte sind daher gemäß Art. 25 GG verpflichtet, zu prüfen, ob die Beachtung dieses Grundsatzes durch die Behörden und Gerichte des ersuchenden Staates tatsächlich gewährleistet ist (vgl. BVerfG - 2 BvR 185/95 -; BVerfG - 2 BvR 1560/00).

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hatte im Ergebnis keinen Anlass zu Zweifeln an der Einhaltung des Grundsatzes der Spezialität durch die USA gesehen, obwohl dazu aufgrund der *Suarez-Entscheidung* ganz konkrete Anhaltspunkte bestehen. Jedenfalls bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die US-amerikanischen Gerichte die Geltendmachung des Grundsatzes der Spezialität nicht mehr ohne Weiteres, sondern nur noch nach entsprechendem Protest des ausliefernden Landes beachten. Deshalb ist eine genaue Prüfung erforderlich, ob im vorliegenden Fall tatsächlich die Einhaltung des Spezialitätsgrundsatzes erwartet werden kann (vgl. dazu auch BVerfG - 1 BvR 990/82 -).

4. Gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gilt nur für die durch die deutsche Justiz ausgeübte Hoheitsgewalt. Im Rahmen des Auslieferungsverfahrens ist eine Überprüfung ausländischer Justizorganisation unter dem Gesichtspunkt des gesetzlichen Richters i.S.d. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht möglich (BVerfG - 2 BvR 348/16).

V. Verfahren

1. Entbehrlichkeit der Anhörungsrüge im Einzelfall

Hat der Beschwerdeführer im Auslieferungsverfahren noch die Möglichkeit, mit Hilfe eines Antrags an das Oberlandesgericht nach § 77 IRG in Verbin-

dung mit § 33a StPO die nachträgliche Gewährung rechtlichen Gehörs zu den von ihm als übergangen angesehenen Punkten zu erwirken, so kann die Verfassungsbeschwerde zulässigerweise erst nach Ausschöpfung dieser Möglichkeit erhoben werden (BVerfG - 2 BvR 578/04 – unter Hinweis auf – 2 BvQ 14/03 -, m.w.N.).

Das Bundesverfassungsgericht hat aber im Jahre 2016 zu dem in § 90 Abs. 2 Satz 1 GG verankerten Erfordernis der Rechtswegerschöpfung gegen Auslieferungsentscheidungen erklärt, dass eine vorangegangene Anhörungsrüge im Einzelfall entbehrlich sein kann (BVerfG - 2 BvR 545/16), nämlich dass die Verfassungsbeschwerde auch ohne eine vorangegangene Anhörungsrüge gemäß § 78 Abs. 1, § 77 Abs. 1 IRG, § 33a StPO zulässig sein kann (zur Anhörungsrüge als Teil des Rechtswegs vgl. BVerfGE 122, 190, 198; 126, 1, 17; 134, 106, 113), wenn eine Anhörungsrüge aussichtslos gewesen wäre (vgl. auch BVerfGE 91, 93; 126, 1; 7, 403; 9, 390; BVerfG, - 2 BvR 309/10 -).

In einem anderen Fall aus dem Jahre 2016 wurde aber die Verfassungsbeschwerde als unzulässig verworfen (BVerfG - 2 BvR 1714/16), weil das Oberlandesgericht zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts noch gar nicht über einen Antrag des Beschwerdeführers nach § 33 Abs. 2 IRG und den neuen Vortrag entschieden hatte (zur Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde in dieser Konstellation vgl. BVerfG - 2 BvR 303/89 und - 2 BvR 2407/96-).

2. Gegenvorstellung

Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht nicht entgegen, dass das Oberlandesgericht noch nicht über eine sog. „Gegenvorstellung“ eines Verfolgten im gerichtlichen Auslieferungsverfahren entschieden hat (BVerfG - 2 BvR 197/09 -), mit der der Verfolgte das Ziel einer Überprüfung der vorangegangenen Entscheidung verfolgt.

Die Gegenvorstellung steht außerhalb der einschlägigen Verfahrensordnung und außerhalb förmlicher Verfahrensrechte und zählt nicht zu dem Rechtsweg, dessen Erschöpfung § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG grundsätzlich als Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde bestimmt.

Das Bundesverfassungsgericht macht die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde seit dem Plenarbeschluss vom 30. April 2003 nicht mehr von der vorherigen erfolglosen Einlegung einer Gegenvorstellung abhängig (vgl. BVerfGE 107, 395, 417; BVerfG, Beschl. - 1 BvR 848/07 -).

3. Unterbliebene Vorlage an den Europäischen Gerichtshof - EuGH

In der Entscheidung - 2 BvR 148/11 – hat das Bundesverfassungsgericht im Dezember 2011 bekräftigt, dass der Europäische Gerichtshof gesetzlicher Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist mit der Folge, dass die Rechtsschutzsuchenden des Ausgangsverfahrens ihrem gesetzlichen Richter entzogen werden, wenn es ein deutsches Gericht unterlässt, ein Vorabentscheidungsgesuch an den Europäischen Gerichtshof zu richten, obwohl es unionsrechtlich dazu verpflichtet ist (BVerfGE 73, 339, 366 ff.; 75, 223, 233 ff.; 82, 159, 192 ff.; 126, 286, 315 ff.).

Aber nicht jede Verletzung der sich aus Art. 267 Abs. 3 AEUV ergebenden Vorlagepflicht stellt einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG dar. Das Bundesverfassungsgericht beanstandet die Auslegung und Anwendung von Zuständigkeitsnormen nur, wenn sie bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheinen oder offensichtlich unhaltbar sind (- 2 BvR 148/11 -).

Für die Annahme einer willkürlichen Handhabung der Vorlagepflicht reicht es nicht aus, dass die gegenteilige Rechtsansicht etwa durch Stimmen in der Literatur bekräftigt wird, sondern die andere Auffassung muss eindeutig vorzuziehen sein. Das ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn die Fachge-

richte die entscheidungserhebliche Frage in zumindest vertretbarer Weise beantwortet haben (vgl. BVerfGE 82, 159, 196; 126, 286, 317).

4. Bewilligungsverfahren

Das Bundesverfassungsgericht hat in - 2 BvR 471/09 – betont, dass die Bewilligungsentscheidung im Rahmen der Auslieferung an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union der gerichtlichen Kontrolle unterliegt. § 79 Abs. 1 IRG bestimmt, dass grundsätzlich eine Pflicht zur Bewilligung zulässiger Auslieferungersuchen eines Mitgliedstaats besteht und solche Ersuchen nur abgelehnt werden dürfen, soweit im Einzelfall Bewilligungshindernisse nach § 83b IRG bestehen.

Die Bewilligungsentscheidung im Rahmen der Auslieferung an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union muss als Akt öffentlicher Gewalt im Sinne des § 90 Abs. 1 BVerfGG mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden können.

Der Fall - 2 BvR 965/15 – betraf ein Auslieferungersuchen der Vereinigten Staaten und hatte für Aufsehen gesorgt. Dem Verfolgten, einem türkischen Staatsangehörigen, wurde vorgeworfen, zwischen 2010 und 2013 zusammen mit anderen an einer „Verschwörung“ zum Angriff auf Computernetzwerke von zumindest drei Finanzdienstleistern in den Vereinigten Staaten und andernorts beteiligt gewesen zu sein. Die Republik Türkei ersuchte ebenfalls um die Auslieferung des Verfolgten zur Strafvollstreckung eines rechtskräftigen Urteils des Landgerichts in Ankara.

Die mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verbundene Verfassungsbeschwerde betraf die Bewilligung der Auslieferung des Verfolgten an die Vereinigten Staaten von Amerika zum Zweck der Strafverfolgung und das Einverständnis des Auswärtigen Amtes mit seiner Weiterlieferung in die Republik Türkei (- 2 BvR 965/15 -), nachdem die vorangegangene Zulässigkeitsentscheidung des OLG Frankfurt/Main nicht mehr angreifbar war. Die Verfassungsbeschwerde gegen die spätere Bewilligungsentscheidung wurde nicht zur Entscheidung angenommen (- 2 BvR 965/15 -).

Zur Erläuterung: Die Zweiteilung des deutschen Auslieferungsverfahrens in das gerichtliche Zulässigkeitsverfahren und das behördliche Bewilligungsverfahren macht eine Unterscheidung im Hinblick auf die Funktion der beiden Verfahrensstadien und die damit einhergehenden Rechtsschutzmöglichkeiten erforderlich. Das Bundesverfassungsgericht hält die verfassungsgerichtliche Überprüfung von Bewilligungsentscheidungen generell nur für eingeschränkt möglich. Einer isolierten gerichtlichen Überprüfung der Bewilligungsentscheidung auch im Auslieferungsverkehr mit Drittstaaten bedarf es, wenn die Bewilligungsentscheidung über die Zulässigkeitsentscheidung hinausgeht, so dass dann eine eigenständige Überprüfung der Bewilligungsentscheidung möglich ist.

5. Einstweilige Anordnung

Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht auch bei Auslieferungsentscheidungen den drohenden Vollzug der Auslieferung durch einstweilige Anordnung vorläufig aufhalten, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile für den Verfolgten dringend geboten ist. Dabei nimmt das Bundesverfassungsgericht eine Folgenbeurteilung und Folgenabwägung vor, wenn sich die Verfassungsbeschwerde nicht von vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet erweist.