

Bundesverfassungsgericht  
Zweiter Senat  
Schloßbezirk 3  
76131 Karlsruhe

22. November 2004

Hiermit kündige ich für den von Rechtsanwältin Gül Pinar aus Hamburg und mir vertretenen deutschen und syrischen Staatsbürger

**Mamoun Darkazanli,**

derzeit in Auslieferungshaft in der Untersuchungshaftanstalt Holstenglacis in Hamburg

### **Verfassungsbeschwerde**

und den Antrag auf

### **Erlaß einer einstweiligen Anordnung**

an.

Gegen Mamoun Darkazanli bestehen der Haftbefehl des Untersuchungsrichters Baltasar Garzón in Madrid vom 19. September 2003 sowie ein Europäischer Haftbefehl des gleichen Gerichts vom 16. September 2004 wegen

- X Zugehörigkeit zu einer kriminellen Vereinigung
- X Terrorismus

Das Oberlandesgericht Hamburg hat mit Beschluß vom 5. November 2004 die Auslieferungshaft angeordnet und geht in diesem Beschluß davon aus, daß die Auslieferung "höchstwahrscheinlich" zulässig sein werde. Ein Beschluß des Oberlandesgerichts über die Zulässigkeit der Auslieferung ist noch nicht ergangen.

Die Verfassungsbeschwerde wird sich sowohl gegen die Zulässigkeitsklärung durch das Oberlandesgericht als auch gegen die Bewilligung durch die Justizbe-

hörde der Freien Hansestadt Hamburg richten. Anrufe bei der Generalstaatsanwaltschaft (Oberstaatsanwalt Lorke) sowie bei der Justizbehörde (Herr Dr. Bruinier) haben nicht zu der Zusage führen können, daß dem Verfolgten nach der zu erwartenden Bewilligung Zeit bleibt, um effektiven Rechtsschutz nachzusuchen. Man wolle sich an die ehrgeizigen Fristen des Europäischen Haftbefehls halten; zudem könne der Bund die Sache jederzeit an sich ziehen.

Der Rechtsweg ist erschöpft. Gegen die Zulässigkeitsentscheidung des Oberlandesgerichts ist ein Rechtsmittel nicht vorgesehen. Die Bewilligung ist im Gesetz ausdrücklich als unanfechtbar bezeichnet.

1. Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung über die **Zulässigkeit** der Auslieferung richtet, hat sie mehrere Punkte zum Gegenstand, nämlich:

- a) Die Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl verstößt gegen die grundgesetzlich vorgesehene **Kompetenzverteilung** zum Erlaß materiellen Strafrechts: Der in Art. 34 EU-Vertrag vorgesehene Rahmenbeschluß ist eine Maßnahme der *Exekutive*.

Der Rahmenbeschluß über den Europäischen Haftbefehl hat dem nationalen Parlament gleichwohl keinen Spielraum für die Entscheidung gelassen, welches Verhalten als strafwürdig anzusehen sei und welches nicht. Es gilt vielmehr, soweit es sich um Katalogdelikte handelt, das jeweils engherzigste materielle Strafrecht eines Mitgliedsstaates;

- b) Die Präzision der **Tatumschreibung** für Katalogtaten: Im konkreten Verfahren wird ein harmloses Verhalten geschildert (der Verfolgte soll einen Krankenwagen in den Kosovo gefahren haben), was aber von Hintergedanken begleitet gewesen sei. Die Hintergedanken werden nicht dargestellt.

Zu den von verfassungs wegen zu fordernden Minimalia gehört aber die Darstellung eines Verhaltens, von dem man einsieht, daß es ein Rechtsstaat mit guten Gründen unter Strafe stellen darf;

- c) Über das fehlen der beiderseitigen Strafbarkeit hinaus besteht eine **Rückwirkungsproblematik**: Gegen den Verfolgten wird vom Generalbundesanwalt ein inhaltsgleiches Ermittlungsverfahren geführt, das nicht zu

greifbaren Ergebnissen geführt hat. Für die Zeit vor 2002 fehlt es jedenfalls an der Unterstützung einer *inländischen* terroristischen Vereinigung. In der Zeit nach 2002 hat der Verfolgte sicher keine *ausländische* terroristische Vereinigung unterstützt (§ 129b StGB ist am 30. August 2002 in Kraft getreten).

Soweit der Verfolgte in Deutschland gehandelt hat, hat er sich deshalb in der Vergangenheit nach deutschem Recht nicht strafbar gemacht. Dies geht über die fehlende gegenseitige Strafbarkeit bei Katalogtaten hinaus, denn in dieser Konstellation kommt dem ausländischen materiellen Strafrecht auch noch im Inland materielle Rückwirkung zu. Es wird dem Verfolgten im nachhinein "übergestülpt".

- d) Der **Rücküberstellungsproblematik** ist nicht Rechnung getragen. Denn im Rahmenbeschuß ist vorgesehen, daß Bürger, die von ihrem Heimatstaat zur Strafverfolgung ausgeliefert werden, die Möglichkeit haben, zur Strafvollstreckung in ihren Heimatstaat zurückzukehren. Dies hat das IRG zu einem bloßen Angebot des Verfolgungsstaats denaturiert. Es genüge, daß der Verfolgungsstaat die Rücküberstellung *anbiete*.

Dies ist ersichtlich mit Bedacht vom Gesetzgeber als Kollateralschaden in Kauf genommen worden (vgl. BT-Drs. 15/1718, S. 16). Schon dort wird darauf hingewiesen, daß die Rücküberstellung scheitert, wenn es an der beiderseitigen Strafbarkeit fehlt: Die Vollstreckungshilfe würde gegen wesentliche Rechtsgrundsätze verstoßen. Umso mehr verstößt es aber gegen wesentliche Rechtsgrundsätze, einem Deutschen, der sich in Deutschland straflos verhalten hat, schlechter zu behandeln, als einen Deutschen, dessen Verhalten auch im Inland strafbar wäre.

2. Die **Bewilligungsentscheidung** wird im Hinblick auf die im neuen Achten Teil des Gesetzes über die Internationale Rechtshilfe eingeführten fakultativen Gründe zur Ablehnung der Bewilligung vorgesehenen Gründe gestützt werden. Die Bewilligung der Auslieferung eines Deutschen kann abgelehnt werden, wenn im Inland gegen ihn ein Verfahren geführt wird. Die Behörde hat bereits angekündigt, von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machen zu wollen; eine Begründung ist bisher nicht gegeben worden. Obwohl nach der neuen Gesetzeslage erstmals Deutsche von einer Auslieferung betroffen sein können, und erstmals vom Gesetz inhaltliche Kriterien dafür aufgestellt werden, wann die Bewilligung der Auslieferung abgelehnt werden kann, soll die Auslieferungsbewilligung unanfechtbar sein (§ 74b IRG). Das kann, weil Art. 16

Abs. 2 Satz 2 GG die Auslieferung Deutscher an rechtsstaatliche Grundsätze bindet, von vornherein nicht richtig sein.

3. Unsere Einwendungen haben wir mit Schriftsätzen vom 31. Oktober und vom 19. November gegenüber dem Hanseatischen Oberlandesgericht vorgebracht. Die verfassungsrechtlichen Aspekte sind dort dargestellt. Weitere Ausführungen zur Verfassungsbeschwerde erscheinen mir deshalb erst dann sinnvoll und erforderlich, wenn ein oberlandesgerichtlicher Beschluß vorliegt.

Ich bitte, mit der Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg, Stabstelle Rechtspolitik, Herrn Dr. Stefan Bruinier Kontakt aufzunehmen (040 428431550, Fax -3866, e-mail: stefan.bruinier@justiz.hamburg.de). Er sieht sich – vor allem im Hinblick darauf, daß der Bund die Materie jederzeit an sich ziehen kann – außerstande, den Beiständen eine bindende Zusage zu geben, daß nach Bekanntgabe des oberlandesgerichtlichen Beschlusses und der Bewilligungsentscheidung genügend Zeit bleibt, eine einstweilige Anordnung beim Bundesverfassungsgericht zu beantragen.

Angefügt sind:

- Schriftsatz der Beistände vom 31. Oktober 2004,
- Auslieferungshaftbefehl vom 5. November 2004,
- weiterer Schriftsatz der Beistände vom 19. November 2004,
- Erklärung der Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg vom 14. Oktober 2004, daß im Benehmen mit dem Bundesministerium der Justiz von der Ablehnungsbefugnis nach § 83b Nr. 1 IRG kein Gebrauch gemacht werde,
- Übersetzung des Europäischen Haftbefehls vom 16. Dezember 2004.

Rechtsanwalt