

seiner Verfassungsbeschwerde darauf hingewiesen hat, zu den im EuHb genannten Tatzeitpunkten arbeitsunfähig erkrankt und in Deutschland aufhältig gewesen zu sein.

[46] In eine Verhältnismäßigkeitsprüfung wäre insbes. der Aspekt, dass der dem EuHb zugrunde liegende Haftbefehl eines polnischen *Gerichts* »angesichts der Unmöglichkeit der Vernehmung« des Bf. erlassen wurde und damit jedenfalls vorrangig der Durchführung der Vernehmung und dem erst dadurch möglichen Abschluss des in Polen gegen ihn geführten Ermittlungsverfahrens dient, einzustellen gewesen. Das *OLG* hätte das durch Art. 16 Abs. 2 GG geschützte Vertrauen des Bf. trotz des Auslandsbezugs der mutmaßlich von ihm begangenen Straftaten mit besonderem Gewicht berücksichtigen müssen. Die aufgrund des fehlenden Zugriffs der polnischen Ermittlungsbehörden in Polen nicht durchführbare Vernehmung des Bf. kann grundsätzlich im Rahmen der Rechtshilfe durch ein deutsches Gericht vorgenommen werden. Auch wenn dies bislang bereits zweimal ohne Verschulden des Bf. gescheitert ist, stellt sich eine solche Vernehmung als ein milderes Mittel dar, um die Auslieferung und die darauf folgende Inhaftierung des Bf. zu vermeiden. Da dies nicht in Betracht gezogen worden ist, beeinträchtigt eine durch das bisherige Scheitern der Rechtshilfeersuchen veranlasste Auslieferung das schutzwürdige Vertrauen des Bf. in die Verlässlichkeit der deutschen Rechtsordnung.

[47] Das *OLG* wird bei seiner erneuten Entscheidung die für und gegen eine Auslieferung sprechenden Gesichtspunkte abzuwägen haben, wobei gegen die Auslieferung insbes. das Freiheitsrecht des Bf. auf Auslieferungsschutz, sein Gesundheitszustand, etwaige sonstige familiäre und soziale Belange, seine bisherige Kooperation mit den deutschen Gerichten und die Möglichkeit einer Verkündung der gegen ihn erhobenen Vorwürfe im Rahmen eines Rechtshilfeverfahrens erheblich ins Gewicht fallen dürften.

[48] Ferner ist zu berücksichtigen, dass es bislang unklar geblieben ist, ob das strafrechtliche Verfahren gegen den Bf. nach der Durchführung seiner Vernehmung überhaupt fortgesetzt und sodann eine gegen ihn verhängte Strafe zu vollstrecken sein wird. Es ist daher nicht ersichtlich, dass insoweit bereits ein Sicherheitsbedürfnis besteht und die Auslieferung des Bf. zur Sicherung des weiteren Verfahrens derzeit schon erforderlich ist. Sollten bezüglich des unmittelbaren Zwecks der Auslieferung des Bf. Unklarheiten bestehen, wären beim ersuchenden Staat ergänzende Informationen hierzu einzuholen. [...]

Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit und Auslieferung

IRG §§ 78 ff., 73; GG Art. 23 Abs. 1, Art. 79 Abs. 3, Art. 1; EMRK Art. 6 Abs. 1

Der Auslieferung zum Zwecke der Strafverfolgung (hier: eines kroatischen und irischen Staatsangehörigen an das Vereinigte Königreich) steht nicht entgegen, dass in dem ersuchenden Staat das Schweigerecht und die Selbstbelastungsfreiheit nicht in dem Umfang gewährleistet sind, wie nach deutschen Strafprozess- und Verfassungsrecht, solange die aus Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 und Art. 1 GG sich ergebenden Grundsätze nicht verletzt werden.

BVerfG, 2. Kammer des 2. Senats, Beschl. v. 06.09.2016 – 2 BvR 890/16

Anmerkung: I. Einführung. Mit dem voranstehenden Beschluss hat das *BVerfG* die in einer Auslieferungssache (EuHb) eingelegte Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. Das Verfahren betrifft in strafprozessualer Hinsicht die Ausgestaltung der Selbstbelastungsfreiheit des Beschuldigten in dem um Auslieferung (Übergabe) zur Strafverfolgung ersuchenden Staat (Vereinigtes Königreich). Im übergeordneten verfassungs- und europarechtlichen Fokus steht dabei die Frage, ob die Unterschreitung und damit verbundene Einschränkung eines im deutschen Recht bestehenden Standards bei der Gewährleistung eines Beschuldigtenrechtes (Schweigerecht) mit dem Grundrecht der Menschenwürde (Art. 1 GG) in Konflikt gerät und sodann der Übergabe einer Person an einen anderen Staat der Europäischen Union auf der Grundlage eines EuHb entgegensteht. Mittelbar angesprochen ist damit auch ein möglicher Konflikt zwischen nationalem Verfassungsrecht und dem mit Anwendungsvorrang ausgestatteten Unionsrecht, das die Vollstreckung eines EuHb determiniert und im Grundsatz unabhängig von nationalen Vollstreckungshindernissen – auch solchen der nationalen Verfassung – gebietet (vgl. § 73 S. 2, § 78 Abs. 1, § 79 Abs. 1 IRG).

II. Zum Inhalt des Beschlusses. Der konkrete Fall betrifft die Auslieferung eines kroatisch-irischen Staatsangehörigen aus Deutschland an das Vereinigte Königreich (UK) auf der Grundlage eines bereits 2007 erlassenen EuHb (Tötungsdelikt, Tatzeit 1993).

Der Bf. war Anfang 2016 in Berlin festgenommen worden und befand sich seither in Auslieferungshaft. Das *KG* hatte die Auslieferung für zulässig erklärt. Auf die gegen diesen Beschluss eingelegte Verfassungsbeschwerde hatte das *BVerfG* mit Beschlüssen v. 29.04. und 06.05.2016 (einstweilige Anordnung, § 32 BVerfGG) die Übergabe des Bf. bis zur abschließenden Entscheidung in der Hauptsache ausgesetzt. Diesem besonderen verfahrensrechtlichen Umstand ist sicherlich auch die durchaus beachtliche Begründungstiefe des nun vorliegenden Nichtannahmebeschlusses geschuldet.

Unbestritten und auch vom *BVerfG* nicht in Frage gestellt ist das vom Bf. behauptete unterschiedliche, gegenüber dem deutschen Recht niedrigere Schutzniveau, auf dem das strafprozessuale Schweigerecht als spezielle Ausprägung der Selbstbelastungsfreiheit in den nationalen Strafrechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten bzw. Vertragsstaaten der EMRK gewährleistet ist. Während das Schweigerecht in Deutschland, abgesehen von der – durchaus umstrittenen – Rechtsfigur des sog. Teilschweigens,¹ auch auf der Ebene der Beweisverwertung vollumfänglich geschützt ist (Tz. 35),² kann das erkennende Gericht im Vereinigten Königreich an das Schweigen des Beschuldigten unter bestimmten Voraussetzungen auch negative Folgen knüpfen, § 35 Criminal Justice and Public Order (CJPO) Act 1994 (»Effect of accused's silence at trial«³). Nicht nur auf diese Vorschrift, sondern

1 Hierzu: Kühne, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 104.1; Dabs, Handbuch des Strafverteidigers, 8. Aufl. 2015, Rn. 495; Radtke/Hohmann/Pegel, StPO, 2011, § 261 Rn. 51.

2 Vgl. neben dem Beschl. v. 06.09.2016 (Tz. 35) ferner BVerfG NStZ 1995, 555 = StV 1995, 505; BGH NStZ 2016, 59 f. = StV 2016, 132; NStZ 2014, 666 (667) = StV 2015, 146; BGHSt 38, 302 (305) = StV 1992, 355; 34, 325 (326); Meyer-Gußner/Schmitt-StPO, 59. Aufl. 2016, § 261 Rn. 16 ff.; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014, § 25 Rn. 31 ff.

3 »(2) [...] [T]he court shall, [...] satisfy itself [...] that the accused is aware that [...] if he chooses not to give evidence, or having been sworn, without good cause refuses to answer a question, it will be permissible for the court or jury

auch auf § 34 CJPO Act 1994 (»Effect of accused's failure to mention facts when questioned or charged«) hatte sich der Bf. jedenfalls in seiner Beschwerdeschrift zum *BVerfG* berufen. Dass im Folgenden gleichwohl nur über das Schweigerecht im engeren Sinne zu berichten sein wird, ist dem auch und gerade für das Verfahren der Verfassungsbeschwerde geltenden Grundsatz der materiellen Subsidiarität geschuldet,⁴ den der *Zweite Senat* im vorliegenden Fall allerdings extrem restriktiv interpretiert, um nicht zu sagen zum Schutz justizieller Ressourcen überdehnt:⁵ der Bf. habe zwar in seinem Schriftsatz an das *KG* »Ausführungen gemacht, die der Sache nach den Regelungsgehalt dieser Vorschrift [§ 34 CJPO] zum Gegenstand haben dürften«, »die Vorschrift selbst [habe] er jedoch nicht genannt« und in einem Schreiben vom Folgetag mitgeteilt, dass »[...]§ 35 Criminal Justice and Public Order Act 1994 maßgeblich sei« (Tz. 27-29).

Ob der *Zweite Senat* damit auf eine gewisse »Widersprüchlichkeit« im Vortrag abstellt oder für ausländisches Recht generell höhere Darlegungspflichten statuieren will, bleibt letztlich offen, ruft aber jedenfalls Kritik hervor, wenn man bedenkt, dass der materielle Prüfungsmaßstab letztlich bei nichts Geringerem als der unantastbaren Menschenwürde (Art. 1 GG) lag. »Ausführungen der Sache nach« sollten jedenfalls als »hinreichende Anhaltspunkte« (Tz. 33) ausreichen, die das über die Zulässigkeit der Auslieferung entscheidende Gericht auch nach Ansicht des *BVerfG* veranlassen müssen, »Ermittlungen hinsichtlich der Rechtslage und der Praxis im ersuchenden Mitgliedstaat vorzunehmen« (Tz. 33).⁶ Die vom *Zweiten Senat* sodann (nur noch) zu beantwortende verfassungsrechtliche Kernfrage war, ob »Absenkungen« im Schutzgehalt des Schweigerechts, wie sie im UK in § 35 CJPO Act gegenüber dem deutschen Recht zum Ausdruck kommen, als derart gravierend einzustufen sind, dass sie nach verfassungsrechtlichen Maßstäben – hier zieht das *BVerfG* sicherlich auch aus Respekt vor dem Unionsrecht »nur« die Menschenwürde heran (Art. 1 GG) – Anlass geben, der Vollstreckung eines aus dem UK stammenden EuHb durch deutsche Behörden und Gerichte Einhalt zu gebieten. Dass ein solcher, letztlich auch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts partiell in Zweifel ziehender Gedanke überhaupt aufkommen und zum Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde werden konnte, erklärt sich vor dem Hintergrund des Beschlusses des *BVerfG* vom 15.12.2015.⁷

Hier hatte das höchste deutsche *Gericht* seine schon im *Lisabon-Urteil* angelegte sog. »Identitätskontrolle« (Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG) bei der Vollstreckung eines EuHb als Prüfungsmaßstab und zugleich Grenze für die Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben auch und gerade im strafprozessualen Kontext proklamiert. Die seinerzeit angestellten Überlegungen setzt das *BVerfG* mit dem Beschluss vom 06.09.2016 fort und verstetigt dabei die Erkenntnis, dass jedenfalls das in Art. 1 GG geschützte Grundrecht der Menschenwürde als »integrationsfest erklärter Grundsatz der Verfassung« (Tz. 32) auch dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und dem damit verbundenen Vertrauen in eine ausländische Strafrechtsordnung, letztlich auch dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts bei der Überstellung einer Person an einen EU-Mitgliedsstaat auf der Grundlage eines EuHb entgegenstehen kann. Diese Ende 2015 mit viel Verve auf die Vollstreckung eines EuHb angewandte »Identitätskontrolle« hatte nicht nur für viel Aufsehen gesorgt,⁸ sondern auch befürchten lassen, dass das *BVerfG* an einer Fortsetzung des mit dem *EuGH* seit Jahren »gepflegten« Streites über den Anwendungsvorrang des Unionsrechts

und die Reichweite der Geltung der Charta der Grundrechte in Strafsachen⁹ interessiert sein könnte. Zugleich war mit Spannung erwartet worden, in welcher dogmatischen Dimension und Tiefe das *BVerfG* bei konkreten strafprozessualen Einzelfragen seinem *Judikat* vom 15.12.2015, genauer dem Menschenwürdegehalt von Verteidigungsrechten, praktisches Leben einhauchen würde.

Als nationale Ausgestaltung des Schweigerechts, die der Überstellung einer Person auf der Grundlage eines EuHb vor dem Hintergrund der Menschenwürde entgegensteht, schwebt dem *BVerfG* die Konstellation vor, dass ein Beschuldigter durch *Zwangsmittel* dazu angehalten wird, eine selbstbelastende Aussage zu tätigen (das ist evident). Ein (nur) »gewisser *Aussagedruck*« aufgrund einer verfahrensrechtlich drohenden negativen Beurteilung (Verwertung) eines im Verfahren ausgeübten Schweigerechts und einer dadurch bedingten, aber eben nicht mit *Zwangsmitteln* abgenötigten Verteidigungsstrategie, soll dagegen nicht zum unantastbaren (Art. 1 GG) »Kerngehalt« der durch die deutsche Verfassung garantierten Selbstbelastungsfreiheit gehören – obwohl andererseits das Schweigerecht auch nach Ansicht des *BVerfG* vor »unzulässigem psychischem Aussagezwang« schützen soll (Tz. 35). Den »Art. 1 GG unterfallenden Kernbereich des nemo-tenetur-Grundsatzes« (Tz. 36) kann man sicherlich auch enger ziehen, vor allem aber passt der vom *BVerfG* angestellte Vergleich zum »Teilschweigen« (Tz. 36) nicht, denn hierbei disponiert der Beschuldigte gerade aus freien Stücken über seine Einlassung und die damit verbundene Aufgabe seiner »Bastion« Schweigerecht, die er im englischen Recht von vornherein nicht innehat. Ebenso wirkt der Hinweis auf § 38 Abs. 3 CJPO Act 1994, wonach etwaige aus dem Schweigen gezogene negative Schlüsse nicht alleinige Grundlage der Verurteilung sein dürfen, eher tröstend als dogmatisch überzeugend.

Dennoch und so schwer es fällt: die konkrete Ausgestaltung (Art und Umfang) des Schweigerechts im UK sieht das höchste deutsche *Gericht zu Recht* im Einklang mit den Maßstäben des Art. 6 Abs. 1 EMRK – und genau das ist die eigentliche Krux an der Sache: Die immer noch vorhandenen Unterschiede im Schutzniveau und der konkreten Ausgestaltung des Schweigerechts in Europa resultieren letztlich auch daraus, dass sich der zur Standardisierung solcher zentralen

to draw such inferences as appear proper from his failure to give evidence or his refusal, without good cause, to answer any question. (3) [...] [T]he court or jury, in determining whether the accused is guilty of the offence charged, may draw such inferences as appear proper from the failure of the accused to give evidence or his refusal, without good cause, to answer any question«. Zur Geltung des Grundsatzes nemo-tenetur im UK: *du Bois-Pedain* NZWiSt 2016, 289; *Cardl/Ward*, The Criminal Justice and Public Order Act 1994, 1994, 5.3. ff.; *Janicki*, Beweisverbote im deutschen und englischen Strafprozess, 2002, S. 402 ff.; *Rau*, Schweigen als Indiz der Schuld, 2004.

4 Vgl. krit. *Jahn/Krehl/Löffelmann/Güntge*, Die Verfassungsbeschwerde in Strafsachen, 2011, Rn. 244 a.E. ff. (»Prozessstrafe«); *Zuck*, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 4. Aufl. 2013, Rn. 42 ff.; *Kleine-Cosack*, Verfassungsbeschwerden und Menschenrechtsbeschwerde, 3. Aufl. 2013, Rn. 524.

5 Zum überbordenden Rekurs auf die sog. Anhörungsrüge als Zulässigkeitskriterium der Verfassungsbeschwerde bereits krit. *Esser* NJW 2016, 604.

6 Siehe bzgl. der Pflicht zur Ermittlung u.a. der »Rechtslage« auch schon: *BVerfG*, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 Tz. 110, NJW 2016, 1190 = StV 2016, 220 m. Anm. *Kühne* StV 2016, 299.

7 *BVerfG* (Fn. 6) = StV 2016, 220 m. Anm. *Kühne* StV 2016, 299.

8 Siehe *Brodowski* JR 2016, 415; *Sauer* NJW 2016, 1134; *Reinbacher/Wendel* EuGRZ 2016, 333; *Schmahl* JZ 2016, 921 (923); *Satzger* NStZ 2016, 514; *Kühne* StV 2016, 299.

9 Hierzu *Esser*, in: *Jahn/Radtke* (Hrsg.), Deutsche Strafprozessreform und Europäische Grundrechte – Herausforderungen auch an die Rechtsprechung des BGH in Strafsachen? (5. Karlsruher Strafrechtsdialog), 2016, S. 55 ff.

Verfahrensfragen aufgerufene *EGMR* in seiner Judikatur auf der Basis von Art. 6 Abs. 1 EMRK auch in jüngerer Zeit nicht zu strengen Maßstäben, gerade auf der Verwertungsebene, durchdringen kann.¹⁰ Trotz des im Vorfeld gewährten vorläufigen Rechtsschutzes (§ 32 BVerfGG) hat das *BVerfG* die Verfassungsbeschwerde im konkreten Fall letztlich nicht zur Entscheidung angenommen. Darüber, ob dies auch mit der zwischenzeitlichen Veränderung der personellen Zusammensetzung des *Zweiten Senats* (*Langenfeld* statt *Landau*) und des dadurch zwischenzeitlich eingetretenen strafrechtlichen »Vakuums« zusammenhängt, lässt sich nur spekulieren. Dass aus der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gerade im Bereich des § 32 BVerfGG nicht auf den Ausgang der Hauptsache geschlossen werden darf, ist eine Binsenweisheit. Gleichwohl hatte der Verfahrensgang die Erwartung aufkeimen lassen, dass das *BVerfG* dem Gedankengang des Bf. jedenfalls summarisch ein erhebliches Maß an Plausibilität und Überzeugungskraft zugeschrieben haben könnte, und auf eine Bereitschaft des *Gerichts* schließen lassen, den Menschenwürdegehalt strafprozessualer Garantien im verfassungsrechtlichen Kontext stärker positionieren zu wollen – jedenfalls und als ersten Schritt in Auslieferungsfragen. Hinzu kam im konkreten Fall die besondere Konstellation im UK (geplanter »Brexit«) sowie die dort seit jeher gehegten Vorbehalte gegenüber der Charta der Grundrechte (»Opt-out«) – und letztlich auch gegenüber der EMRK.

III. Zusammenfassung und Ausblick. Vor diesem Hintergrund dürfte der Beschluss des *BVerfG* gerade in europastrafrechtskritischen Kreisen mit Enttäuschung aufgenommen werden. Indes, berechtigte Hoffnung in Bezug auf die Stärkung der Standards des Schweigerechts in Europa ruht gerade auf dem *EuGH*, der im Kontext von Art. 48 GrCh gehalten sein wird, Art. 7 Abs. 5 der EU-Richtlinie 2016/343 zur Unschuldsvermutung¹¹ beschuldigtenfreundlich auszulegen. Die dort formulierte Abkehr von den »weichen« Traditionen des anglo-amerikanischen Rechtskreises hin zu einem streng respektierten Schweigerecht ist mehr als deutlich:

»Die Wahrnehmung des Rechts, die Aussage zu verweigern, oder des Rechts, sich nicht selbst belasten zu müssen, durch Verdächtige und beschuldigte Personen, darf weder gegen sie verwendet werden noch als Beweis dafür gewertet werden, dass sie die betreffende Straftat begangen haben.«¹²

Dass der *EuGH* das von der RL 2016/343 garantierte Schweigerecht abweichend, d.h. strenger als der *EGMR* interpretieren wird, ist trotz der durch Art. 52 Abs. 3 GrCh vorgezeichneten Parallelen zur Straßburger Rechtsprechung und diverser »Angstkláuseln« in den ErwG der RL¹³ keinesfalls ausgeschlossen. An diesen Standard will sich das UK allerdings schon jetzt nicht binden lassen, was gerade die Verfassungsbeschwerde in der hier gegenständlichen Sache heraufbeschworen hatte.

Was bleibt nun vom *BVerfG* proklamierten »Integrations-« bzw. »Identitäts-« Vorbehalt als Überstellungshindernis beim Europäischen Haftbefehl? Jedenfalls beim Schweigerecht hat das *Gericht* diese Schwelle zur Gehorsamsverweigerung an das Unionsrecht auf einen »Kerngehalt« reduziert – eben nur auf den »unantastbaren« Teil, den jeweiligen »Kerngehalt« der in der Menschenwürde (Art. 1 GG) wurzelt und der nun vom Rechtspraktiker für jede Beschuldigtengarantie erst einmal mühsam »herausgeschält« und im Anschluss dem

EuGH zur Entscheidung vorgelegt (Art. 267 AEUV) werden muss.¹⁴ Es ist jedenfalls ein bemerkenswerter gedanklicher Spagat für ein Verfassungsgericht, einerseits einen Verstoß der Regelungen des § 35 CJPO Act 1994 gegen den in der Verfassung geschützten *nemo-tenetur*-Grundsatz zumindest ernsthaft für möglich zu halten (Tz. 43), andererseits das ausländische Prozessrecht und damit auch die nationale Auslieferungsentscheidung als mit den Grundsätzen der Menschenwürde noch vereinbar anzusehen. Ganz offensichtlich will das *BVerfG* mit seinem auf den »Menschenwürde«-Kern reduzierten Kontrollansatz strafprozessualer Garantien dem für eine grenzüberschreitende strafrechtliche Zusammenarbeit in Europa notwendigen gegenseitigen Vertrauen in Strafsachen und damit auch dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts Rechnung tragen. Damit mutiert der proklamierte »Menschenwürde-Vorbehalt« aber letztlich doch zu einer recht abstrakten Drohkulisse. »Einfache« verfassungsrechtliche Maßstäbe oberhalb der Menschenwürde wird man als Vollstreckungshindernis im Auslieferungs-/Übergabeverfahren (EuHb), sicherlich aber auch im sonstigen Rechthilfeverkehr (EEA), auf dieser Basis dem europarechtlich gebotenen Anwendungsvorrang nicht entgegenhalten können.

Der Beschluss vom 06.09.2016 hat in jedem Fall eine über die Rechtssituation im UK im Allgemeinen und auch über das Schweigerecht im Besonderen hinausgehende Bedeutung – allerdings keine offizielle inhaltliche Bindungswirkung.¹⁵ Er berührt letztlich alle prozessualen Eingriffsmaßnahmen mit einem »unantastbaren« Gehalt an Menschenwürde, bei denen sich die nationalen Rechtsordnungen noch nicht auf einem vergleichbaren rechtsstaatlichen Niveau befinden, so dass möglicherweise bestehende rechtliche Unterschiede An-

10 *EGMR* (GK), *Ibrahim u.a. vs. UK*, 13.09.2016, Nr. 50571/08 u.a., §§ 261, 266 ff.; zuvor bereits: *EGMR* (GK), *O'Halloran u. Francis vs. UK*, 29.06.2007, Nr. 15809/02 u. 25624/02 §§ 53 ff., NJW 2008, 3549; *Averil vs. UK*, 06.06.2000, Nr. 36408/97, §§ 44 ff.; *John Murray* (GK), 08.02.1996, Nr. 18731/91, EuGRZ 1996, 587 = ÖJZ 1996, 627; kritisch hierzu *Kühne* (Fn. 1), Rn. 104; LR-StPO/EMRK/Esser, 26. Aufl. 2012, Art. 6 Rn. 912 ff.; SK-StPO/EMRK/Paeffgen, 4. Aufl. 2012, Art. 6 Rn. 80a; BeckOK-StPO/Valerius, Ed. 26 (Stand: 01.10.2016), Art. 6 EMRK Rn. 12.1; siehe auch rechtsvergleichend *Billing*, *The Right to Silence in Transnational Criminal Proceedings*, 2016.

11 Richtlinie (EU) 2016/343 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09.03.2016 über die Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung in Strafverfahren, ABl. EU Nr. L 65 v. 11.03.2016, S. 1. Die RL ist bis 01.04.2018 in nationales Recht umzusetzen. Zur Entstehungsgeschichte *Ahlbrecht StV* 2016, 257 (261 ff.).

12 Vgl. dagegen noch Grünbuch über die Unschuldsvermutung, KOM (2006) 174 endg. v. 26.04.2006, S. 9 (»Es handelt sich jedoch nicht um ein absolutes Recht. Es gibt bestimmte Kriterien, anhand deren sich bestimmen lässt, ob das Recht auf ein faires Verfahren verletzt wurde, wenn ein Gericht aus dem Schweigen des Angeklagten für diesen nachteilige Rückschlüsse zieht. [...] Nur Rückschlüsse, die der gesunde Menschenverstand nahe legt, sind zulässig. [...]«; krit. hierzu *F Meyer GA* 2007, 15 (21 ff.).

13 Vgl. ErwG Nr. 27: »[...] Bei der Prüfung, ob das Aussageverweigerungsrecht oder das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen, verletzt wurde, sollte dem in der EMRK verankerten Recht auf ein faires Verfahren, wie es durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ausgelegt wird, Rechnung getragen werden.«; ErwG Nr. 28: »Die Wahrnehmung des Aussageverweigerungsrechts oder des Rechts, sich nicht selbst belasten zu müssen, sollte weder gegen Verdächtige oder beschuldigte Personen verwendet noch an sich als Beweis dafür gewertet werden, dass die fragliche Person die betreffende Straftat begangen hat. Nationale Vorschriften über die Beweiswürdigung durch Gerichte oder Richter sollten davon unberührt bleiben, soweit die Verteidigungsrechte gewahrt werden.«

14 Zu den schwierigen Einzelfragen der Vorlagepflicht bereits *Sauer NJW* 2016, 1134 (1137).

15 *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge-BVerfGG/Grafhof*, Stand: 2001, § 93b Rn. 27 f. (»keine Sachentscheidungen [...], ihnen kommt weder materielle Rechtskraft noch Bindungswirkung zu«).

lass geben, über ein Vollstreckungshindernis bei der Auslieferung (oder sonstigen Rechtshilfe) zur Ermöglichung eines Strafverfahrens im (europäischen) Ausland nachzudenken.

Prof. Dr. Robert Esser, Passau.

Vollstreckungsverjährung im Rechtshilfeverfahren

IRG § 57 Abs. 6; GG Art. 2 Abs. 2 S. 2, 104 Abs. 1; StPO § 458 Abs. 1

Bestehen im Rechtshilfeverfahren begründete Anhaltspunkte oder beachtliche Indizien, dass der Vollstreckungsanspruch des Urteilsstaates entfallen ist, ist diese Frage durch Einholung einer Mitteilung der zuständigen Stellen des Urteilsstaates zu klären; das gilt auch für das Vorliegen dauerhafter Vollstreckungshindernisse (hier: Vollstreckungsverjährung).

BVerfG, 3. Kammer des 2. Senats, Beschl. v. 18.02.2016 – 2 BvR 2191/13

Aus den Gründen: A. Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Vollstreckung eines rumänischen Strafurteils in Deutschland im Wege der Rechtshilfe bei möglicherweise bereits eingetretener Vollstreckungsverjährung im Urteilsstaat. [...]

B. [...] II. Die angegriffenen Beschl. verletzen den Bf. in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 GG, weil sie dem verfassungsrechtlichen Gebot bestmöglicher Sachaufklärung nicht genügen.

1. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG gewährleistet jedermann »die Freiheit der Person« und nimmt einen hohen Rang unter den Grundrechten ein. Das kommt darin zum Ausdruck, dass Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG die Freiheit der Person als »unverletzlich« bezeichnet, Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG ihre Beschränkung nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes zulässt und Art. 104 Abs. 2 bis 4 GG besondere Verfahrensgarantien für ihre Beschränkung statuieren (vgl. *BVerfGE* 35, 185 <190>; 109, 133 <157> [= StV 2004, 267 [Ls]]; 128, 326 <372>).

a) Die freiheitssichernde Funktion des Art. 2 Abs. 2 GG erfordert auch im Verfahrensrecht Beachtung. Entscheidungen, die auf einen Zuzug der persönlichen Freiheit abzielen, müssen auf einer zureichenden richterlichen Sachaufklärung beruhen. Die Mindestanforderungen an eine zuverlässige Wahrheitserforschung (vgl. *BVerfGE* 57, 250 <274 f.> [= StV 1981, 381] m.w.N.) sind nicht nur im Erkenntnisverfahren, sondern auch im Vollstreckungsverfahren zu beachten (vgl. *BVerfGE* 58, 208 <222>; 70, 297 <308> [= StV 1986, 160]; 86, 288 <317> [= StV 1992, 471]; 109, 133 <162> [= StV 2004, 267 [Ls]]; 117, 71 <105>). Auch in denjenigen Verfahren, die dem sog. Freibeweis unterliegen, gilt die richterliche Aufklärungspflicht, wie sie für die Hauptverhandlung im Strafprozess in § 244 Abs. 2 StPO ihren Niederschlag gefunden hat (»Gebot der bestmöglichen Sachaufklärung« – vgl. *BVerfGE* 70, 297 <309> zur Psychiatrieunterbringung; *BVerfGE* 109, 133 <162> [= StV 2004, 267 [Ls]] zur Sicherungsverwahrung; *BVerfGE* 117, 71 <105> zur Reststrafenaussetzung zur Bewährung und *BVerfGK* 9, 390 <395> m.w.N. für Entscheidungen im Strafvollzug). Dabei hängt die Reichweite der gerichtlichen Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung im Einzelnen davon ab,

inwieweit die Umstände des jeweiligen Falls zu – weiterer – Aufklärung Anlass geben (vgl. *BVerfGE* 59, 280 <282>; 63, 332 <337>).

b) Demgemäß ist bei der Übernahme der Vollstreckung ausländischer Freiheitsstrafen von Folgendem auszugehen:

aa) Die Vollstreckungsübernahme ist ein Akt der Rechtshilfe, mit dem ein ausländisches Strafverfahren im Stadium der Vollstreckung unterstützt werden soll (vgl. *Grotz*, in: *Grütner/Pötz/Kreß* [Hrsg.], *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen*, 3. Aufl., Vor § 48 Rn. 13 <Februar 2004>; *Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner*, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, 5. Aufl. 2012, Vor § 48 Rn. 2). Gem. § 57 Abs. 4 IRG findet auf die Vollstreckung einer umgewandelten Sanktion grundsätzlich das innerstaatliche Vollstreckungsrecht der Bundesrepublik Deutschland Anwendung. Allerdings bestimmt § 57 Abs. 6 IRG, dass von der Vollstreckung abzusehen ist, wenn eine zuständige Stelle des ausländischen Staates mitteilt, dass die Voraussetzungen für die Vollstreckung entfallen sind. Dies trägt dem rechtshilferechtlichen Charakter der Vollstreckungsübernahme Rechnung. Erachtet der ersuchende Staat die Vollstreckung nicht (mehr) für rechtmäßig, bedarf es der Durchsetzung seines Vollstreckungsanspruchs im Wege der Rechtshilfe nicht mehr. Dabei ist es Sache des Urteilsstaates, festzustellen, ob sein Vollstreckungsanspruch fortbesteht, so dass grundsätzlich nur im Fall einer entsprechenden Mitteilung von einer übernommenen Vollstreckung abgesehen werden kann.

bb) Hinsichtlich der sich aus dem Freiheitsgrundrecht des Art. 2 Abs. 2 GG ergebenden Pflicht bestmöglicher Sachaufklärung ergibt sich hieraus im Fall der Vollstreckungsübernahme, dass es zwar nicht Sache der deutschen Vollstreckungsgerichte ist, den Wegfall des Vollstreckungsanspruchs des Urteilsstaates eigenständig zu überprüfen. Vielmehr ist grundsätzlich vom Fortbestand des Vollstreckungsinteresses des Urteilsstaates auszugehen. Bestehen jedoch begründete Anhaltspunkte oder beachtliche Indizien, dass der Vollstreckungsanspruch des Urteilsstaates entfallen ist, ist diese Frage durch Einholung einer Mitteilung der zuständigen Stellen des Urteilsstaates zu klären (zum entsprechenden Prüfungsmaßstab bei Auslieferungen vgl. *BVerfGE* 52, 391 <407>; 108, 129 <138>).

Dies gilt auch für das Vorliegen dauerhafter Vollstreckungshindernisse. Auch in diesem Fall können »die Voraussetzungen für die Vollstreckung« i.S.v. § 57 Abs. 6 IRG entfallen sein, da ein durchsetzbarer Vollstreckungsanspruch, dessen Erfüllung im Wege der Rechtshilfe angestrebt wird, nicht mehr besteht. Auch insoweit kann beim Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte die Einholung einer Mitteilung gem. § 57 Abs. 6 IRG geboten sein.

2. Hieran gemessen unterliegt der Verzicht der Fachgerichte auf weitere Sachaufklärung im vorliegenden Fall durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Im Rahmen der Prüfung von Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung gem. § 458 Abs. 1 StPO hätten die *Gerichte* eine Erklärung der zuständigen rumänischen Stellen zum Eintritt der Vollstreckungsverjährung nach rumänischem Recht einholen müssen.

a) Es bestanden erhebliche Anhaltspunkte, dass durch Eintritt der Vollstreckungsverjährung nach rumänischem Recht