

*Prof. Dr. iur. Peter-Alexis Albrecht
Professur für Kriminologie und Strafrecht
Fachbereich Rechtswissenschaft
Johann Wolfgang Goethe-Universität
Frankfurt am Main*

*Senckenberganlage 31-33
60325 Frankfurt am Main
Telefon: 069 / 798 – 2 24 36
Fax: 069 / 798 – 2 84 30
Email: P.A.Albrecht@jur.uni-frankfurt.de*

Stellungnahme

zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses
über den Europäischen Haftbefehl und
die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union
(Europäisches Haftbefehlsgesetz – EuHbG)**

BT-Drucksache 16/544

Gliederung:

- A. Prolegomena für ein Europa des Rechts**
- B. Prinzipielle rechtsstaatliche Bedenken**
- C. Normatives Mängelprofil**

Gliederung

A. Prolegomena für ein Europa des Rechts

- I. Europäische Integration durch Recht
- II. Rechtsstaatliches europäisches Strafrecht kann nur durch die Vordertür demokratischer Legitimation auf die europäische Bühne gelangen
- III. Die Forderung: Ein europäisches Strafrecht der Strafgesetzlichkeit
- IV. Nivellierung der Bürgerrechte und das Prinzip maximaler Punitivität als Preis einer europäischen Einigung „um jeden Preis“

B. Prinzipielle rechtsstaatliche Bedenken

- I. Verstoß gegen das Prinzip begrenzter Ermächtigung
- II. Verstoß gegen das Prinzip der Gewaltenteilung: Verpolizeilichung europäischer Kriminaljustiz
- III. Demokratiedefizit der Dritten Säule
- IV. Verletzung des Subsidiaritätsprinzips (Art. 5 EG)

C. Normatives Mängelprofil des Entwurfs eines Europäischen Haftbefehlsgesetzes (EuHbG, BT-Drs. 16/544)

- I. Erwartungen an den Gesetzgeber nach der Entscheidung des BVerfG vom 18. Juli 2005
- II. Das Problem der Unbestimmtheit der Katalogtaten (Art. 2 Abs. 2 Rahmenbeschluss)
- III. ‚Auslieferungsschutz als Freiheitsrecht‘ (BVerfG): Fehlende konkret-normative Anhaltspunkte für die Verhältnismäßigkeitsprüfung
- IV. Rücküberstellung zum Strafvollzug im Inland
- V. Reduktion des Rechtsschutzes auf Ermessensfehler bei der Prüfung des Bewilligungsentscheides (Art. 19 Abs. 4 GG)
- VI. Rückschritt bei der Gleichstellung im Inland wohnender Ausländer

A. Prolegomena für ein Europa des Rechts

I. Europäische Integration durch Recht

Eine kritische rechtsstaatliche Position wendet sich nicht gegen die europäische Integration. Es wäre verfehlt hierin gar fundamentalistischen Anti-Europäismus zu sehen oder Vernarrtheit in nationale Strafrechtsdogmatik. Ein kritisches rechtsstaatliches Kernstrafrecht zielt geradezu auf ein zu entwickelndes europäisches Kernstrafrecht, welches durch demokratische Legitimation ein Bekenntnis zur Herrschaft des Rechts auf europäischer Ebene möglich und notwendig macht. Es ist die Überzeugung einer rechtsstaatlichen Strafrechtswissenschaft, dass ein europäisches Kernstrafrecht europaweit zentrales Unrecht kenntlich machen kann und durch öffentliche Reaktion gemeinsames und loyales Rechtsbewusstsein und damit europaweite einheitliche Rechtsgeltung schafft.

II. Rechtsstaatliches europäisches Strafrecht kann nur durch die Vordertür demokratischer Legitimation auf die europäische Bühne gelangen

Ein europäisches Strafrecht schleicht sich zur Zeit präventiv-gubernativ durch die Hintertür in den europäischen Rechtsalltag ein. Es ist ausschließlich exekutivisch und polizei-orientiert, grundrechtsfern und nahezu rechtsschutzlos. Ein zu entwickelndes europäisches Strafrecht muss durch die Vordertür die Bühne der Rechtswirklichkeit betreten, d.h. es muss demokratisch legitimiert und erst einmal europaweit öffentlich diskutiert werden. Dieser Prozess ist mühselig, langsam, dafür aber überzeugend, loyalitätsstiftend und damit im Hinblick auf europäische Einigung höchst integrativ – was man vom exekutivisch-gubernativen Recht in keiner Weise sagen kann. Die Ablehnung der bislang vorgelegten europäischen Verfassungsentwürfe durch demokratische Plebiszite belegt diese Vermutung eindrucksvoll. Europa braucht eine öffentliche Debatte über den Zweck und die Reichweite strafrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten eines rechtsstaatlichen Strafrechts. Es kann dabei auf das Erbe europäischer Aufklärung und die demokratische Tradition strafrechtlicher Grundprinzipien im jahrhundertelangen europäischen Kampf um Freiheit und Recht zurückgreifen.

III. Die Forderung: Ein europäisches Strafrecht der Strafgesetzhlichkeit

Europa blickt auf eine lange und überzeugende Debatte eines rechtsstaatlichen Strafrechts zurück. Das Kernstrafrecht europäischer Strafgesetzhlichkeit gilt es aus dieser Tradition heraus zu entwickeln. Das kann nur ein Strafrecht sein, das von

- Systemschutz-Anforderungen (Wirtschaft, Umwelt, Strukturprobleme der Gesellschaften) entlastet ist,
- verzerrenden symbolischen Strafrechtsanforderungen befreit ist und
- gewaltenteilend ein rechtsstaatliches Kriminaljustizsystem ermöglicht.

Diese drei Anforderungen an ein rechtsstaatliches Strafrecht bieten Anlass genug, eine europaweite Diskussion um ein Kernstrafrecht der Strafgesetzhlichkeit öffentlich zu führen.

Dieses Kernstrafrecht gründet auf wenigen, aber unverzichtbaren und größtenteils abwägungsfesten Prinzipien, die es zu sichern gilt. Europa braucht vor dem Hintergrund zurückliegender deprimierender Erfahrungen ein Strafrecht der Strafgesetzhlichkeit, auf das die europäische Aufklärung hinaus wollte:

- eng,
- präzise,
- gesetzesgebunden,
- freiheitssichernd
- und vor allem: als Bestandteil europäischer Verfassung.

Genau das Gegenteil ist das derzeitige, gegenwärtig ohne breites theoretisches Fundament praktizierte europäische Sanktionenrecht, das als Zwangs- und Steuerungsinstrument für die ökonomischen Interessen der Europäischen Union entworfen wurde. Von einem Strafrecht der Strafgesetzhlichkeit muss dieses Sanktionenrecht klar abgegrenzt werden.¹

¹ Braum, Europäische Strafgesetzhlichkeit, 2003.

Sanktionenrecht im technischen Sinne zur Regelung ökonomischer Krisen vermag durchaus als rechtsstaatlich geregeltes Instrument der Intervention Anerkennung finden. Mit einem Strafrecht der Strafgesetzhlichkeit hat dies nichts zu tun. Man muss sich sogar davor hüten, das europäische Sanktionenrecht als Vorbild für ein rechtsstaatliches europäisches Strafrecht anzusehen. Leider ist derzeit das Gegenteil zu beobachten. Aktuelle Rechtspolitik arbeitet gerade an der Einebnung dieser Grenzlinie zwischen administrativem Sanktionenrecht und dem Strafrecht der Strafgesetzhlichkeit. Diesem Produktionsprozess eines europäischen Verwaltungsstrafrechts fehlt nicht nur inhaltliche, sondern auch formelle, d.h. demokratische Legitimation. Es gibt keine Ermächtigungsgrundlage für europäische Institutionen zur Schaffung von Strafrecht. Es gibt aber den leider sehr erfolgreichen Versuch, über andere Ermächtigungsgrundlagen, die in Zusammenhang mit der Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes stehen, also einer rein wirtschaftsbezogenen Ermächtigungsgrundlage, sich die strafrechtliche Legitimation zu verschaffen, die man nicht hat. Bislang hat ein durch das Volk legitimierter parlamentarischer Gesetzgeber keine Kompetenz für Strafgesetzgebung der EU geschaffen. Das hindert die Brüsseler Administration indes nicht, vollendete Teilsysteme strafrechtlichen Zugriffs zu schaffen und die Inhalte eines europäisierten Strafrechts maßgeblich zu bestimmen.

Ein entkriminalisiertes europäisches Interventionsrecht, das durchaus die finanziellen Interessen der EU schützen soll, kann höchstens neben ein **transstaatliches Strafrecht der Strafgesetzhlichkeit** treten. Diese Trennung kann sogar Modell für nationale Rechtsentwicklungen sein: Freiheitsschützendes Strafrecht der Strafgesetzhlichkeit als einzig legitimes Strafrecht auf der einen Seite und Sanktionenrecht im technischen Sinne als Instrument der Krisenintervention auf der anderen Seite. So verstanden könnte eine derartige europäische Rechtsentwicklung Anlass für eine grundsätzliche Neubestimmung der Grenzen und der Wirksamkeit des Strafrechts insgesamt sein. Eine derartige Diskussion, die heute leider noch nicht einmal in Ansätzen stattfindet, muss sowohl die traditionsreichen europäischen Strafrechtsprinzipien als auch praktische Konsequenzen für eine Entwicklung der Kriminaljustizsysteme in Europa unerschrocken in den Blick nehmen.

Was derzeit fehlt, ist die demokratische Verständigung auf ein gemeinsames, für Europa verallgemeinerungsfähiges Niveau aufgeklärter Strafrechtsprinzipien. Werden freiheitliche Strafrechtsprinzipien in Zukunft – wie derzeit zu befürchten ist – dem nationalen Gesetzgeber qua Mehrheitsbeschluss von EU-Gremien entzogen und den Beliebigkeiten und den zwangsläufigen Minima der Mehrheitsbeschlüsse ausgesetzt, wird ein Strafrecht und Strafprozessrecht herauskommen, das vom Bürgerstrafrecht kaum noch etwas übrig lässt, vom Feindstrafrecht dagegen weitgehend geprägt sein dürfte. Dieses verallgemeinerungsfähige Niveau durch bloße Harmonisierung herstellen zu wollen erscheint verfehlt, weil der kleinste gemeinsame Nenner für den Schutz der Freiheit und des Rechts nicht ausreicht. Verallgemeinerung setzt einen öffentlichen europaweiten Diskurs über Prinzipien voraus. Sie verlangt nach der Reflexion historischer Erfahrungen und nach der Grundlegung eines neuen Gesellschaftsvertrages, das heißt nach einer Verfassung, die diesen Namen auch verdient.

IV. Nivellierung der Bürgerrechte und das Prinzip maximaler Punitivität als Preis einer europäischen Einigung „um jeden Preis“

Dynamik und Vielfalt einer exekutivischen und gubernativen Strafrechtsentwicklung durch die Hintertür (Dritte Säule) prägen den Gesetzgebungsalltag europäischer Institutionen. Vom Verdacht bis zum Urteil, von der Sanktion bis zu deren Vollstreckung und computergestützter Registrierung, überall stößt das Strafrecht auf das Gestaltungsinteresse europäischer Institutionen. Insofern fungiert das Medium des Strafrechts als eine Art Alleskleber europäischer Integration.²

Europäischer Staatenverbund und Nationalstaaten teilen sich die Zuständigkeiten der Strafgesetzgebung (die die EU formell nicht hat) und die Bestimmung der Inhalte der Kriminalpolitik. Die evidenten Grundprobleme demokratisch-rechtsstaatlicher Defizite werden im Alltag der normativen EU-Praxis vernebelt durch den Wunsch zur Bildung politischer europäischer Einheit. Dem Souverän – dem europäischen Bürger – traut man konstruktive Aktivitäten hierzu nicht zu. Er soll sogar auf Bürgerrechte verzichten und das Recht verliert seinen Stellenwert als ein Bollwerk gegen politische Macht. Die europäische Gesetzgebungsdynamik dient als Scharnier für europäisches

² Vgl. *Braum*, Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung – Historische Grundlagen und Perspektiven europäischer Strafrechtsentwicklung, GA 2005, 681, 682.

Integrationsstreben, sie symbolisiert politische Handlungsfähigkeit politischer Institutionen und sie fungiert als Mittel lückenloser Strafverfolgung.

Die Attraktivität dieser politischen Funktionalität lässt den **Bürger** für die Exekutive nur noch zum **Objekt strafrechtlichen Zugriffs** werden – eine Entwicklung, der das Bundesverfassungsgericht im deutschen Nationalstaat nur mit Mühe entgegenjudizieren kann. Die exekutivische Missachtung von Schuldprinzip und Bestimmtheitsgebot,³ die exekutivische Usurpation sogar eines Kernbereichs privater Lebensgestaltung⁴ für Zwecke präventiver Sicherheit, der flächendeckende präventive Lauschangriff ohne jeglichen Tatverdacht⁵ und der exekutivische Verzehr von Menschenwürde zur Sicherung von Lufthoheit und zur scheinbaren Produktion von Sicherheit⁶ sind die deprimierenden Belege eines Verlustes von Bürgerrechten zugunsten systemischer Allmacht.

Die Normgenese des Europäischen Haftbefehls ist ein europarechtliches Protobeispiel für diese Fehlentwicklungen im Bereich Inneres und Justiz.

B. Prinzipielle rechtsstaatliche Bedenken

I. Verstoß gegen das Prinzip begrenzter Ermächtigung

Das Gesetz zum Europäischen Haftbefehl verstößt gegen den verfassungsrechtlichen Rahmen des Europarechts: das *Prinzip begrenzter Ermächtigung*. Verfassungsrechtlich ist dies aus der Sicht des BVerfG klar und unverrückbar⁷. Der Verstoß gegen das europäische *Grundprinzip begrenzter Ermächtigung* ist für den Laien nicht auf den ersten Blick erkennbar, er muss die juristische Umleitung verstehen.

Diese liegt im **Prinzip gegenseitiger Anerkennung** (als Kehrseite des **Prinzips gegenseitiger Strafbarkeit**) begründet, die sich seit der Sonderkonferenz des Rates in Tampere 1999 als wichtigste Leitlinie gesamteuropäischer Innen- und Rechtspolitik

³ BVerfGE 105, 135 ff.

⁴ BVerfGE 109, 279 ff.

⁵ BVerfG, Urteil vom 27.07.2005 (1 BvR 668/04) = NJW 2005, 2603 ff.

⁶ BVerfG, Urteil vom 15.02.2006 (1 BvR 357/05).

⁷ BVerfGE 89, 155, 176.

entwickelt hat. Der Europäische Haftbefehl, die europäische Beweisanordnung, das Bestreben, Geldstrafen und Geldbußen gegenseitig anzuerkennen und die Forderung nach einem europäischen Zentralregister sind die konkreten Gesetzgebungsaktivitäten.⁸

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung war ursprünglich im EU-Recht als Erweiterung wirtschaftlicher Freiheiten europäischer Bürger konzipiert. Das Prinzip des europäischen Binnenmarkts – die Waren- und Verkehrsfreiheit – besagt, dass jeder Mitgliedstaat die Waren und Verfahren der anderen EU-Staaten anerkennt, auch wenn diese den Vorgaben des eigenen Rechts nicht vollumfänglich entsprechen.⁹ Alles, was in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig ist, muss im Rechtsraum der Europäischen Union frei zirkulieren können. Im europäischen Wirtschaftsrecht hat sich eine positive Integrationsleistung durch die Erweiterung wirtschaftlicher Freiheiten entwickelt, indem Einfuhrbeschränkungen innerhalb der EU grundsätzlich unzulässig sein sollen. Die normative Botschaft lautete: Grenzübergreifende Freiheit für Waren und Personen unter justizförmiger Kontrolle durch europäische Gerichtsbarkeit.

Ganz anders im Bereich des Strafrechts. Der Rahmenbeschluss ist als Gegenstück zu den europäischen Grundfreiheiten konzipiert. Nicht maximale Freiheiten werden gegenseitig anerkannt, sondern maximale Freiheitsbeschränkungen. Wäre die Parallelität zur Warenverkehrsfreiheit und die dort geschaffene Integrationsfreundlichkeit im Ziel europäischer Rechtspolitik, dann müsste das Prinzip lauten: Eine Handlung, die in einem Staat erlaubt ist, ist in allen Staaten erlaubt. Dann wäre ein **Kernstrafrecht** die Folge, das nicht nur beiderseitiger, sondern allseitiger Strafbarkeit entspräche.¹⁰ Dieser europaweite illiberale Effekt hat eine Nivellierung der Bürgerrechte auf das jeweils niedrigste Niveau im Querschnitt aller Mitgliedstaaten zur Folge. So ergibt sich ganz von selbst auf europäischer Ebene das *Prinzip der maximalen Punitivität*.¹¹ Mit *Schünemann* kann man deshalb den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung „zum Totengräber eines auf der Idee der Ausbalancierung von Verfahrensrollen be-

⁸ Vgl. hierzu umfassend *Braum*, (Fn. 2), 681 ff.

⁹ EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, 651

¹⁰ *Unger*, Schutzlos ausgeliefert? Der Europäische Haftbefehl – Ein Beispiel für die Missachtung europäischer Bürgerrechte, 2005, S. 92.

¹¹ *Schünemann*, Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene – Die Schranken des Grundgesetzes, ZRP 2003, 185, 187.

ruhenden fair trial erklären“.¹² Das Beispiel, das *Schünemann* aufführt, ist überzeugend: Wenn in einem Mitgliedstaat umfassenden Zeugnisverweigerungsrechte umfassende Abhörbefugnisse gegenüberstehen und im anderen Staat eine genau umgekehrte Kombination mit Hilfe des Prinzips gegenseitiger Anerkennung zu einer Gesamtbalance zusammengefügt werden, zerbricht diese augenblicklich zu Lasten des Freiheitsschutzes, wenn man minimale Zeugnisverweigerungsrechte mit maximalen Abhörrechten der Polizei kombiniert.¹³ Inwieweit ein derart durch gegenseitige Anerkennung produziertes europaweites Verfahrensrecht europäische Integrationsleistungen produzieren könnte, bleibt unerfindlich.

Der europäische Gesetzgeber schafft zwar außerhalb des Wirtschaftsrechts nicht unmittelbar europarechtliche Straftatbestände, sondern bedient sich eines Rahmenbeschlusses, mittels dessen die **jeweils schärfste Strafrechtspflege** aller 25 Mitgliedstaaten zum **Maßstab der europaweiten Rechtspraxis** erhoben wird. Alle Mitgliedstaaten sind damit verpflichtet, die jeweils schärfste Strafrechtspflege zu unterstützen, an einer Aburteilung mitzuwirken und sogar noch die Vollstreckung durchzuführen, obwohl das nach den Maßstäben der innerstaatlichen Strafrechtspraxis untersagt sein dürfte. Den 25 Kriminaljustizsystemen eine derart mit innerstaatlichen Rechtsprinzipien kollidierende Rechtspraxis zuzumuten, ist rechtsstaatlich schlechthin unerträglich. Auf europäischer Ebene wird – ohne explizite Schaffung von Straftatbeständen – eine Art **maximal-punitives Phantomstrafrecht** gebildet. Dieses hat auch faktische Auswirkungen auf die innerstaatlichen Kriminaljustizsysteme, weil kein Rechtsanwender materiell und formell konfligierende Rechtssysteme gleichermaßen und parallel beherrschen kann. Wie man sich von einem solchen nahezu gespaltenen Rechtssystem normstabilisierende Auswirkungen auf die Bürgerinnen und Bürger versprechen kann, bleibt ebenso unerfindlich.

Mit dieser Produktion **maximal-punitiver Strafrechtsstandards** in Europa verstößt der europäische Gesetzgeber gegen die Kompetenz-Kompetenz-Schranke des Prinzips begrenzter Ermächtigung, der nationale Gesetzgeber gegen die Mitwirkungsschranke des Art. 23 GG, indem er explizit rechtsstaatliche Grundsätze zugunsten der Formaleinheit aufgibt.

¹² *Schünemann*, (Fn. 11), 187.

¹³ *Schünemann*, (Fn. 11), 186.

II. Verstoß gegen das Prinzip der Gewaltenteilung: Verpolizeilichung europäischer Kriminaljustiz

Die Konzentration der europäischen Rechtsentwicklung auf Polizei und Staatsanwaltschaften stellt eine einseitige Fixierung auf die Exekutive dar. Vor dem Hintergrund einer exekutivischen Informalisierung zum Zweck des Erreichens formaler europäischer Einheit liegt darin zugleich ein Verstoß gegen das europaweit geltende Prinzip der Gewaltenteilung. In einem Europa des Rechts muss eine unabhängige Judikative parallel zu exekutivischen Institutionen entwickelt werden. Das fehlt zur Zeit gänzlich. Die europäische Exekutive schafft und kontrolliert sich selbst. Dieses rechtsstaatliche Defizit macht deutlich, dass es an der normativen und institutionellen Konstruktion einer europäischen *wirksamen* Rechtskontrolle fehlt. Dadurch wird deutlich, dass die aktuellen Prozesse einer europäischer Rechtsvereinheitlichung den Hauptaspekt einer europäischen Gewaltenteilung – nämlich die wirksame Kontrollfunktion einer wirksamen Judikative – zur Zeit bewusst verfehlen.

Die Einrichtung eines Europäischen Gerichtshofes ist kein angemessenes judikatives Gegengewicht der Dritten Gewalt. Der EuGH kontrolliert keine strafrechtliche Rechtsanwendung im Einzelfall, sondern – wenn überhaupt – Rechtsakte im Hinblick auf einzuhaltende Gesetzgebungszuständigkeiten auf europäischer Ebene. Im übrigen: Die Konstruktion eines nationalen Richters vor Ort ist kein Gegengewicht einer angemessenen und gleichermaßen verstärkten Dritten Gewalt, dieser gerät schon institutionell unter die Walze des hochgerüsteten Zugriffs europäischer Strafverfolgung.

III. Demokratiedefizit der Dritten Säule

Der Rahmenbeschluss für den Europäischen Haftbefehl ist ein Rechtsakt innerhalb der „Dritten Säule“ der EU. Er ist eine Entscheidung auf Ministerebene, also eine Entscheidung der Exekutive. Anders als die vergemeinschafteten Normen der „Ersten Säule“, die mit ihrer Schaffung unmittelbare Verbindlichkeit für alle EU-Staaten entfalten, müssen Rechtsakte der „Dritten Säule“ von den Einzelstaaten durch einen Umsetzungsakt in nationales Recht transformiert werden. Die Inhalte werden auf administrativer EU-Beamten-Ebene ausgehandelt, von Regierungen beschlossen

und durch die staatlichen Parlamente nur noch exekutiert. Formal ist die Parlamentszustimmung zwar eine Legitimation durch Parlamentsbeschluss. Diese Formalie ist aber vor dem Hintergrund des weitreichenden Grundrechtsverzehr der Bürger keine wirkliche Legitimation. Das Demokratieprinzip erfordert für legislative Akte, die im Prinzip untersagte nationale Kompetenzdelegationen betreffen, nicht nur eine formale sondern eine materielle Legitimation. Der Gesellschaftsvertrag erfordert, dass staatlicher Zwang nur durch Gesetze legitimiert ist, die sich die im Staat organisierten Bürger selbst gegeben haben. Hieraus versteht sich das *anspruchsvolle Programm partizipatorischer Demokratie*.¹⁴ Dieses Programm wird durch die Attribute *öffentlich* und *deliberativ* gekennzeichnet. **Öffentlich** setzt eine öffentlich geführte, kritische und verständliche Diskussionsarena voraus, in der um den Gegenstand der Regelung heftig gestritten wird. Demokratie ist aus dieser Sicht primär öffentlicher Prozess. **Deliberativ** ist dieser Prozess, weil der Gesetzgeber Standards der Gesetzgebung einhalten muss: Beleg von Erfahrung, Beleg normativer Vertretbarkeit, Abschätzung von Folgewirkungen. Insgesamt also ist mit diesem Kriterium die Möglichkeit öffentlicher Kontrolle institutioneller Macht verbunden.

Zusammengefasst: Im Programm partizipatorischer Demokratie hat das Parlament die zentrale Aufgabe, Gesetzgebung aktiv zu gestalten – erst recht im Bereich der intergouvernementalen „Dritten Säule“. Das Gegenteil ist der Fall. Bei Rahmenbeschlüssen versagt schon das Europäische Parlament als Kontrollorgan. Seine Beteiligung am Zustandekommen eines Rahmenbeschlusses erschöpft sich gemäß Art. 39 Abs. 1 EU in einem bloßen Anhörungsrecht. Hier ist nicht einmal ansatzweise parlamentarische Kontrolle und ein demokratisches Gegengewicht erkennbar.

Ist dieses Demokratiedefizit auf europäischer Ebene schon evident, zeigen sich verstärkende Defizite bei der Umsetzung in nationales Recht. Hier geht es nicht im Entferntesten um das „Ob“ sondern höchstens noch um das „Wie“. Der deutsche Gesetzgeber hat sich beim ersten Gesetz zum Europäischen Haftbefehl noch nicht einmal die möglichen Einschränkungen vorbehalten, die der Rahmenbeschluss selbst vorsieht (Einschränkung des Verzichts auf beiderseitige Strafbarkeit, Normierung restriktiver Gründe, aus denen die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls abgelehnt werden kann, Restriktionen der Rückwirkung). Die Passivität des deutschen

¹⁴ *Höffe*, Demokratie im Zeitalter der Globalisierung, 1999, S. 117, *Braum*, (Fn. 2), 689

Gesetzgebers hat den Staatsrechtler *Herdegen* im EU-Haftbefehlsverfahren vor dem BVerfG die Mahnung verlauten lassen, dass nur Deutschland den Eindruck erwecke, als wolle es alles vermeiden, was die Grundrechtssubstanz schade.¹⁵

Der deutsche Gesetzgeber befindet sich also in einem zweifachen Dilemma: Ist der Gestaltungsspielraum schon durch die europäische und nationale Exekutive stark beschränkt, würde der notwendig exzessive Gebrauch parlamentarischer Kontroll- und Gestaltungsmöglichkeiten gegen die Umsetzungspflicht von Maßnahmen des Rates der EU verstoßen (vgl. Art. 34 Abs. 2 lit. b EU) – mithin politisch und rein äußerlich das europäische Einheitsstreben konterkarieren. Von Parlamentariern wurde vor dem Bundesverfassungsgericht insofern nachvollziehbar beklagt, bei der Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses zum Europäischen Haftbefehl in „normativer Unfreiheit“ gehandelt zu haben.¹⁶

Insgesamt kann man nach alledem die Missstände der parlamentarisch formellen Legitimation des Europäischen Haftbefehls *als Entleerung des Demokratieprinzips* bezeichnen.¹⁷

IV. Verletzung des Subsidiaritätsprinzips (Art. 5 EG)

Das Demokratiegebot (Art. 6 Abs. 1 EU) kann innerhalb der EU nur dann erfüllt werden, wenn der kleineren Einheit durch die ihr verbleibende Souveränität ausreichend Raum für die Mitgestaltung von Bürgerinnen und Bürgern gelassen wird. Das ist – wie gerade festgestellt – im Bereich der „Dritten Säule“ nicht der Fall. Das Subsidiaritätsprinzip (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG) kann das Demokratiegebot allein zwar nicht gewährleisten. Jenes nimmt primär die „bessere Zweckerreichung“ durch die untere Ebene in den Blick. Der Grundsatz der Subsidiarität steuert über diese aber zugleich die Kompetenz- und Aufgabenzuweisung zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten – mit einer grundsätzlichen Präferenz für die untere Ebene. Die kleinere und damit bürgernähere soziale Einheit soll den Vorrang genießen. Der jeweils größere Verband tritt erst dann ein, wenn der kleinere bürgernähere nicht oder weniger wirk-

¹⁵ FAZ vom 04.11.2005.

¹⁶ Beleg bei Braum, (Fn. 2), 690 (Fn. 51).

¹⁷ Braum, (Fn. 2), 690; Unger, (Fn. 10), 79-89 und Schünemann, (Fn. 11), 186.

sam zur Aufgabenbewältigung in der Lage ist.¹⁸ Aus der Sicht des Verfassungsrichters *Broß* kann die Auslieferung deutscher Staatsangehöriger an Mitgliedstaaten der Europäischen Union zum Zwecke der Strafverfolgung nur dann in Betracht kommen, wenn eine Verwirklichung des staatlichen Strafverfolgungsanspruchs durch die deutsche Justiz scheitern würde. Infolge des im deutschen StGB geltenden aktiven Personalitätsprinzips (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 StGB) können Strafbarkeitslücken schon deshalb nicht entstehen, weil im Ausland straffällige Deutsche auch im Inland verfolgt werden können. Bisher ist nicht ersichtlich, dass das dem Kriminaljustizsystem der Bundesrepublik Deutschland zur Verfügung stehende Strafverfolgungsinstrumentarium für diese Zwecke nicht ausreichend oder nicht hinreichend effektiv wäre.¹⁹

Das Subsidiaritätsprinzip verpflichtet den Gesetzgeber vor allem im Bereich der „Dritten Säule“, Beweise für den „Integrationsmehrwert“ von Gesetzgebungsvorhaben zu präsentieren. Im Gesetzgebungsverfahren ist bislang nicht der Nachweis angetreten worden, dass die Verfolgung im Ausland begangener Delikte von deutschen Staatsbürgern die Leistungsfähigkeit der Justiz von Bund und Ländern übersteigt und nur auf Unionsebene – durch Auslieferung – effektiv zu bewältigen ist.²⁰

C. Normatives Mängelprofil des Entwurfs eines Europäischen Haftbefehlsgesetzes (E-EuHbG, BT-Drs. 16/544)

Eine strikt rechtsstaatlich-europarechtliche Ausrichtung (Teil A.) und die prinzipiellen rechtsstaatlichen Bedenken gegen die derzeitige illegale europäische Strafrechtsentwicklung (Teil B.) machen eine *Kritik en detail* an dem dennoch stattfindenden Versuch, das Auslieferungsrecht maximaler Punitivität erneut zu verrechtlichen, eigentlich überflüssig. Die Alternativen, die sich dem deutschen Gesetzgeber allenfalls bieten, zielen auf eine mutige rechtsstaatliche Lösung unter Wahrung zentraler Strafrechtsprinzipien aus der europäischen Rechtsgeschichte. Nimmt er sie wahr?

¹⁸ *Broß*, Abweichende Meinung zum Urteil des BVerfG vom 18.07.2005 (2 BvR 2236/04 = NJW 2005, 2289 ff.), Rz. 132-153 (Rz. 137).

¹⁹ *Broß*, (Fn. 18), Rz. 141.

²⁰ *Broß*, (Fn. 18), Rz. 149.

I. Erwartungen an den Gesetzgeber nach der Entscheidung des BVerfG vom 18. Juli 2005

Aus der Sicht eines rechtsstaatlichen Strafrechts war nach dem Nichtigkeitsurteil mit einer Neuregelung die Hoffnung verbunden, dass der Gesetzgeber rechtsstaatlich unverfügbare Schutzprinzipien in ein neues Europäisches Haftbefehlsgesetz einfügt. Einem rechtsstaatlichen Strafrecht angemessen wäre unter Wahrung des Prinzips der Strafgesetzlichkeit die Berücksichtigung des **Bestimmtheitsgebotes**, des **Rückwirkungsverbotes** und des **fair trial-Prinzips** (z. B. konsequentes rechtliches Gehör) (II.). Das BVerfG fordert in seinem Nichtigkeitsurteil konkret zweierlei: Gesetzlich bestimmte Auslieferungsvoraussetzungen als Ausdruck eines rechtsstaatlich erforderlichen – spezifischen – **Auslieferungsschutzes** (III., IV.) und einen **effektiven Rechtsschutz** (V.) im Rahmen des Auslieferungsverfahrens.

II. Das Problem der Unbestimmtheit der Katalogtaten (Art. 2 Abs. 2 Rahmenbeschluss)

Das Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) als Ausprägung des Gesetzlichkeitsprinzips könnte als nicht berührt angesehen werden, da im Auslieferungsrecht keine Strafen verhandelt werden, sondern dieser Rechtsbereich Bestandteil des Strafverfahrens ist, für das das Bestimmtheitsgebot aus traditioneller Sicht keine Gültigkeit besitzt. Allerdings wäre diese Betrachtungsweise zu kurz gegriffen, da der EU-Rahmenbeschluss und das Haftbefehlsgesetz einen „*kontingenten Zwischenzustand des Strafrechts*“²¹ darstellen. Diese neuartige **Verklammerung** von EU-Normen und innerstaatlichen Normen²² zeigt eine neue Qualität von Strafrecht an, das nicht mehr dem Verfahrensrecht auf der einen oder dem materiellen Recht auf der anderen Seite zugewiesen werden kann.²³ Durch das Urteil des BVerfG wurde der von der Rechtshilfe Betroffene zudem vom Objekt zum Subjekt gemacht, was ebenso die neue Rechtsqualität verklammerter supra-nationaler und innerstaatlicher Normgebilde zum Ausdruck bringt. In diesem Zustand einer offenen Verfasstheit des Strafrechts darf man den Bürger der Europäischen Union nicht schutzlos stellen. Individu-

²¹ Braum, (Fn. 2), 691.

²² § 81 Nr. 4 E-IRG

²³ Albrecht/Braum, Kontingentes „Europäisches Strafrecht“ in actio: Schwerpunkte, Konturen, Defizite, KritV 2001, 312 ff.

alrechtliche Prinzipien – das Bestimmtheitsgebot ebenso wie das Rückwirkungsverbot – müssen in einem rechtsstaatlichen Strafrecht in diesem normativ neuartigen Konglomerat ihre individualschützende Wirkung entfalten.

Art. 103 Abs. 2 GG muss damit einen unmittelbaren Schutzbereich für die im Rahmenbeschluss pauschal bezeichneten „Straftaten“ entfalten. Dabei handelt es sich nur bei einem geringen Teil der aufgeführten Deliktsbereiche um solche, die einer Strafnorm innerhalb des StGB eindeutig zugeordnet werden können, z.B. Geldfälschung, Vergewaltigung. Der größte Anteil wird indes durch unspezifische kriminologische Bezeichnungen gebildet, welche nur vage Oberbegriffe oder Umschreibungen für unterschiedliche Phänomene sind. Was sind z.B. „Sabotage“, „Betrugsdelikte“, „Rassismus“, „Cyberkriminalität“? All das sind literarische Begriffe, die mit dem Grundsatz der Bestimmtheit von Normen, die tief in Grundrechte eingreifen, nicht vereinbar sind. Dabei handelt es sich nicht um Normkataloge, sondern um Kataloge mit Schlagworten, die *Schünemann* zu Recht als „Karikatur einer rechtsstaatlichen Regelung“²⁴ bezeichnet.

Nimmt man beispielsweise den scheinbar präzisen Begriff der „vorsätzlichen Tötung“, wird schnell deutlich, welche Probleme auf die Bürger der EU darüber hinaus zukommen. Während in einigen Ländern der Suizid und die Teilnahme daran nicht strafbar sind, kommen z.B. Dänemark, England, Griechenland, Irland, Österreich und Portugal zur Strafbarkeit von Teilnahme am Suizid.²⁵ In vergleichbarer Weise divergieren in verschiedenen Mitgliedstaaten die strafrechtlichen Regelungen für die Bereiche Euthanasie/aktive Sterbehilfe und den Schwangerschaftsabbruch. Wird vor dem Hintergrund dieser Probleme das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit zugunsten des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung aufgegeben, wird schnell deutlich, dass hiermit den Bürgern der Bundesrepublik Deutschland das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot unter den Füßen weggezogen wird.

Man kann also unter der Perspektive der Verklammerung von EU-Rahmenbeschluss und nationalem Haftbefehlsgesetz nicht einwenden, dass Bestimmtheitsgebot nach deutscher Tradition habe auf EU-Ebene keine Gültigkeit beziehungsweise handele es sich beim deutschen Auslieferungsgesetz um Verfahrensrecht. Die neue Qualität

²⁴ *Schünemann*, (Fn. 11), 188.

²⁵ *Unger*, (Fn. 10), S. 109 mwN.

des „*kontingenten Zwischenzustands*“ der miteinander verklammerten Rechtsmaterien (RB/Art.2 + EuHbG) lässt unter rechtsstaatlicher Perspektive das Gesetzlichkeitsprinzip als verletzt ansehen.

Das betrifft im übrigen auch die wiederum **fehlende Rückwirkungs-Begrenzung**, die der Rahmenbeschluß in verfassungsrechtlich angemessener Form ermöglichen würde.

III. **„Auslieferungsschutz als Freiheitsrecht‘ (BVerfG): Fehlende konkret-normative Anhaltspunkte für die Verhältnismäßigkeitsprüfung**

Eine Auslieferung deutscher Staatsbürger bei reinen Inlandstaaten hat der Gesetzentwurf – dem BVerfG folgend – nunmehr ausgeschlossen. Folgerichtig differenziert der Entwurf einerseits zwischen **reinen Auslandsdelikten**, für die nach Maßgabe der Prüfung von Verhältnismäßigkeit Deutsche wie Ausländer an Drittstaaten ausgeliefert werden können. Bei sog. **Mischdelikten** andererseits (die Handlung findet ganz oder teilweise im Inland statt, der Erfolg ganz oder teilweise im Ausland) wird eine *Einzelfallabwägung* – auch nach Maßgabe gegenseitiger Strafbarkeit und Verhältnismäßigkeit – normiert (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3).

Nach wie vor lässt der neue Entwurf es offen, wie die aus der Staatsangehörigkeit abgeleitete Schutzpflicht konkret – d.h. justitiabel – zu definieren ist. Für Straftaten mit „*maßgeblichem Auslandsbezug*“ hat sich – für die gemäß der Verfassungsrechtsprechung selten übrig bleibenden Fälle – die Schutzpflicht auf eine rein deklaratorische Verhältnismäßigkeitsprüfung ohne konkretes Prüfprogramm reduziert. Nach Auffassung des Verfassungsrichters *Broß* hat schon der Mehrheitssenat hier den Bürgerinnen und Bürgern Steine statt Brot gegeben. Diese Steine transportiert auch der neue Gesetzentwurf.

Gesetzestechisch befremdet die nicht eindeutige Abgrenzungssystematik. § 80 Abs. 2 unterfallen Mischdelikte, die weder einen „*maßgeblichen Bezug*“ zum ersuchenden Staat (§ 80 Abs. 1 Nr. 2) noch einen „*maßgeblichen Bezug*“ zum Inland (§ 80 Abs.2 Nr. 2) haben. Laienhaft könnte man aufgrund dieser Systematik annehmen, dieser Art Delikte (wenn sie denn überhaupt zuweisbar sind) finden im Niemandsland oder

in Drittstaaten statt. Die Entwurfsbegründung stellt aber offensichtlich auf „Mischfälle“ ab, wonach Handlung und Erfolg gleichermaßen in- und ausländische „Bezüge“ haben können (sogenannte Distanzdelikte), ohne dass diese aber „maßgebliche“ Schwerpunkte haben sollen. Schon gedanklich, aber auch praktisch ist kaum vorstellbar, dass Tatbezüge weder im In- noch im Ausland „maßgebliche Bezüge“ haben. Der Rechtsanwender muss prozentual das Verhältnis 50 zu 50 ermitteln, andernfalls kommt § 80 Abs. 1 in Betracht (= Auslieferung ohne Einzelfallabwägung) bzw. es liegt ein privilegiertes Inlandsdelikt vor (= Auslieferung untersagt). Eine nicht herstellbare Genauigkeit – also eine Scheingenauigkeit – soll zukünftig über die Realisierung des verfassungsrechtlich zugesprochenen Freiheitsschutzes entscheiden.

Anstatt klare normative Kriterien für die angeordnete Verhältnismäßigkeitsprüfung des Einzelfalles vorzugeben, hat der Entwurf lediglich den Text des Gerichtsurteils eingefügt.²⁶ Das Gericht fordert in diesen Passagen durch den Gesetzgeber zu schaffende Normmerkmale des „*Gewichts des Tatvorwurfs*“ und der „*praktischen Erfordernisse und Möglichkeiten einer effektiven Strafverfolgung*“. Was „*grundrechtlich geschützte Interessen des Verfolgten*“ sind, hätte man in einem handwerklich angemessenen Entwurf operationalisieren müssen. Hierfür lediglich den Urteilstext in das Gesetz 1 : 1 einzufügen, lässt eher den Eindruck von trotziger Reaktion eines zu rechtgewiesenen Exekutivorgans als sachgerechte Produktion von Gesetzestexten entstehen. Der Rechtspraxis wird damit eine erhebliche Verantwortung zugewiesen, der die Oberlandesgerichte im Rahmen von Ermessensüberprüfungen der Exekutive nur schwer werden gerecht werden können.

Unbestimmt bleibt im Entwurf auch, was überhaupt Fälle mit „maßgeblichem Auslandsbezug“ sind. Es bleibt zudem fraglich, was ein „typisch grenzüberschreitender Charakter“, der den Auslandsbezug einer Tat begründen soll, ist. Es ist weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der Begründung zu entnehmen, ob das Merkmal des grenzüberschreitenden Charakters abstrakt (also deliktstypisch) oder am konkreten Einzelfall zu bestimmen ist. Gleiches gilt für die Voraussetzung der „Schwere der Tat“. Soll das anhand des Strafrahmens, anhand des Tatbeitrags des Verfolgten oder

²⁶ Vgl. § 80 Abs. 1 und Abs. 2 des Entwurfs und BVerfG, (Fn. 17), Rz. 87.

einer Gesamtschau bestimmt werden? Sollen inländische Maßstäbe oder die des ersuchenden Staates heranzuziehen sein?²⁷ Zu alledem schweigt der Entwurf.

IV. Rücküberstellung zum Strafvollzug im Inland

Das Bundesverfassungsgericht hat im Urteil die bloße „Zusage“ eines EU-Mitgliedstaates für die Rücküberstellung zur Vollstreckung einer verhängten freiheitsentziehenden Sanktion als nicht hinreichend angesehen²⁸. Gleichwohl begegnet der Entwurf dieser Kritik nicht. Es reicht dem Entwurf das „gesicherte Anbieten“ eines Mitgliedstaates, einen Verfolgten zurück zu überstellen. Damit will er dem inländischen Resozialisierungsgebot gerecht werden. Der schlichte Hinweis auf einen in Aussicht gestellten Rahmenbeschluss der EU, der hierzu Rechtssicherheit erwarten lasse, ist vor dem Hintergrund des verfassungsgerichtlichen Judikats nicht hinnehmbar.

Es ist ferner im Entwurf unberücksichtigt geblieben, dass eine inländische Vollstreckung einer im Ausland verhängten Strafe für Delikte, die in Deutschland nicht strafbar sind, zur innerstaatlichen Rechtsordnung in einem unaufhebbaren rechtsstaatlichen Widerspruch steht. Auch hierzu verhält sich die Entwurfsbegründung nur insoweit, als für diese verfassungsrechtliche Problematik in dem abermals in Aussicht gestellten Rahmenbeschluss zur Vollstreckungshilfe eine Lösung erhofft wird. Eine derartige Argumentation in einem deutschen Gesetzgebungsverfahren bestätigt die in den vorangestellten Abschnitten (vergleiche oben Teil A. und B.) getroffene Feststellung der **Kapitulation der deutschen Gesetzgebung** in der europäischen Strafrechtsentwicklung.

²⁷ Unger, *Alter Wein in neuen Schläuchen: Stete Legitimationsdefizite in der Neuauflage des Europäischen Haftbefehlsgesetzes*, in: *Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts*, 100. Band des Instituts für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie, Frankfurt/M. 2006

²⁸ BVerfG (Fußnote 18), Rz 100.

V. Reduktion des Rechtsschutzes auf Ermessensfehler bei der Prüfung des Bewilligungsentscheidendes (Art. 19 Abs. 4 GG)

Die Anerkennung des Rechtsschutzes im Auslieferungsverfahren stellt sich – nach Maßgabe des Urteils des BVerfG – als grundsätzlicher Fortschritt dar. Den von der Rechtshilfe Betroffenen wurde durch die Möglichkeit der Überprüfung der exekutiven „vorläufigen“ Bewilligungsentscheidung Rechtsschutz eingeräumt. Eine neu einzurichtende Vorbewilligung ist nunmehr zu begründen und soll zukünftig – zusammen mit der Zulässigkeitsentscheidung – nach § 29 IRG der Überprüfung durch das Oberlandesgericht unterliegen.

Es liegt auf der Hand, dass mit dieser Verfahrensweise Rechtsschutz jedoch nur eingeschränkt gewährt wird. Bei der nunmehr normierten Verfahrensweise hätte der Entwurf das Bewilligungsverfahren besser ganz entfallen lassen können.²⁹ Dann hätten die Oberlandesgerichte eine eigene Überprüfungscompetenz, wobei der Regierungsentwurf ihnen gegenüber der Exekutive lediglich eine Ermessenskontrolle einräumt. Dem Verfolgten steht damit im Grunde nur ein Richtervorbehalt zu, aber kein angemessener Rechtsweg im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG. Angesichts des weiten Ermessens der Bewilligungsbehörde steht dem Gericht keine eigene Sachentscheidungskompetenz zu. Es steht zu befürchten, dass der Entwurf insofern nur einen schwachen, aber keinen effektiven Rechtsschutz gewähren will: Das Oberlandesgericht hat nach der Entwurfsbegründung das sehr weite Ermessen der Bewilligungsbehörde zu berücksichtigen. Deren Entscheidung stelle „im Kern immer noch eine außenpolitische Entscheidung der Bundesrepublik dar, die inhaltlich nur sehr eingeschränkt einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist“.³⁰ Der vom BVerfG intendierte Rechtsschutz ist durch den Entwurf also nur eingeschränkt eingeräumt worden.

Das betrifft zugleich die vom BVerfG mit der staatsanwaltschaftlichen Einleitung von Ermittlungsverfahren intendierte „*zusätzliche individualrechtsschützende Funktion*, die bei der innerstaatlichen Umsetzung des Rahmenbeschlusses hätte beachtet werden müssen“.³¹ Der Entwurf verweist lapidar auf die **Kann-Bestimmung** des § 83b Nr. 1 E-IRG, wonach die Führung eines Ermittlungsverfahrens keineswegs zwingend

²⁹ so auch *Unger*, (Fn. 27).

³⁰ BT-Drs. 16/544, S. 31.

³¹ BVerfG, (Fn. 18), Rz. 95.

zur Unzulässigkeit der Auslieferung führe.³² Die individualrechtsschützende Funktion eines eingeleiteten Ermittlungsverfahrens ist also eine rein deklaratorische. Der Rahmenbeschluss würde weitaus mehr ermöglichen.

VI. Rückschritt bei der Gleichstellung im Inland wohnender Ausländer

Gegenüber dem nichtigen Haftbefehlsgesetz verschlechtert der Entwurf ohne verfassungsgerichtliche Vorgabe die Situation der deutschen Staatsbürgern gleichgestellten Ausländer, die in Deutschland leben.

Der Grund für die rechtliche Verschlechterung wird darin gesehen, dass sich die normative Ausgestaltung im Haftbefehlsgesetz von 2004 nicht bewährt habe, da die Ermittlung konkreter Lebensverhältnisse in der Praxis zu zahlreichen Schwierigkeiten geführt habe und erheblicher Ermittlungsaufwand die Folge gewesen sei. Deshalb sollen in Zukunft nur noch Lebensgemeinschaften ausländischer Bewohner privilegiert sein, die vom Schutz des Art. 6 GG (Ehe und Familie) und vom Lebenspartnerschaftsgesetz erfasst sind. Dagegen sollen nichteheliche Lebensgemeinschaften oder nicht eingetragene Lebenspartnerschaften in Zukunft nicht mehr unter die gesetzlichen Privilegien fallen. Eine tatsächliche Verbundenheit mit inländischen Lebensverhältnissen soll in Zukunft keine Rolle mehr spielen, nur noch formalrechtlich gesicherte Verhältnisse werden den Rechten deutscher Staatsbürger gleichgestellt.

Diese Verschlechterung von im Inland lebenden Ausländern ist rechts- und sozialstaatlich unvertretbar. Das Haftbefehlsgesetz opfert einerseits dem abstrakten formalen Einheitsstreben der EU zentrale rechtstaatliche Prinzipien der deutschen Rechtsordnung, fällt aber andererseits in nationalstaatlich überkommene Traditionen einer Integrationsfeindlichkeit zurück – sobald es konkret wird. Diese Widersprüchlichkeit ist nicht vermittelbar.

Die Entwurfsbegründung stellt allein auf die Ermittlungsschwierigkeiten ab, ohne dies in concreto zu belegen. Aber auch, wenn das so ist, wird dadurch der in Deutschland lebende Ausländer, der keine formellen Partnerbindungen nachweist, aufgrund exekutiver Ermittlungsschwierigkeiten zum Objekt degradiert (Würde-Verstoß/Art. 1 GG),

³² BT-Drs. 16/544, S. 39.

was im übrigen gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip verstößt, und auch unter dem Gesichtspunkt der Ungleichbehandlung gleicher Lebensverhältnisse verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar ist.