c) Konsumtion

Ist ein Tatbestand zwar nicht notwendig in einem anderen Delikt enthalten, wird er aber regelmäßig als „typische Begleittat" mitverwirklicht, so verdrängt die schwerere Deliktsform die andere Straftat im Wege der Konsumtion.

Da § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht notwendig – aber typischerweise – mit den §§ 123, 303 StGB zusammentrifft, werden diese Delikte bei ihrer Verwirklichung zumeist als typische Begleittaten von § 244 StGB „konsumiert", da der Unrechtsgehalt in die schwere Deliktsform aufgenommen wird. Die Konsumtion ist nicht unbestritten.[33] So kann es im Einzelfall (z.B. bei großen Schäden durch die Sachbeschädigung) zur Klarstellung erforderlich sein, nicht alle Begleittaten zu verdrängen, sondern Tateinheit anzunehmen.

d) Mitbestrafte Vor- und Nachtaten

Die Gesetzeskonkurrenzen bei Handlungsmehrheit werden als mitbestrafte Vor- oder Nachtaten bezeichnet, in der Sache geht es aber ebenfalls um Fälle der Subsidiarität und Konsumtion. Typisches Beispiel für eine subsidiäre Vortat ist die Verbrechensverabredung (§ 30 Abs. 2 StGB), die nur hilfsweise zum Zuge kommt und verdrängt wird, sobald das Verbrechen ins Versuchsstadium tritt. Mitbestrafte Nachtaten sind vielfach Verwertungstaten (Anschlussbetrug, Anstiftung zur Hehlerei) nach vorangegangenen Vermögensdelikten. Soweit kein neues Rechtsgut bzw. kein anderer Rechtsgutsträger verletzt oder ein eingetretener Schaden intensiviert wird, tritt die Nachtat zurück.[34]

IV. Abschließende Hinweise

In der universitären Fallbearbeitung sind die Konkurrenzen zumeist am Ende zu prüfen, wobei es (gerade bei längeren Sachverhalten) ratsam sein kann, sie bereits nach einzelnen Tatkomplexen zu erörtern. Konkurrenzrechtliche Überlegungen sollten schon in der Lösungsskizze angestellt werden, da am Ende der Klausur oft die nötige Zeit und Ruhe fehlt. Hierzu können z.B. vollendete Delikte entsprechend markiert werden, um einen Überblick zu behalten, bei welchen Delikten die Konkurrenzlage überhaupt geklärt werden muss. Entsprechend dem Vorhergesagten muss dann im ersten Schritt geprüft werden, ob der Täter mehrere Gesetzesverletzungen innerhalb einer Handlungseinheit begangen hat. Ist dies der Fall, sind die Fälle der Spezialität, Subsidiarität und Konsumtion auszusondern. Die verbleibenden Taten stehen in Tateinheit (§ 52 StGB). Bei Handlungsmehrheit sind die mitbestraften Vor- und Nachtaten auszuscheiden. Die verbleibenden Delikte stehen in Tatmehrheit (§ 53).

33 Vertiefend *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 9), Rn. 1103 ff.

34 Vgl. *Rengier* (Fn. 12), § 56 Rn. 44 f.

Christopher Bilz, Greifswald*

GreifRecht merkt an: Die Entscheidung des BVerfG zur Auslieferung aufgrund Europäischen Haftbefehls – Beschl. v. 15.12.2015, 2 BvR 2735/14

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat erstmals auf seinen in der Lissabon-Entscheidung entwickelten Identitätsvorbehalt gegenüber der Vereinbarkeit von Europarecht mit der im Grundgesetz geschützten Identität der nationalen Verfassungsordnung (Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG) zurückgegriffen und die Vereinbarkeit einer nach Europarecht scheinbar zwingenden Auslieferung nach Italien mit dem durch die Menschenwürde geschützten Schuldprinzip (Art. 1 Abs. 1 GG) geprüft.

Auch wenn dieses wirkmächtige, aber bisher rein hypothetisch gebliebene Instrument des Identitätsvorbehalts letztlich nicht aktiviert wurde, scheint klar: Nach Solange I *und* II, Maastricht, Lissabon *und* Honeywell *ist die Rechtsprechung des BVerfG zu europarechtlichen Reservevorbehalten um ein Kapitel reicher, das das Machtgefüge im grundrechtlichen Mehrebenensystem grundlegend beeinflussen könnte. Nicht zum ersten Mal war Auslöser einer solchen Entscheidung der umstrittene Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl[1] (RBEuHB).[2]*

I. Hintergrund: Reservevorbehalte des BVerfG

Nach der Rechtsprechung des EuGH genießt das Unionsrecht Anwendungsvorrang gegenüber nationalem

* Dipl.-Jur. *Christopher Bilz* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht der Universität Greifswald. Prof. Dr. *Claus Dieter Classen* sowie Dr. *Ulrike Lembke* sei herzlich für wertvolle Hinweise gedankt. Die Anmerkung beruht auf einem kürzeren Beitrag, der am 15.03.2016 auf www.juwiss.de erschienen ist.

1 Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13.06.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. L 190, S. 1, zuletzt geändert durch Rahmenbeschluss 2009/299/JI vom 26.02.2009.

2 Siehe BVerfGE 113, 273.

Recht, und zwar auch solchem mit Verfassungsrang.[3] Unionsrechtliche Vorgaben wie die des RBEuHB könnten demnach nicht durch entgegenstehende nationale Grundrechte in Frage gestellt werden. Diesen Vorrang erkennt auch das BVerfG im Grundsatz an, geht allerdings basierend auf der verfassungsrechtlichen Ermächtigung zur Kompetenzübertragung (Art. 23 Abs. 1 GG) und deren Grenzen in dreifacher Hinsicht von einem Reservevorbehalt gegenüber europäischen Rechtsakten aus:[4] Erstens ist nach der *Solange*-Rechtsprechung eine Kontrolle europäischer Rechtsakte und zwingender nationaler Umsetzungsakte an den Grundrechten des Grundgesetzes nur solange zu unterlassen, wie ein vergleichbarer Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene gewährleistet ist.[5] Zweitens sei eine Kompetenzübertragung auf die Union nur in den Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG zulässig, weswegen eine Kontrolle von Unionshandlungen darauf, ob eine Kompetenzausübung im nicht übertragbaren Bereich der Verfassungsidentität vorliegt, notwendig sei.[6] Drittens bestehe zudem die Möglichkeit der *ultra-vires*-Kontrolle, nach der kompetenzwidrige Unionsakte u.U. einer Kontrolle anhand des Grundgesetzes zugänglich sind.[7]

Die zweite Fallgruppe der Identitätskontrolle wird nun erstmals ausdrücklich vom BVerfG bemüht, um die Hürde der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen eine unionsrechtlich scheinbar zwingende Auslieferung zu überwinden, die aufgrund mangelhafter Möglichkeiten zur Überprüfung der Verurteilung im Zielland womöglich das von Menschenwürde und Rechtsstaatsprinzip geschützte Schuldprinzip verletzt. Dieses Schuldprinzip wurde bereits in der Lissabon-Entscheidung zur integrationsfesten Verfassungsidentität gezählt.[8] Auch wenn das BVerfG im Ergebnis von einem Spielraum für das nationale Gericht bei Anwendung des Rahmenbeschlusses – im Rahmen dessen die Menschenwürde des Grundgesetzes zu schützen ist – ausgeht und somit die direkte, d.h. die materiell-rechtliche Anwendung der Identitätskontrolle nicht erforderlich wird, so ist der Rückgriff auf diesen Reservevorbehalt in Zeiten eines immer wieder propagierten Kooperationsverhältnisses[9] zwischen BVerfG und EuGH doch bemerkenswert.

3 EuGH, Urt. v. 15.07.1964, Rs. 6/64 – *Costa/ENEL*; EuGH, Urt. v. 17.12.1970, Rs. 11/70 – *Internationale Handelsgesellschaft*, Rn. 3; EuGH, Urt. v. 08.09.2010, Rs. C-409/06 – *Winner Wetten*, Rn. 61 .

4 Instruktiv dazu *Michels*, Die dreidimensionale Reservekompetenz des BVerfG im Europarecht – Von der Solange-Rechtsprechung zum Honeywell-Beschluss, JA 2012, 515 ff.

5 BVerfGE 37, 271 ff.; BVerfGE 73, 339 ff.; BVerfGE 102, 147 (161 ff.); s. a. BVerfGE 123, 267 (335).

6 BVerfGE 123, 267 (348 ff.); s. dazu auch *F. Kirchhof*, Nationale Grundrechte und Unionsgrundrechte – Die Wiederkehr der Frage eines Anwendungsvorrangs unter anderer Perspektive, NVwZ 2014, 1537 (1539).

7 BVerfGE 123, 267 (353 f.); BVerfGE 126, 286 (303 ff.); BVerfGE 134, 366 ff.

8 BVerfGE 123, 267 (413).

9 Siehe schon BVerfGE 89, 155 (175).

II. Die Entscheidung des BVerfG

1. Zum Sachverhalt

Der Beschwerdeführer, ein amerikanischer Staatsbürger, war 1992 in Italien in Abwesenheit zu einer 30-jährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden. Nach seiner Festnahme in Deutschland und einem Auslieferungsersuchen der Italienischen Republik nach den Vorschriften des RBEuHB hatte er geltend gemacht, dass er keine Kenntnis von dem in Italien gegen ihn durchgeführten Ermittlungs- und Strafverfahren hatte, die Verurteilung ohne sein Wissen erfolgt sei und im Falle einer Auslieferung eine wirksame Überprüfung des Urteils in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nicht sichergestellt wäre. Gegen den Beschluss des OLG Düsseldorf, ihn dennoch auszuliefern, hat er schließlich Verfassungsbeschwerde beim BVerfG erhoben.

2. Die Prüfung durch das BVerfG

Bereits bei der Frage nach der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde sieht das BVerfG die „strengen Voraussetzungen für eine Identitätskontrolle“ wegen der nachvollziehbar dargelegten Möglichkeit der Verletzung der Menschenwürde durch den Vollzug sekundären Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts als erfüllt an (Rn. 34). Dies war insofern notwendig, als das BVerfG seit der *Solange-II*-Entscheidung derartige Rechtsakte einer Grundrechtskontrolle durch den EuGH überlässt und eine darauf beruhende Verfassungsbeschwerde bereits unzulässig wäre.[10]

In der Begründetheitsprüfung geht es sodann bei Vollzug der Auslieferung von einer Gefährdung des Schuldprinzips aus, weil die daraus resultierenden Mindestgarantien im Strafprozess im Rahmen möglicher Rechtsbehelfe nicht sichergestellt seien (Rn. 51 ff.). Anders als etwa bei der *ultra-vires*-Kontrolle, bei der nicht jeder Verstoß gegen Kompetenzvorschriften, sondern nur schwerwiegend kompetenzwidrige Akte zugleich eine Verletzung des Art. 23 Abs. 1 GG darstellen,[11] geht es bei der integrationsfesten Menschenwürde von einem Kontrollzugriff in jedem Einzelfall aus (Rn. 49). Damit wird betont: Die Menschenwürde ist abwägungsfest und kann auch nicht im Einzelfall durch Vorgaben des EU-Rechts beeinträchtigt werden.

Im Folgenden prüft das BVerfG nun, ob das Instanzgericht europarechtlich zu einer Auslieferung verpflichtet war. Nicht in Betracht käme eine Verletzung der Verfassungsidentität nämlich dann, wenn den deutschen Justizbehörden ein hinreichender Entscheidungsspielraum belassen wird, in dessen Rahmen auch deutsche Grundrechte herangezogen werden könnten.

Das BVerfG befasst sich zunächst mit dem in der Rspr.[12] betonten abschließenden Charakter des Art. 4a RBEuHB (Rn. 79 ff.) und den im Rahmenbeschluss vorgesehenen

10 BVerfGE 73, 339; BVerfGE 102, 147.

11 BVerfGE 126, 286 (304 f.).

12 EuGH, Urt. v. 29.01.2013, Rs. C-396/11 – *Radu*, Rn. 36.

Grenzen der Auslieferungspflicht.[13] Umfassend prüft es schließlich eine mögliche, aus dem Rahmenbeschluss folgende Pflicht zur Auslieferung in Hinblick auf die Anforderungen an die Rechtsschutzmöglichkeit im Auslieferungsstaat (Rn. 86 ff.), die Bindung an die Charta-Grundrechte bei Anwendung des Rahmenbeschlusses (Rn. 91 ff.) sowie die Vorgaben der EMRK zum Rechtsschutz bei Abwesenheitsverurteilungen (Rn. 98 ff.) und schlussfolgert daraus eine unionsrechtliche Pflicht der nationalen Justizbehörden zur Prüfung der rechtsstaatlichen Anforderungen, insbesondere der Vereinbarkeit mit der GRC (Rn. 105). Es stellt also klar, dass die Instanzgerichte nicht ohne Weiteres davon ausgehen können, dass die Rechtsschutzmöglichkeiten im Zielstaat, der dabei immerhin als EU-Mitgliedstaat an die unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 2 EUV und der GRC gebunden ist, den Anforderungen des Art. 4a Abs. 1 RBEuHB entsprechen. Mit der Herleitung einer Prüfpflicht der nationalen Justizbehörden durch (unions-) grundrechtskonforme Auslegung kommt es zu der Feststellung, dass es keine unbedingte unionsrechtliche Pflicht zur Auslieferung gäbe.

Das BVerfG sah infolgedessen weder in den unionsrechtlichen Vorschriften, noch im einschlägigen nationalen Recht[14] eine Verletzung des Schuldprinzips, das in dieser Hinsicht mit gleichlaufendem grundrechtlichen Schutzniveau sowohl unionsrechtlich durch die Gewährleistungen der GRC als auch im Grundgesetz durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützt sei (Rn. 107). Fehlerhaft sei allerdings die Gesetzesanwendung durch das OLG, das die Vorschriften des RBEuHB im Einklang mit GRC, EMRK und GG hätte anwenden müssen. Die in Italien nach der Auslieferung mögliche Wiedereinsetzung des Strafverfahrens in den vorigen Stand genüge dem verfassungsrechtlichen Mindeststandard an Beschuldigtenrechten nicht, weil nach italienischem Prozessrecht, wie es von den Parteien dargestellt wurde, in der Berufungsverhandlung grundsätzlich keine neue Beweiserhebung stattfinde und eine erneute Durchführung im Ermessen des Gerichts stehe (Rn. 115). Die Möglichkeit eines erneuten Beweisverfahrens sei daher nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht sichergestellt, das OLG hätte weitere Ermittlungen anstellen müssen (Rn. 116 ff.). Die Entscheidung zur Auslieferung verletzte diesen daher in seinem Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG.

III. Einordnung und Bewertung

1. Unionsrechtliche Auslieferungspflicht bei Abwesenheitsverurteilungen

So überzeugend die Annahme einer Prüfpflicht angesichts primärrechtlicher Vorgaben[15] und zahlreicher Bezugnahmen auf die grundrechtlichen Bindungen bei Vollzug der Regelungen im RBEuHB[16] sein mag – sie ist zumindest dem Wortlaut des Art. 4a Abs. 1 RBEuHB nicht zu entnehmen und steht in gewissem Widerspruch dazu, dass der Rahmenbeschluss davon ausgeht, dass aufgrund des Prinzips des gegenseitigen Vertrauens grundsätzlich im Auslieferungsstaat Rechtsschutz zu suchen ist. Laut Erwägungsgrund 10 darf der Auslieferungsmechanismus nur dann ausgesetzt werden, „wenn eine schwere und anhaltende Verletzung der in Art. 6 Abs. 1 EUV enthaltenen Grundsätze durch einen Mitgliedstaat vorliegt und diese vom Rat gemäß Art. 7 Abs. 1 EUV mit den Folgen von Art. 7 Abs. 2 festgestellt wird“.

a) EuGH zu Auslieferungen bei Abwesenheitsverurteilungen

Auch den EuGH beschäftigte die Frage der Auslieferung nach den Vorschriften des RBEuHB bei Verurteilungen in Abwesenheit (Art. 4a) schon häufiger. Zentrale Entscheidung hinsichtlich der Vereinbarkeit mit den Grundrechten der Betroffenen ist die *Melloni*-Entscheidung aus dem Jahr 2013,[17] in der es ebenfalls um eine Auslieferung nach Italien ging. Im Unterschied zur hiesigen Konstellation wusste der Betroffene allerdings um die Durchführung des Strafverfahrens gegen sich und wurde von seinen Anwälten vertreten, verzichtete aber dennoch auf eine persönliche Beteiligung. Der Spanische Verfassungsgerichtshof sah in einer Auslieferung einen möglichen Verstoß gegen die Verteidigungsrechte der spanischen Verfassung[18] und legte dem EuGH u.a. die Frage vor, ob Art. 4a Abs. 1 RBEuHB mit den Chartagrundrechten[19] vereinbar sei und, wenn ja, Art. 53 GRC unter Berufung auf weitergehende nationale Grundrechte eine Aussetzung der Vollstreckung des Haftbefehls zulasse.

Der EuGH sah in seiner Entscheidung das Recht auf persönliche Anwesenheit als disponibel und Art. 4a Abs. 1 RBEuHB insofern als mit den Chartagrundrechten vereinbar an.[20] Hinsichtlich weitergehender Garantien im nationalen Verfassungsrecht verneinte er ein zum Teil vertretenes Verständnis des Art. 53 GRC als sog. Mindestschutzklausel, nach dem weitergehender nationaler Grundrechtsschutz nicht verwehrt werden könne,[21] da ein Mitgliedstaat dann die Anwendung von Unionsrechtsakten verhindern würde, obwohl diese mit dem Unionsrecht in jeder Hinsicht vereinbar sind. Nationale Schutzstandards der Grundrechte könnten nur insoweit

13 Insb. Art. 3-5 des RBEuHB.

14 §§ 73, 83 des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) v. 20.07.2006, BGBl. I S. 1721.

15 Vgl. nur *Gaede*, Minimalistischer EU-Grundrechtsschutz bei der Kooperation im Strafverfahren, NJW 2013, 1279.

16 Deren Vorrangigkeit wird im Rahmenbeschluss selbst in Erwägungsgrund 12 und Art. 1 Abs. 3 betont.

17 EuGH, Urt. v. 26.02.2013, Rs. C-399/11 – *Melloni*.

18 Art. 24 Abs. 2 span. Verf.: „Ebenso haben alle das Recht auf [...] Verteidigung und Beistand durch einen Rechtsanwalt“.

19 Konkret ging es um die prozessualen Grundrechte der Art. 47 und 48 GRC.

20 EuGH, Urt. v. 26.02.2013, Rs. C-399/11 – *Melloni*, Rn. 47 ff.

21 So etwa *Calliess*, Europäische Gesetzgebung und nationale Grundrechte – Divergenzen in der aktuellen Rechtsprechung von EuGH und BVerfG?, JZ 2009, 113 (119 f.); *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl. 2013, Art. 53 Rn. 11; a.A. *Borowsky*, in: Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl. 2014, Art. 53 Rn. 9, 14.

herangezogen werden, wie dadurch „weder das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden“[22]. Da der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl den Mitgliedstaaten insoweit keinen Spielraum belässt, würden durch die Heranziehung des höheren nationalen Schutzstandards die Grundsätze des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung und damit die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt.[23]

Der EuGH hat in *Melloni* mithin betont, dass eine Auslieferung auch bei Abwesenheitsverurteilungen unter den Voraussetzungen des Art. 4a RBEuHB unionsrechtlich zwingend ist und dem entgegenstehende nationale Grundrechte daran nichts ändern. Weitergehender nationaler Grundrechtsschutz gegen Auslieferungen ist nur dort zulässig, wo Umsetzungsspielräume verbleiben, etwa bei der Frage nach aufschiebendem Eilrechtsschutz.[24] Für Art. 4a Abs. 1 RBEuHB hat er dies im Einklang mit seiner Rechtsprechung zu dem hinsichtlich der Auslieferungsverweigerung abschließenden Charakter der Art. 3, 4 und 4a RBEuHB[25] verneint, auch wenn er sich dabei insbesondere auf die in Art. 4a Abs. 1 lit. a) und b) vorausgesetzte Kenntnis des Angeklagten von dem anberaumten Gerichtsverfahren gestützt hat[26] und die Anforderungen an eine mögliche Wiederaufnahme des Verfahrens, um die es nun beim BVerfG ging, nicht problematisiert wurden. Auch wenn die Entscheidung also auf einem im Detail andersgelagerten Fall beruhte und eine *grundrechtskonforme Auslegung* der Vorschrift mit Annahme einer Prüfpflicht somit formal nicht durch den EuGH ausgeschlossen wurde, steht das Vorgehen des BVerfG der Sache nach im Widerspruch zu der in der EuGH-Rechtsprechung betonten Grundrechtskonformität von Art. 4a Abs. 1 RBEuHB.

b) Vorlagepflicht des BVerfG

Die vom BVerfG vorgenommene Auslegung des Rahmenbeschlusses obliegt der abschließenden Beurteilung durch den EuGH, der in Streitfragen im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens heranzuziehen ist. Auch das BVerfG stellte sich in seinem hier besprochenen Beschluss die Frage nach einer Vorlagepflicht, die gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV für letztinstanzliche Gerichte bei entscheidungserheblichen unionsrechtlichen Fragen besteht. Trotz der zuvor aufgezeigten Bedenken hinsichtlich der unionsrechtlichen Rechtslage stellte es lapidar fest, dass die „richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig (sei), dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt“ und es damit nach der Rechtsprechung des EuGH keiner Vorlage bedürfe (Rn. 125). Dieser Verweis auf die „*acte-clair*“-Rechtsprechung des EuGH,[27] nach der für erkennbar unproblematische Fragen keine Pflicht zur Vorlage bestehen soll, überzeugt angesichts der zumindest im Ergebnis gegenläufigen Rechtsprechung des EuGH nicht. Das BVerfG hätte also zum EuGH vorlegen müssen.

2. Die Vorgaben des Art. 53 GRC

Dieser nun vom BVerfG beschrittene Weg ist zudem nicht ohne Weiteres mit Art. 53 GRC, der Schlüsselnorm des europäischen Grundrechteföderalismus, vereinbar. Nach dem vom EuGH geprägten Verständnis besteht im grundrechtlichen Mehrebenensystem eine grundsätzliche Dreiteilung. Die Unionsgrundrechte haben einen weiten Anwendungsbereich[28] und gelten für die Mitgliedstaaten überall dort, wo ein hinreichend enger Bezug[29] zu unionsrechtlichen Vorgaben besteht. Beinhalten diese Vorgaben einen Spielraum für die umsetzende nationale Stelle, so sind in diesem Rahmen – wie der EuGH in *Melloni*[30] klargestellt hat – zusätzlich auch die nationalen Grundrechte anwendbar, soweit dadurch „Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts“ nicht beeinträchtigt werden.[31] Nur wenn eine nationale Maßnahme keinen oder nur einen sehr vagen Bezug zu europarechtlichen Vorgaben hat, sind ausschließlich die nationalen Grundrechte einschlägig.[32]

Im Ansatz anders hat es das BVerfG bisher mit seinem Trennungsmodell[33] in Folge der *Solange-II*-Rechtsprechung gehandhabt, nach dem unionsrechtlich determinierte nationale Rechtsakte nicht am Maßstab des Grundgesetzes zu prüfen sind[34] – eine Doppelgeltung unionaler und nationaler Grundrechte sollte durch eine möglichst präzise Abgrenzung der Grundrechtssphären vermieden werden. Angesichts des extensiven Anwendungsbereichs der EU-Grundrechte drohte damit aber ein immer weitgehender Bedeutungsverlust der nationalen Grundrechte, weswegen diese strikte Trennung nun aufgegeben scheint.

Die Annahme einer unionsrechtlichen Prüfungspflicht eröffnete dem BVerfG – so muss der Begründungshergang verstanden werden, ohne dass dies ausdrücklich benannt wird – einen nationalen Spielraum,

22 EuGH, Urt. v. 26.02.2013, Rs. C-399/11 – *Melloni*, Rn. 60.

23 EuGH, Urt. v. 26.02.2013, Rs. C-399/11 – *Melloni*, Rn. 55.

24 EuGH, Urt. v. 30.05.2013, Rs. C-168/13 PPU – *Jeremy F*, Rn. 37 ff.

25 EuGH, Urt. v. 29.01.2013, Rs. C-396/11 – *Radu*, Rn. 36.

26 EuGH, Urt. v. 26.02.2013, Rs. C-399/11 – *Melloni*, Rn. 42.

27 EuGH, Urt. v. 06.10.1982, Rs. C-283/81 – *C.I.L.F.I.T.*, Rn. 16 ff.

28 Grundlegend die strittige Entscheidung EuGH, Urt. v. 26.02.2013, Rs. C-617/10 – *Åkerberg Fransson* mit krit. Anm. *Kingreen,* EuR 2013, 446 ff.

29 EuGH, Urt. v. 08.05.2013, Rs. C-87/12 – *Ymeraga*, Rn. 41; Urt. v. 06.03.2014, Rs. C-206/13 – *Siragusa*, Rn. 24; Urt. v.10.07.2014, Rs. C-198/13 – *Julian Hernández*, Rn. 32 ff.

30 Siehe oben III. 1) a).

31 EuGH, Urt. v. 26.02.2013, Rs. C-399/11 – *Melloni*, Rn. 60.

32 Zu alledem siehe nur *Masing*, Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes, JZ 2015, 477 ff. (insb. 483).

33 Siehe dazu nur *Kingreen*, Die Grundrechte des Grundgesetzes im europäischen Grundrechtsföderalismus, JZ 2013, 801 (802 f.) und *Thym,* Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta – Zu viel Grundrechtsschutz?, NVwZ 2013, 889 (892).

34 BVerfGE 118, 79 (95 f.); BVerfGE 121, 1 (15); BVerfGE 122, 1 (Rn. 79-81 – juris); BVerfGE 125, 260 (306 f.).

der nach Art. 53 GRC auch die Anwendung (weiterreichender) nationaler Grundrechte zulässt. Dieser Ansatz übergeht freilich, dass eine primärrechtskonforme Anwendung der Vorschriften genauso wenig einen nationalen Spielraum belässt, schließlich sind alleiniger Maßstab dieser Prüfpflicht die Grundrechte und sonstigen Gewährleistungen des europäischen Primärrechts. Das Ergebnis der Prüfung durch das nationale Gericht hängt also allein davon ab, ob die unionsrechtlichen Anforderungen an den Rechtsschutz erfüllt sind. Die (zusätzliche) Heranziehung nationaler Grundrechte mag „Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts" dann nicht beeinträchtigen, wenn die Gewährleistungen von GRC und GG wie vom BVerfG angenommen einander entsprechen. Dass dies aber angesichts der EuGH-Rechtsprechung keinesfalls selbstverständlich ist, wurde oben gezeigt und verdeutlicht die Notwendigkeit einer Vorlage zum EuGH nach Art. 267 AEUV.

Die dennoch vorgenommenen Prüfung und primärrechtskonforme Auslegung des Rahmenbeschlusses zeigt damit, dass das BVerfG zumindest im Bereich der Menschenwürde keine grundrechtlichen Einschränkungen wegen weniger weitreichenden Unionsgrundrechten machen möchte. Anders als der spanische Verfassungsgerichtshof in seiner Vorlage[35] berief sich das BVerfG dabei aber auf grundrechtliche Gewährleistungen, die der Verfassungsidentität zuzurechnen sind und insofern in Art. 4 Abs. 2 EUV auch unionsrechtlich gesondert geschützt sind. Und auch der EuGH hatte in der Vergangenheit speziell für die deutsche Menschenwürde einen breiten grundrechtlichen Spielraum der Mitgliedstaaten angenommen.[36]

3. Identitätskontrolle als prozessuales Hilfsmittel

Den direkten Konflikt mit dem Europarecht nach der Lesart des EuGH – die Nichtanwendung eines Sekundärrechtsaktes wegen grundrechtlicher Bedenken – konnte das BVerfG mit der Feststellung einer Pflicht zur primärrechtskonformen Anwendung des RBEuHB und der Schlussfolgerung, dass eine Auslieferung eben gerade nicht zwingend geboten sei, vermeiden. Erfolgreich war die Verfassungsbeschwerde schließlich wegen fehlerhafter Rechtsanwendung des Instanzgerichts, also wegen einer Grundrechtsverletzung durch die deutsche öffentliche Gewalt. Das Instrument der Identitätskontrolle war damit im Ergebnis allein prozessual von Bedeutung, um dem BVerfG überhaupt die Prüfung der Maßnahme zu ermöglichen.

Die Entscheidung betont letztlich, dass auch das BVerfG eine Rolle bei der Anwendung der europäischen Grundrechte spielen möchte und damit nicht allein den Fachgerichten und dem EuGH das Feld als „Grundrechtsgericht" überlässt. Dahingehende Vorschläge – Unionsgrundrechte als Prüfungsmaßstab vor dem BVerfG – wurden auch im Schrifttum bereits geäußert[37] und scheinen zur Wahrung einer angemessenen Vielfalt und eines hohen grundrechtlichen Schutzniveaus im Mehrebensystem zwischen EMRK, GRC und GG auch notwendig.[38] Deutlich wird aber auch, dass es bisher noch an einem tauglichen Verfahren für einen solchen Ansatz fehlt – stets auf den Umweg der Identitätskontrolle auszuweichen, ist keine taugliche Lösung für andere Grundrechte. Konsequenz des BVerfG-Beschlusses müsste es trotz aller europarechtlichen Bedenken mithin sein, die hergebrachte *Solange-II*-Rechtsprechung aufzugeben und nunmehr wieder Unionsrechtsakte und unionsrechtlich determinierte nationale Rechtsakte im Rahmen der Verfassungsbeschwerde auch ohne die erhöhten Anforderungen der Identitätskontrolle zu prüfen. So könnte der dem aktuellen Beschluss inhärente Widerspruch zwischen dem Rückgriff auf die Identitätskontrolle zur Überwindung der Zulässigkeitshürde und der letztlichen Annahme einer „klassischen" Grundrechtsverletzung durch das deutsche Instanzgericht aufgelöst werden. Insofern kann zu Recht von einer „*Solange-III*"-Entscheidung[39] gesprochen werden. Erfolgreich funktionieren könnte dieser Ansatz allerdings allenfalls mit Beteiligung des EuGH im Rahmen des hier obligatorischen Vorabentscheidungsverfahrens.

IV. Fazit

Indem das BVerfG den RBEuHB auf seine Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht prüfte und ihn unionsgrundrechtskonform auslegte, hat es gegenüber dem EuGH ein Ausrufezeichen gesetzt, in dem die eigentliche Bedeutung des Urteils liegt: Auslegung und Anwendung europäischer Grundrechte gegenüber Sekundärrechtsakten soll angesichts des offenbar als unzureichend wahrgenommenen Schutzniveaus nicht mehr allein durch den EuGH, sondern auch durch nationale Verfassungsgerichte ausgehen. Das scharfe Schwert des Identitätsvorbehalts diente dabei allein zur Untermauerung dieses Anspruchs – durch die grundrechtskonforme Auslegung des RBEuHB anhand europarechtlicher Vorgaben konnte die Prüfung der Vereinbarkeit mit der deutschen Verfassungsidentität dahinstehen.

35 Siehe zu dieser Frage Generalanwalt *Bot*, Schlussanträge v. 02.10.2012, C-399/11, Rn. 137 ff.

36 EuGH, Urt. v. 14.10.2004, Rs. C-36/02 – *Omega*.

37 *Thym*, Vereinigt die Grundrechte!, JZ 2015, 53 ff. und *Bäcker*, Das Grundgesetz als Implementationsgarant der Unionsgrundrechte, EuR 2015, 389 ff. (insb. 410 ff.).

38 Siehe dazu nur *Masing* (Fn. 32), JZ 2015, 477 ff.

39 So etwa *Schorkopf*, Karlsruhe will Kommunikation, nicht Konfrontation, Legal Tribune Online v. 29.01.2016, http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-2bvr273514-eu-haftbefehl-auslieferung-verfassungsidentitaet-menschenwuerde-gg-eu-recht-emrk/ (Abruf v. 04.03.2016) und *Hong*, Human Dignity and Constitutional Identity: The Solange-III-Decision of the German Constitutional Court, verfassungsblog.de v. 18.02.2016, http://verfassungsblog.de/human-dignity-and-constitutional-identity-the-solange-iii-decision-of-the-german-constitutional-court/ (Abruf v. 04.03.2016).