

# Menschenrechtswidrige Haftbedingungen als Ablehnungsgrund in der Praxis des Europäischen Haftbefehls

Betrachtungen aus der Perspektive der deutschen Gerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung des Grundsatzes gegenseitigen Vertrauens

Von Wiss. Mitarbeiter **Neil Goerge**, Düsseldorf\*

*Der Europäische Haftbefehl hat die Rechtshilfe in Strafsachen innerhalb der Europäischen Union revolutioniert. Auf Grundlage der gegenseitigen Anerkennung und aufgrund vermuteten gegenseitigen Vertrauens der Mitgliedstaaten untereinander müssen eingehende Europäische Haftbefehle vollstreckt werden. Die eng gefassten und abschließend geregelten Ablehnungsgründe enthalten dabei keine geschriebene Regelung zu drohenden menschenrechtswidrigen Haftbedingungen im Ausstellungsstaat. Diese sind im Vertragsgebiet der Union aber stellenweise Realität. Aufgrund des unions- und grundrechtlich geschützten Anspruchs auf einen menschenwürdigen Strafvollzug (Art. 4 GrCh; Art. 3 EMRK; Art. 1 Abs. 1 GG) prüfen nationale Gerichte diese Umstände mit Billigung des EuGHs als eine Art übergeordneten Ablehnungsgrund trotzdem. Dies führt zahlenmäßig zu häufigeren Ablehnungen und Verzögerungen. Dadurch entsteht ein vermeintlicher Konflikt zwischen der Wirksamkeit und Funktionalität europäisierter Strafrechtspflege und dem Schutz individueller Rechte von inhaftierten Menschen. Der Beitrag soll diese Hintergründe und Probleme mit Beispielen aus der deutschen Rechtsprechung darlegen und in das System der EU einordnen. Schlussendlich soll gezeigt werden, dass eine Koexistenz von effektiver europäischer Rechtshilfe und unbedingtem menschenwürdigem Strafvollzug in der EU möglich und geboten ist.*

## I. Einführung

Seit dem Vertrag von Lissabon ist das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als Kernprinzip eines europäisierten Strafverfahrensrechtes im europäischen Primärrecht verbrieft.<sup>1</sup>

\* Der Verf. ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf bei Prof. Dr. Anne Schneider.

<sup>1</sup> Böse, in: Becker/Hatje/Schoo/Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, AEUV Art. 82 Rn. 13; Hauck, in: Böse (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, Handbuch, 2. Aufl. 2021, § 11 Rn. 61; Zimmermann, JURA 2009, 844 (845). Bereits als „Eckstein justizieller Zusammenarbeit“ bezeichnet in den Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Tampere 15./16.10.1999, Kap. VI, abrufbar unter [https://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_de.htm](https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_de.htm) (28.2.2024), aufgegriffen z.B. in EuGH, Ur. v. 5.4.2016 – C-404/15, C-659/15 PPU, EU:C:2016:198 (Aranyosi und Căldăraru), Rn. 79 und EuGH, Ur. v. 16.7.2015 – C-237/15 PPU, EU:C:2015:474 (Lanigan), Rn. 36. Zum geschichtlichen Hintergrund Kloska, Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im europäischen Strafrecht, 2016, S. 163 ff. Zur Kritik am Prinzip Kainer, EuR-Beiheft 2013, 87 (101), und Rosenau/Petrus, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2018, AEUV Art. 82 Rn. 3 jeweils m.w.N. Neutraler etwa

Die gegenseitige Anerkennung bezieht sich auf gerichtliche Urteile und Entscheidungen, so der Normbefehl des Art. 82 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 AEUV. Eine solche gegenseitige Anerkennung setzt wiederum ein Mindestmaß an Vertrauen in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen untereinander und ihre jeweilige Strafrechtspflege voraus.<sup>2</sup> Dieses Vertrauen basiert im Bereich der Rechtshilfe nach Ansicht des EuGHs auch auf der widerleglichen Vermutung, dass sämtliche Rechtsordnungen der Unionsmitgliedstaaten einen gleichwertigen und wirksamen Schutz der in der Charta niedergelegten Grundrechte bieten.<sup>3</sup> Dieses Vertrauen – das erkennt auch die EU in Art. 82 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV an – ist nicht immer ipso iure gegeben.<sup>4</sup> Vielmehr kann und darf sich die Ausgestaltung des Strafrechts aufgrund der Rechtstraditionen innerhalb der EU grundlegend unterscheiden.<sup>5</sup> Als gegensteuerndes Instrument ist „erforderlichenfalls“ eine Harmonisierung strafverfahrensrechtlicher Rechtsvorschriften gem. Art. 67 Abs. 3, 82 Abs. 2 AEUV vorgesehen, um das Vertrauen der Mitgliedstaaten untereinander zu stärken, da zu große Unterschiede – gerade bzgl. Grund- und Menschenrechten im Strafrecht – die Anerkennung hemmen können.<sup>6</sup> Vertrauen ist also kein rein normatives Postulat, sondern an tatsächliche Voraussetzungen und Umstände gebunden. Erst wenn diese vorliegen, Vertrauen also tatsächlich auf einem hohen Niveau vorhanden ist, wird das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung soweit legi-

Böse (Fn. 1), AEUV Art. 82 Rn. 15; Gleß, ZStW 116 (2004), 353 (356); Vogel/Eisele, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 74. Lfg., Stand: September 2021, AEUV Art. 82 Rn. 24.

<sup>2</sup> EuGH, Ur. v. 16.12.2021 – C-724/19, EU:C:2021:1020 (HP), Rn. 51; EuGH, Ur. v. 8.12.2020 – C-584/19, EU:C:2020:1002 (A. u.a.), Rn. 40; EuGH, Ur. v. 10.1.2019 – C-97/18, EU:C:2019:7 (ET), Rn. 33; EuGH, Ur. v. 5.4.2016 – C-404/15, C-659/15 PPU, EU:C:2016:198 (Aranyosi und Căldăraru), Rn. 77; Fuchs, ZStW 116 (2004), 368 (369 f.); Schallmoser, Europäischer Haftbefehl und Grundrechte, 2012, S. 13 f.; Zimmermann, JURA 2009, 844 (845). Vgl. auch Erwägungsgrund 3 der RL 2012/13/EU. So auch schon KOM (2004) 328 endg., Erwägungsgrund 28.

<sup>3</sup> EuGH, Ur. v. 16.12.2021 – C-724/19, EU:C:2021:1020 (HP), Rn. 51; EuGH, Ur. v. 8.12.2020 – C-584/19, EU:C:2020:1002 (A. u.a.), Rn. 40; EuGH, Ur. v. 10.1.2019 – C-97/18, EU:C:2019:7 (ET), Rn. 33; EuGH, Ur. v. 5.4.2016 – C-404/15, C-659/15 PPU, EU:C:2016:198 (Aranyosi und Căldăraru), Rn. 77.

<sup>4</sup> Laut Teichmann, NZWiSt 2023, 92 (96), besteht Vertrauen auch schon insoweit, als die Mitgliedstaaten gemeinsame „Werte“ teilen, etwa die Rechtsstaatlichkeit, niedergelegt in Art. 2 EUV.

<sup>5</sup> Mit Beispielen Fuchs, ZStW 116 (2004), 368 (368 ff.).

<sup>6</sup> Vgl. Vogel/Schneider, in: Böse (Fn. 1), § 7 Rn. 27.

tiert, dass es seine praktische Wirksamkeit entfalten kann.<sup>7</sup> Im Bereich der Rechtshilfe soll dieses Vertrauen eine wirkliche Zusammenarbeit der Justizbehörden hervorrufen.<sup>8</sup> In zeitlicher Hinsicht muss also zuerst das notwendige Vertrauen geschaffen werden, erst dann ist die tatsächliche Anerkennung staatsfremder Urteile und Entscheidungen im Sinne einer Legalitätsvermutung überhaupt denkbar.<sup>9</sup> Formell kann der Grundsatz aufgrund seiner Konkretisierungsbedürftigkeit nur dann Anwendung finden, wenn er in einem Sekundärrechtsakt umgesetzt worden ist – beispielsweise dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl.<sup>10</sup> Der Rahmenbeschluss ist seit 2004 nach verfassungsrechtlichen Startschwierigkeiten<sup>11</sup> auch in Deutschland im Gesetz für Internationale Rechtshilfe in Strafsachen in den §§ 80 ff. umgesetzt.<sup>12</sup> Mitgliedstaaten sind grundsätzlich verpflichtet, einen eingehenden Europäischen Haftbefehl zu vollstrecken, Art. 1 Abs. 2 RbEuHB.<sup>13</sup> Ob das dazu notwendige Vertrauen aber wirklich in ausreichendem Maße besteht, soll aus deutscher Perspektive in diesem Beitrag beleuchtet werden. Vertrauen bezieht sich dabei nicht nur auf die (Nicht-)Existenz, Angemessenheit oder Ausgestaltung von Rechtsvorschriften, sondern auch auf ihre ordnungsgemäße Anwendung sowie zwangsläufige Folgefragen.<sup>14</sup> In diesem Zusammenhang muss sich das Vertrauen also nicht nur auf die vergleichbare Art und Weise der Anwendung in das Fahndungsinstrument sowie den Ablauf des Hauptverfahrens beziehen, sondern auch auf die Umstände und Elemente einer dort verhängten Sanktion – regelmäßig eine Freiheitsstrafe. Ziel dieses Aufsatzes ist es daher, nach kurzer Grundlegung der Funktionsweise des Europäischen Haftbefehls sowie der Konnexität zu den Grundrechten die deutsche Rechtsprechung in Bezug auf die Ablehnung der Überstellung wegen drohender menschenrechtswidriger Haftbedingungen im Anordnungsstaat darzustellen. Herausgestellt werden soll der Unterschied zwischen Realität und Anspruch bzgl. des gegenseitigen Vertrauens als notwendige Bedingung hinreichender Anerkennung. Ausge-

hend von den gewonnenen Erkenntnissen soll diskutiert werden, welche Lösungsmöglichkeiten das (Unions-)Recht anbietet.

## II. Grundlagen des Europäischen Haftbefehls

### 1. Funktionsweise und Voraussetzungen hinsichtlich eingehender Ersuchen

Der Europäische Haftbefehl ist ein Fahndungsinstrument verbunden mit einem Festnahme- und Übergabebefehl zur Strafverfolgung oder Strafvollstreckung.<sup>15</sup> Der ausstellende Staat übermittelt den Europäischen Haftbefehl mit dem Inhalt des Art. 8 RbEuHB entweder an die Vollstreckungsbehörde oder schreibt den Verfolgten im Schengener Informationssystem (SIS) aus, soweit der Aufenthaltsort unbekannt ist, Art. 9 RbEuHB bzw. § 83a IRG.<sup>16</sup> Sodann sind deutsche Strafverfolgungsbehörden dazu verpflichtet, den Verfolgten bei Antreffen festzunehmen und gem. § 22 Abs. 1 IRG dem zuständigen Amtsgericht vorzuführen, das gem. § 22 Abs. 3 S. 2 IRG das Festhalten des Verfolgten bis zur oberlandesgerichtlichen Entscheidung anordnen kann.<sup>17</sup> Anschließend beantragt die Generalstaatsanwaltschaft gem. §§ 12, 29 Abs. 1, 79 Abs. 2 S. 1 IRG beim OLG die Entscheidung darüber, ob die Auslieferung zulässig ist.<sup>18</sup> Die Pflicht zur Bewilligung, soweit kein spezifischer Ablehnungsgrund vorliegt, ist auch in § 79 Abs. 1 S. 1 IRG vorgesehen.

### 2. Ziele des Europäischen Haftbefehls

Mit der Einführung des Europäischen Haftbefehls sollte der Auslieferungsverkehr unter den Mitgliedstaaten vereinfacht und beschleunigt werden.<sup>19</sup> Dieses Ziel sollte durch eine Verrechtlichung und Entpolitisierung im Auslieferungsverkehr erreicht werden.<sup>20</sup> Die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls sollte sich nicht mehr von politischen Zweckmäßigkeitserwägungen leiten lassen und Verzögerungsrisiken in Kauf nehmen müssen, sondern stellt nunmehr eine „justiziel-

<sup>7</sup> Kaufhold, EuR 2012, 408 (417 f.); vgl. Burchard, in: Böse (Fn. 1), § 14 Rn. 17. Ders., Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung, 2019, S. 414 ff., lehnt m.w.N. den rechtlichen Charakter dieses Prinzips ab, anders etwa Kloska (Fn. 1), S. 396 ff.

<sup>8</sup> Vgl. z.B. Erwägungsgrund 10 der RL 2012/13/EU.

<sup>9</sup> Vgl. v. Danwitz/Arbor, EuR 2020, 61 (63). Dies visualisierend Schallmoser (Fn. 2), S. 14.

<sup>10</sup> Vogel/Eisele (Fn. 1), AEUV Art. 82 Rn. 21. Siehe RB 2002/584/JI v. 13.6.2002. Zur Fortgeltung derartiger Rechtsakte aufgrund von Art. 9 des Protokolls über die Übergabebestimmungen (ABl. EU 2012 Nr. C 326/1) seit dem Vertrag von Lissabon etwa Blanchet, NJECL 2015, 485.

<sup>11</sup> Zur Nichtigkeit des ersten Umsetzungsgesetzes, BVerfGE 113, 273.

<sup>12</sup> BGBl. I 2006, S. 1721.

<sup>13</sup> EuGH, Urt. v. 16.11.2010 – C-261/09, EU:C:2010:683 (Mantello), Rn. 36; EuGH, Urt. v. 1.12.2008 – C-388/08 PPU, EU:C:2008:669 (Leymann und Pustovarov), Rn. 51; Erwägungsgrund 6.

<sup>14</sup> Vgl. Erwägungsgrund 6 der RL 2013/48/EU.

<sup>15</sup> Böhm, in: Ahlbrecht/Böhm/Esser/Eckelmans (Hrsg.), Internationales Strafrecht, Handbuch, 2. Aufl. 2017, Rn. 916; Burchard (Fn. 7), § 14 Rn. 7; Hackner, in: Schomburg/Lagodny (Hrsg.), Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Kommentar, 6. Aufl. 2020, III A 1 Rn. 1; v. Heintschel-Heinegg, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, Handbuch, 2. Aufl. 2014, § 37 Rn. 5; Rosenthal, ZRP 2006, 105. Siehe Art. 1 Abs. 1 RbEuHB.

<sup>16</sup> Zum Aufbau und der Funktionsweise des SIS Ambos, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 12 Rn. 26 ff.

<sup>17</sup> Schäfer, JuS 2019, 856 (857), der in allen Details noch auf Belehrungspflichten oder sonstige Spezifika, wie das vereinfachte Verfahren oder die Möglichkeit des Verzichts auf den Spezialitätsgrundsatz hinweist.

<sup>18</sup> Schäfer, JuS 2019, 856 (857).

<sup>19</sup> Erwägungsgrund 1; EuGH, Urt. v. 3.5.2007 – C-303/05, EU:C:2007:261 (Advocaten voor de Wereld), Rn. 31.

<sup>20</sup> Heger/Wolter, in: Ambos/König/Rackow (Hrsg.), Rechtshilferecht in Strafsachen, Kommentar, 2. Aufl. 2020, 2. Hauptteil, 4. Teil, 2. Abschnitt, C. Rn. 626; vgl. Burchard (Fn. 7), § 14 Rn. 9.

le Entscheidung“ dar, Art. 1 Abs. 1 RbEuHB.<sup>21</sup> Das bis dahin teilweise bestehende Rechtshilfechaos sollte überwunden, zudem die vereinfachte Auslieferung eigener Staatsangehöriger ermöglicht werden.<sup>22</sup> Die Grundkonzeption war und ist demnach, dass alle EU-Mitgliedstaaten einen eingehenden Europäischen Haftbefehl ohne inhaltliche Prüfung und innerhalb kurzer Frist vollstrecken, die verfolgte Person also in den Ausstellungsstaat überstellen.<sup>23</sup>

### 1. Ablehnungsgründe

#### a) Kodifizierte Ablehnungsgründe

Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gilt nicht absolut, sondern muss mit anderen unionsrechtlichen Grundsätzen in Einklang gebracht werden, zum Beispiel der Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten (Art. 5 EUV) oder der Achtung der Grundrechte (Art. 6 EUV).<sup>24</sup> Die EU hat dazu verschiedene Ablehnungsgründe in den Art. 3 ff. des RbEuHB kodifiziert.<sup>25</sup> Diese sind grundsätzlich abschließend, da der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens, der nach EuGH-Auffassung fundamentale Bedeutung im Unionsrecht hat, von jedem Mitgliedstaat verlangt anzunehmen, dass die Grundrechte – abgesehen von außergewöhnlichen Umständen – im Ausstellungsstaat eingehalten werden.<sup>26</sup> Dort kodifiziert sind beispielsweise die Strafunmündigkeit der gesuchten Person, eine drohende Doppelbestrafung (Art. 3 RbEuHB) sowie die fehlende beiderseitige Strafbarkeit außerhalb des Art. 2-Kataloges oder eine Verjährung im Vollstreckungsstaat (Art. 4 RbEuHB). Ferner enthält Art. 4a RbEuHB Präzisierungen zum Umgang mit Abwesenheitsverfahren.

#### b) „Ordre-Public-Vorbehalt(e)“

Einen eigenen Ablehnungsgrund bezüglich drohender unmenschlicher oder erniedrigender Haftbedingungen, der regelmäßig sowohl aus mitgliedstaatlichen Verfassungen, aber auch aus Art. 4 GrCh hergeleitet werden könnte, suchen

Rechtsanwendende vergeblich. Gleichwohl werden unter dem Stichwort „ordre-public“ – vereinfacht dargestellt – Ablehnungsgründe aus Grundrechten diskutiert.<sup>27</sup> Auch der EuGH und das BVerfG sind sich trotz des eigentlich abschließenden Charakters der Art. 3 ff. RbEuHB einig, dass Grundrechte bei außergewöhnlichen Umständen nicht übergangen werden dürfen.<sup>28</sup>

#### (1) Europäischer Ordre-Public-Vorbehalt – Grundrechte-Charta

So verlangt Art. 67 Abs. 1 AEUV für den Bereich des europäischen Strafrechtes, dass die Grundrechte geachtet werden. Art. 1 Abs. 3 RbEuHB legt ebenso fest, dass der Rahmenbeschluss nicht die Pflicht der Mitgliedstaaten berührt, die Grundrechte zu achten, sodass jedenfalls ein Anknüpfungspunkt für einen übergeordneten Ablehnungsgrund besteht.<sup>29</sup> Bereits in der Rechtssache Radu hat die Generalanwältin Sharpston unter Bezugnahme auf Generalanwalt Villalón ausgeführt, Grund- und Menschenrechte begrenzten und legitimierten dadurch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung und seien wegen Art. 1 Abs. 3 RbEuHB im Rahmen einer abgelehnten Vollstreckung berücksichtigungsfähig.<sup>30</sup> Auch der EuGH erkennt das jedenfalls für den hier relevanten Art. 4 GrCh an, wenn er in der Rechtssache Aranyosi und Căldăraru der vollstreckenden Justizbehörde auferlegt, bei objektiven, zuverlässigen, genauen und gebührend aktualisierten Belegen zu prüfen, ob es unter den konkreten Umständen ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme gibt, dass diese Person im Anschluss an ihre Übergabe an den Ausstellungsstaat einer echten Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung ausgesetzt sein wird.<sup>31</sup> Die Überstellung kann sodann zunächst nur verschoben

<sup>21</sup> Erwägungsgrund 5.

<sup>22</sup> Heger/Wolter (Fn. 20), 2. Hauptteil, 4. Teil, 2. Abschnitt, C. Rn. 625; v. Heintschel-Heinegg (Fn. 15), § 37 Rn. 2.

<sup>23</sup> Heger/Wolter (Fn. 20), 2. Hauptteil, 4. Teil, 2. Abschnitt, C. Rn. 625.

<sup>24</sup> Kloska (Fn. 1), S. 396 ff.; Vogel/Eisele (Fn. 1), AEUV Art. 82 Rn. 22; vgl. auch Burchard (Fn. 7), § 14 Rn. 7, 17 f.; Satzger/Zimmermann, ZIS 2013, 406 (410).

<sup>25</sup> Vgl. Kloska (Fn. 1), S. 198.

<sup>26</sup> EuGH, Urt. v. 5.4.2016 – C-404/15, C-659/15 PPU, EU:C:2016:198 (Aranyosi und Căldăraru), Rn. 78; EuGH, Urt. v. 29.1.2013 – C-396/11, EU:C:2013:39 (Radu), Rn. 36; EuGH, Urt. v. 16.11.2010 – C-261/09, EU:C:2010:683 (Mantello), Rn. 37; EuGH, Urt. v. 1.12.2008 – C-388/08 PPU, EU:C:2008:669 (Leymann und Pustovarov), Rn. 51. Dem folgend OLG Celle NStZ-RR 2005, 215 (217). Kritisch zur Manifestierung des gegenseitigen Vertrauens als Rechtsprinzip Meyer, EuR 2017, 163 (177 ff.). Begründungsversuche bei Müller, Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens im Mehrebenensystem der Europäischen Union, 2023, S. 703 ff.

<sup>27</sup> Satzger, Europäisches und Internationales Strafrecht, 10. Aufl. 2022, § 10 Rn. 29 ff. m.w.N., sowie ders., NStZ 2016, 514.

<sup>28</sup> EuGH, Urt. v. 5.4.2016 – C-404/15, C-659/15 PPU, EU:C:2016:198 (Aranyosi und Căldăraru), Rn. 78 und BVerfGE 140, 317 (347 ff.). Ursprünglich hatte der EuGH dies noch bezweifelt und Ablehnungsgründe, die nicht explizit im Rahmenbeschluss kodifiziert sind, nicht anerkannt, EuGH, Urt. v. 29.1.2013 – C-396/11, EU:C:2013:39 (Radu), Rn. 36 ff. und EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-399/11, EU:C:2013:107 (Melloni), Rn. 46, 64.

<sup>29</sup> Böse, in: Grütznert (Begr.)/Pötz/Kreß/Gazeas/Brodowski (Hrsg.), Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 105. Lfg., Stand: Dezember 2012, IRG Vor § 78 Rn. 24; Kloska (Fn. 1), S. 198.

<sup>30</sup> Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston v. 18.12.2012 – C-396/11, EU:C:2012:648 (Radu), Rn. 69 ff., und Schlussanträge des Generalanwalts Villalón v. 6.7.2010 – C-306/09, EU:C:2010:404 (I.B.), Rn. 43. Ähnliche Forderung bei Vogel/Burchard, in: Grütznert (Begr.)/Pötz/Kreß/Gazeas/Brodowski (Fn. 29), IRG Vor § 1 Rn. 138.

<sup>31</sup> EuGH, Urt. v. 5.4.2016 – C-404/15, C-659/15 PPU, EU:C:2016:198 (Aranyosi und Căldăraru), Rn. 94. Damit greift der EuGH ein bereits lange zuvor in der Literatur diskutiertes Phänomen – wenn auch nicht in der Tiefe – auf.

ben werden, wobei nach Verstreichen einer angemessenen Frist, in der die echte Gefahr einer Art. 4 GrCh zuwiderlaufenden Behandlung immer noch nicht ausgeschlossen werden kann, der Vollstreckungsstaat den Haftbefehl ablehnen kann.<sup>32</sup> Mit *Satzger* ergibt sich sodann folgender Prüfungsaufbau aus Sicht des Vollstreckungsstaates:<sup>33</sup> Besteht im ersuchenden Staat bei *abstrakter* Betrachtung eine echte Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Haftsituationen? Und: Gibt es ernsthafte und auf Tatsachen basierende Vermutungen für die Annahme, dass der Betroffene dieser Gefahr *konkret* ausgesetzt sein wird? Ausgangspunkt im deutschen Recht ist § 73 S. 2 IRG, in dessen Zuge die durch den EuGH vorgegebenen Prüfungsschritte zu integrieren sind.<sup>34</sup>

### (2) Nationaler Ordre-Public-Vorbehalt – Grundgesetz

§ 73 S. 1 IRG ermöglicht es zwar seinem Wortlaut nach, Auslieferungen auch aufgrund der deutschen Verfassung für unzulässig zu erklären.<sup>35</sup> Praktisch haben die Karlsruher Richterinnen und Richter aber festgestellt, dass der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl als „determinierter Rechtsakt“ am Maßstab der Grundrechte-Charta zu messen ist.<sup>36</sup> Raum für § 73 S. 1 IRG wäre demnach nur, soweit der grundrechtliche Schutz durch die Charta inhaltlich hinter dem des deutschen Grundgesetzes zurückbleibt, was im Hinblick auf Art. 4 GrCh und Art. 1 Abs. 1 GG für den Bereich der Haftbedingungen nicht der Fall ist.<sup>37</sup> Dadurch verbleibt auch kein Raum für die Anwendung deutscher Grundrechte im Rahmen der Identitätskontrolle auf diesem Feld.<sup>38</sup> § 73 S. 1 IRG spielt im Anwendungsbereich des Europäischen Haftbefehls damit keine eigenständige inhaltliche Rolle.<sup>39</sup>

Dazu etwa *Böse*, HRRS 2012, 19 (20); *Marin*, EUConst 2008, 251 (259 f.). Für eine Abstrahierung und eine generelle Anwendung dieses Ansatzes auf die Grundrechte *Streinz*, in: Kert/Lehner (Hrsg.), Vielfalt des Strafrechts im internationalen Kontext, Festschrift für Frank Höpfel zum 65. Geburtstag, 2018, S. 549 (562 f.). Inzwischen zu Art. 47 f. GrCh, EuGH, Urt. v. 25.7.2018 – C-216/18 PPU, EU:C:2018:586 (LM), Rn. 47.

<sup>32</sup> EuGH, Urt. v. 5.4.2016 – C-404/15, C-659/15 PPU, EU:C:2016:198 (Aranyosi und Căldăraru), Rn. 98 f., 104.

<sup>33</sup> *Satzger* (Fn. 27), § 7 Rn. 28.

<sup>34</sup> Vgl. *Burchard*, in: Grütznert/Pötz/Kreß/Gazeas/Brodowski (Fn. 29), IRG § 73 Rn. 100.

<sup>35</sup> Vgl. *Burchard* (Fn. 34), IRG § 73 Rn. 43 f.

<sup>36</sup> BVerfGE 156, 182 (183 Ls. 6); 152, 216 (216 Ls. 1), bestätigt etwa in BVerfGE 158, 1 (23 ff.).

<sup>37</sup> BVerfGE 156, 182 (Ls. 6, 208 ff.); 152, 216 (235 f.).

<sup>38</sup> So explizit BVerfGE 156, 182 (183 Ls. 7, 213). Dies hatte das Gericht in BVerfGE 147, 364 (388) noch angedeutet. In BVerfGE 140, 317 (333 ff.) wird diese hingegen aufgrund eines Abwesenheitsurteils angewendet, da insoweit der Schutz der Charta und der des Grundgesetzes divergiert. Zum Ursprung der Identitätskontrolle BVerfGE 123, 267 (353 f.) m.w.N. Siehe auch *Burchard* (Fn. 34), IRG § 73 Rn. 86.

<sup>39</sup> *Böhm* (Fn. 15), Rn. 1014; *Burchard* (Fn. 34), IRG § 73 Rn. 81. So auch BT-Drs. 15/1718, S. 14. Tiefgehend und allgemein zum Verhältnis der „ordre-public“-Vorbehalte im

### III. Grundlagen zu Art. 4 GrCh

Art. 4 GrCh gewährt als spezielle Würdeausprägung einen Anspruch auf menschenwürdigen Strafvollzug, der sich in diesem Kontext auf die Ausgestaltung der Haftbedingungen bezieht.<sup>40</sup> Immer wieder tritt dabei der persönliche Haftraumanteil bei Mehrfachbelegungen in den Vordergrund: Bei einer Haftraumgröße von unter 3 m<sup>2</sup> pro inhaftierter Person ist grundsätzlich von einem Verstoß gegen Art. 4 GrCh auszugehen, wobei eine solche Vermutung fest, aber nicht unwiderlegbar sein soll; als kumulativ vorliegende Entlastungsgründe kommen etwa die relative Kürze der so ausgestalteten Inhaftierung in Verbindung mit ausreichender Bewegungsfreiheit und angemessenen Aktivitäten im Freien in Betracht.<sup>41</sup> Bei einer Größe zwischen 3 und 4 m<sup>2</sup> müssen weitere defizitäre Umstände hinzukommen (etwa fehlender Zugang zu Frischluft und Tageslicht, schlechte Belüftung, defizitäre Sanitäreinrichtungen, zu hohe oder geringe Raumtemperatur, fehlende Intimsphäre in den Toiletten).<sup>42</sup> Bei einem Haftraumanteil von mehr als 4 m<sup>2</sup> stellt sich die persönliche Raumfrage nicht unmittelbar, gleichwohl können oben genannte Umstände oder sonstige Aspekte physischer Haftbedingungen zu einem Charta-Verstoß führen.<sup>43</sup> Eine Rechtfertigungsprüfung oder Abwägung mit dem Interesse wirksamer justizieller Zusammenarbeit in Strafsachen findet angesichts des absoluten Charakters von Art. 4 GrCh nicht statt.<sup>44</sup>

strafprozessualen Kontext *Burchard* (Fn. 34), IRG § 73 Rn. 82 ff.; *Schäfer*, JuS 2019, 856 (859); *Swoboda*, ZIS 2018, 276; *Kromrey/Morgenstern*, ZIS 2017, 106 (109 ff.). Mit BVerfGE 156, 182 (183 Ls. 6, 208 ff.) ist das Verhältnis zwischen grundgesetzlichem Integrationsvorbehalt und europäischem „ordre-public“ für den Bereich der Haftbedingungen im unionsweiten Überstellungsverkehr aber vorerst geklärt.

<sup>40</sup> EuGH, Urt. v. 15.10.2019 – C-128/18, EU:C:2019:857 (Dorobantu), Rn. 62. Vgl. *Bungenberg*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl. 2020, § 16 Rn. 33; *Gil-Bazo*, in: Peers/Harvey/Kenner/Ward (Hrsg.), The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary, 2. Aufl. 2022, Art. 4 Rn. 04.06; *Höfling/Kempny*, in: Stern/Sachs (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta, Kommentar, 2016, Art. 4 Rn. 2 ff., 13.

<sup>41</sup> EGMR, Urt. v. 20.10.2016 – 7334/13 (Muršić v. Kroatien) – deutsche Übersetzung in NLMR 2016, 406; EuGH, Urt. v. 15.10.2019 – C-128/18, EU:C:2019:857 (Dorobantu), Rn. 85; BVerfGE 156, 182 (203 ff.).

<sup>42</sup> EGMR, Urt. v. 20.10.2016 – 7334/13 (Muršić v. Kroatien); EuGH, Urt. v. 15.10.2019 – C-128/18, EU:C:2019:857 (Dorobantu), Rn. 85; BVerfGE 156, 182 (203 ff.).

<sup>43</sup> EGMR, Urt. v. 20.10.2016 – 7334/13 (Muršić v. Kroatien); EuGH, Urt. v. 15.10.2019 – C-128/18, EU:C:2019:857 (Dorobantu), Rn. 85; BVerfGE 156, 182 (203 ff.).

<sup>44</sup> EuGH, Urt. v. 15.10.2019 – C-128/18, EU:C:2019:857 (Dorobantu), Ls. 4, Rn. 62.

#### IV. Haftbedingungen als Ablehnungsgrund in der deutschen Rechtsprechungspraxis

Im Folgenden soll aus Perspektive der deutschen Übergabepraxis untersucht werden, inwieweit Art. 4 GrCh und die Haftbedingungen in den Ausstellungsmitgliedstaaten zur Prüfung eines Rechtshilfshindernisses bzgl. des Europäischen Haftbefehls herangezogen werden.<sup>45</sup> Diese Prüfung geschieht in Deutschland einfachgesetzlich über § 73 S. 2 IRG. Anschließend sollen diese Erkenntnisse in Beziehung zum Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens gesetzt werden.

##### 1. Bulgarien

Die Haftbedingungen in Bulgarien leiden nach Ansicht des OLG München<sup>46</sup> an systematischen Mängeln, die das Gericht insbesondere auf Hinweise des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter und unmenschlicher und erniedrigender Behandlung oder Strafe (kurz: CPT) zurückführt, worunter etwa Gewalt und Korruption von und durch Gefängnispersonal fällt, aber auch, dass die Gefangenen 23 Stunden pro Tag in der Zelle eingeschlossen sind.<sup>47</sup> Eine in diesem Fall angestrebte völkerrechtlich belastbare Zusicherung bulgarischer Behörden zur Einhaltung der Menschenrechte nach Überstellung wurde nicht abgegeben, die Bedenken wurden nicht ausgeräumt.<sup>48</sup> Anschließend – als Reaktion auf die Rechtssache Aranyosi und Căldăraru – änderte das OLG München seine Rechtsprechung insoweit, als auf verbindliche Zusicherungen bzgl. der Haftgestaltung des Ausstellungsstaates kurzzeitig verzichtet wurde.<sup>49</sup> Auf dieser Grundlage wurde eine Überstellung für zulässig erachtet, soweit eine Zelle mit 4 m<sup>2</sup> Platz zur Verfügung gestellt wird, wovon der *Senat* – in seinem nunmehr existenten Vertrauen – vorübergehend ausging, obwohl in der näher bezeichneten Haftanstalt nur

einige Zellen diesen Standard erfüllen.<sup>50</sup> „Die Haftbedingungen in Bulgarien sind bekanntermaßen problematisch“<sup>51</sup>, urteilte es wiederum ein Jahr später. Dies konkretisieren etwa das KG Berlin oder die OLGe Bremen und Celle, die Überstellungen nach Bulgarien ablehnten, da die mutmaßlich relevanten Haftanstalten überbelegt waren, pro Häftling nur zwischen 1 und 2 m<sup>2</sup> Zellengröße zur Verfügung standen, diese von Schimmel und Ungeziefer befallen waren und sanitäre Einrichtungen für alle einsehbar auf dem Flur lagen, zu denen Inhaftierte nachts keinen Zugang hatten.<sup>52</sup> Diese Bedenken teilten die OLGe Karlsruhe und Dresden.<sup>53</sup> Eine Überstellungsmöglichkeit bejahte hingegen das OLG Hamm in einem Fall, in dem bulgarische Behörden konkret völkerrechtlich bindend zusicherten, dass der Verfolgte auf einer Fläche von 4 m<sup>2</sup> pro Person mit direktem Zugang zu Tageslicht, natürlicher Belüftung und eigenem Sanitärraum untergebracht werde.<sup>54</sup>

##### 2. Griechenland

Hohe Einigkeit der Oberlandesgerichte besteht auch für Griechenland. Ebenfalls infolge von CPT-Berichten zweifeln deutsche Gerichte an einer menschenwürdigen Ausgestaltung des dortigen Strafvollzuges. Anknüpfungspunkt ist auch hier die – teilweise bis zu 300%ige – Überbelegung, in deren Folge es mitunter zu einem den europäischen Mindeststandard unterschreitenden Hafttraumanteil pro inhaftierter Person kommt, aber auch andere Umstände wie mangelhafte hygienische Zustände (Insektenbefall, kein Warmwasser o.Ä.) sowie nicht ausreichende medizinische Versorgung oder unzureichende Beheizung in den Hafträumen während der Wintermonate hinzutreten.<sup>55</sup> Teilweise existieren nicht ausreichend Betten, sodass Inhaftierte auf dem Boden schlafen oder sich ihr Bett teilen müssen.<sup>56</sup> Zudem gaben griechische

<sup>45</sup> Die vorgestellten Beschlüsse erheben aufgrund ihrer Masse keinen Vollständigkeitsanspruch, sondern stehen exemplarisch für das hier skizzierte Problem. Berücksichtigt wurden zudem nur Beschlüsse aus den letzten zehn Jahren. Die Auswahl der Länder richtet sich nach der aufgefundenen Beschlusslage in Deutschland. Eine Wertung ist damit nicht verbunden. Für ältere Beschlüsse sowie nach Ländern spezifizierter EGMR-Rspr. siehe *Riegel/Speicher*, StV 2016, 250 (256 f.).

<sup>46</sup> OLG München, Beschl. v. 27.10.2015 – 1 AR 392/15 = BeckRS 2015, 18224 und OLG München, Beschl. v. 14.12.2015 – 1 AR 392/15 = BeckRS 2016, 4622.

<sup>47</sup> OLG München BeckRS 2015, 18224 Ls. 1, Rn. 23 ff. Das CPT ist institutionell dem Europarat zugehörig.

<sup>48</sup> Das OLG München, BeckRS 2016, 4622 Rn. 18 f., begründete dies mit den zu allgemeinen und unkonkreten Angaben über die künftige Haftsituation. Dem OLG Stuttgart, Beschl. v. 8.3.2016 – 1 Ausl. 8/16 = BeckRS 2016, 5905 Rn. 14, genügt eine solche abstrakte Zusicherung hingegen, zustimmend OLG Nürnberg, Beschl. v. 14.3.2018 – 1 Ausl. AR 44/17 = BeckRS 2018, 10861 Rn. 10.

<sup>49</sup> OLG München, Beschl. v. 20.2.2017 – 1 AR 68/17 = BeckRS 2017, 105044 Ls. 2 und OLG München, Beschl. v. 4.4.2017 – 1 AR 68/17 = BeckRS 2017, 107653 Rn. 21 ff.

<sup>50</sup> OLG München BeckRS 2017, 107653 Rn. 37 f.

<sup>51</sup> OLG München, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 AR 300/18 = BeckRS 2018, 17663 Rn. 7.

<sup>52</sup> KG Berlin, Beschl. v. 15.5.2015 – (4) 151 AuslA 33-15 (36/15) = BeckRS 2015, 12531 Rn. 7 ff.; OLG Celle, Beschl. v. 17.12.2014 – 1 Ausl. 34/14 = BeckRS 2015, 9794 Rn. 10 ff.; OLG Bremen, Beschl. v. 13.2.2014 – 1 AuslA 20/13 = BeckRS 2014, 10396.

<sup>53</sup> OLG Karlsruhe, Beschl. v. 25.2.2016 – 1 AK 4/16 = BeckRS 2016, 5180 Rn. 3 ff.; OLG Dresden, Beschl. v. 11.8.2015 – OLG Ausl. 78/15 = BeckRS 2015, 17372 Rn. 12.

<sup>54</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 14.7.2016 – III-2 Ausl. 93/16 = BeckRS 2016, 132918 Rn. 25 ff. Ähnlich OLG Braunschweig, Beschl. v. 22.10.2014 – 1 Ausl. 6/14 = BeckRS 2014, 21288 Rn. 12.

<sup>55</sup> OLG Brandenburg, Beschl. v. 22.3.2022 – 2 AR 4/22 = BeckRS 2022, 5759 Rn. 12; OLG München, Beschl. v. 9.1.2018 – 1 AR 319/17 = BeckRS 2018, 263 Rn. 16; OLG Hamm, Beschl. v. 30.11.2017 – 2 Ausl. 81/17 = BeckRS 2017, 136404 Rn. 30 f.; OLG Stuttgart, Beschl. v. 8.6.2016 – 1 Ausl. 321/15 = BeckRS 2016, 11835 Rn. 3; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.12.2015 – III-3 AR 15/15 = BeckRS 2016, 11021 Rn. 15 ff.

<sup>56</sup> OLG Düsseldorf BeckRS 2016, 11021 Rn. 17.

Behörden zuletzt an, nicht vorherzusagen zu können, in welcher Haftanstalt die zu überstellende Person untergebracht werden sollte, sodass keine einzelfallbezogene belastbare Prüfung durch das Fachgericht erfolgen konnte und eine Überstellung aufgrund der allgemein systematischen Mängel letztlich abgelehnt wurde.<sup>57</sup>

### 3. Lettland

Systematisch menschenrechtswidrige Haftbedingungen werden zum Teil auch in Bezug auf Lettland diskutiert – etwa aufgrund fehlenden Zugangs zu Hygiene-Artikeln, der ausschließlichen Nutzbarkeit sanitärer Einrichtungen im Blickfeld anderer Inhaftierten, 23-stündiger Einschlusszeiten für Menschen in U-Haft sowie fehlenden Tageslichts oder nicht ausreichender Frischluftzufuhr in den Zellen.<sup>58</sup> Gestützt sind diese Annahmen auf CPT-Berichte sowie EGMR-Urteile.<sup>59</sup> Zwar erklärten die OLG Celle und Hamburg die Überstellungen mit unterschiedlichen Begründungen für zulässig.<sup>60</sup> Letzteren Beschluss hob das BVerfG mit Blick auf die unzureichende Prüfung der zu erwartenden Haftbedingungen auf; nichts anderes dürfte für die erstgenannte Entscheidung gelten, da das OLG Celle nicht einmal überprüfte, in welcher Haftanstalt die verfolgte Person untergebracht werden sollte.<sup>61</sup> Der sich streng an den Vorgaben des EuGHs orientierende *1. Strafsenat* des OLG Bremen kam trotz mehrfachen Nachfragens aufgrund der Unbestimmtheit der Haftanstalt zum gegenteiligen Ergebnis und erklärte die Auslieferung für unzulässig.<sup>62</sup>

### 4. Litauen

Ein ähnlich ambivalentes Bild zeigt Litauen. Auch hier ging es vordergründig um mangelnden Platz (teilweise unter 2 bzw. 4 m<sup>2</sup>), mangelhafte hygienische Bedingungen, fehlendes natürliches Licht sowie Gewaltexzesse des Personals gegenüber Inhaftierten bzw. solche untereinander, wobei die Ablehnung der Überstellung insbesondere an die unzureichende Zusicherung im Einzelfall durch litauische Behörden geknüpft wurde.<sup>63</sup> Inzwischen scheint eine den Anforderungen des Art. 4 GrCh nicht entsprechende Haftanstalt geschlossen

zu sein.<sup>64</sup> In dem Zuge tendieren die nationalen Gerichte – in der Regel unter Vorbehalt der einzelfallbezogenen Zusicherung – inzwischen zur Zulässigkeit der Überstellung nach Litauen, wenn auch Art. 4 GrCh stets diskutiert wird und vorhandene Mängel aufgezeigt werden.<sup>65</sup>

### 5. Rumänien

Unklarheiten bestehen ebenso in Bezug auf Rumäniens Haftbedingungen. Eine Auslieferung nach Rumänien zum Zwecke der Strafvollstreckung ist von deutschen Gerichten etwa abgelehnt worden, weil eine Unterbringung über 3 m<sup>2</sup> nicht im Einzelfall zugesichert werden konnte, sondern von einem persönlichen Hafttraumanteil von 2 m<sup>2</sup> – auch nach Zusicherung – ausgegangen werden muss.<sup>66</sup> Eine ausreichende Kompensation liege auch nicht deshalb vor, weil der halboffene Vollzug viele Bewegungsmöglichkeiten biete, da die Unterbringungsart nicht von kurzer Dauer, sondern grundsätzlich so vorgesehen sei.<sup>67</sup> Hingegen wurden einige Überstellungen für zulässig erklärt, obgleich der Hafttraumanteil bei 3 m<sup>2</sup> lag, sonstige haftverschlechternde Umstände aber durch Zusicherungen ausgeschlossen wurden.<sup>68</sup> Die abstrakte Gefahr einer Verletzung des Art. 4 GrCh sowie verbreitete unmenschliche Haftbedingungen werden trotzdem nicht angezweifelt.<sup>69</sup> Auch wurden Zulässigkeitsbeschlüsse der OLG Saarbrücken oder Schleswig-Holstein durch das BVerfG mit der Begründung unzureichender Aufklärung in Bezug auf Art. 4 GrCh aufgehoben.<sup>70</sup> Zudem hat das OLG Hamburg kürzlich wieder eine Überstellung nach Rumänien abgelehnt, weil Angaben

<sup>57</sup> OLG München BeckRS 2018, 263 Rn. 16.

<sup>58</sup> OLG Bremen, Beschl. v. 3.8.2016 – 1 Ausl. A 14/15 = BeckRS 2016, 13934 Rn. 12 f.

<sup>59</sup> EGMR, Urt. v. 28.2.2012 – 30779/05 (*Melnītis v. Lettland*) und EGMR, Urt. v. 18.12.2012 – 8543/04 (*Čuprakovs v. Lettland*).

<sup>60</sup> OLG Celle, Beschl. v. 16.6.2017 – 2 AR (Ausl) 31/17 = BeckRS 2017, 118864 Rn. 22 ff.; OLG Hamburg, Beschl. v. 8.1.2021 – Ausl 87/20 = BeckRS 2021, 1173 Rn. 11 f.

<sup>61</sup> BVerfG NStZ-RR 2021, 257. Siehe OLG Celle BeckRS 2017, 118864 Rn. 29 f.

<sup>62</sup> OLG Bremen BeckRS 2016, 13934 Rn. 19 ff. In Rn. 22 verweist der *Senat* dennoch ausdrücklich darauf, dass er von einer künftigen Besserung der Bedingungen ausgehe.

<sup>63</sup> OLG Saarbrücken, Beschl. v. 5.10.2016 – OLG Ausl 9/2016 (47/16) = BeckRS 2016, 1117000 Rn. 18 ff.

<sup>64</sup> OLG Brandenburg, Beschl. v. 20.12.2019 – 1 AR 14/19 = BeckRS 2019, 24688 Rn. 40.

<sup>65</sup> OLG Brandenburg BeckRS 2019, 24688 Rn. 41; OLG Saarbrücken, Beschl. v. 15.11.2017 – OLG Ausl 12/17 = BeckRS 2017, 162990 Rn. 13 ff.; KG Berlin, Beschl. v. 22.8.2017 – 151 AuslA 78/17 (95/17) = BeckRS 2017, 123222 Rn. 9; OLG Hamm, Beschl. v. 25.4.2017 – 2 Ausl. 45/17 = BeckRS 2017, 146290 Rn. 26.

<sup>66</sup> OLG Köln, Beschl. v. 27.6.2017 – 6 AuslA 27/17 = BeckRS 2017, 151865 Rn. 13 ff.; OLG München, Beschl. v. 13.4.2017 – 1 AR 126/17 = BeckRS 2017, 108983 Rn. 17 ff.; OLG Celle, Beschl. v. 2.3.2017 – 1 AR (Ausl) 99/16 = BeckRS 2017, 105107 Rn. 11 ff.; OLG Hamm, Beschl. v. 23.8.2016 – 2 Ausl 125/16 = BeckRS 2016, 16358 Rn. 10 ff.; OLG Stuttgart, Beschl. v. 17.6.2016 – 1 Ausl. 6/16 = BeckRS 2016, 14865 Rn. 8 ff.; vgl. auch OLG Brandenburg, Beschl. v. 21.5.2019 – 2 AR 8/19 = BeckRS 2019, 11041 Rn. 6 ff.

<sup>67</sup> OLG München BeckRS 2017, 108983 Rn. 34 f.; OLG Celle BeckRS 2017, 105107 Rn. 30 ff.

<sup>68</sup> OLG Bremen, Beschl. v. 28.12.2022 – 1 AuslA 50/22 = BeckRS 2022, 45190 Rn. 12 ff.; OLG Hamm, Beschl. v. 5.5.2022 – 2 Ausl 202/21, 2 Ausl 203/21 = BeckRS 2022, 14369 Rn. 26 ff.; OLG Frankfurt, Beschl. v. 1.11.2021 – 1 AuslA 123/21 = BeckRS 2021, 38100 Rn. 18 f.; KG Berlin, Beschl. v. 10.8.2018 – (4) 151 AuslA 185/17 (228/17) = BeckRS 2018, 20927 Rn. 8 ff.

<sup>69</sup> OLG Bremen BeckRS 2022, 45190 Rn. 16; OLG Hamm BeckRS 2022, 14369 Rn. 38.

<sup>70</sup> BVerfG NJW 2021, 3176 und BVerfG NJW 2022, 932.

rumänischer Behörden nicht belastbar seien, Zusicherungen in Bezug auf Art. 4 GrCh in der Vergangenheit nicht oder nur teilweise eingehalten wurden, sodass auch in Zukunft davon auszugehen sei, dass insbesondere kompensatorische Elemente als Ausgleich zum Hafttraumanteil nicht bestehen werden.<sup>71</sup> Skizzierungen wie etwa fehlender dauerhafter Zugang zu Wasser, Nutzung des Bettes als Schlafgelegenheit, Schrank und Essplatz in einem, eine Rolle Toilettenpapier pro Monat sowie sonstige hygienische Mängel, aber auch wiederholte Überstellungen in eine Haftanstalt bzgl. exakterer eine Zusicherung bestanden habe, die Person nicht dort zu inhaftieren, erschütterten das Vertrauen des OLG, was sich in Zukunft auch wieder auf den Überstellungsverkehr mit Rumänien auswirken kann.<sup>72</sup>

### 6. Ungarn

Ähnlich ist die Lage in Ungarn. Auch hier werden wahlweise EGMR-Urteile oder CPT-Berichte zum Anlass genommen, die Haftbedingungen zu überprüfen.<sup>73</sup> Zunächst hat das BVerfG bereits 2018 die Bejahung der ersten Stufe – abstrakte Gefahr der Verletzung von Art. 4 GrCh – gewissermaßen präjudiziert, als es Anhaltspunkte dafür nannte, dass in den Haftanstalten Ungarns systematische Mängel vorliegen.<sup>74</sup> Dennoch hielten zuletzt vermehrt deutsche Gerichte die Auslieferung unter der Prämisse der konkret belastbaren Zusicherung für zulässig, da Ungarn stets das exakte Mindestmaß von 3 m<sup>2</sup>, teilweise auch 4 m<sup>2</sup> Hafttraumanteil zusichert.<sup>75</sup> Das OLG Celle hielt dabei eine Zusicherung für ausreichend, welche die konkrete Haftanstalt nicht nennt, sondern auf allgemeine verbesserte Bedingungen oder Reformpläne in Ungarn abstellt.<sup>76</sup> Vereinzelt liegen Haftanstalten in Ungarn nach Ansicht des KG Berlin sogar „weit über dem Mindeststandard“<sup>77</sup>. Anders sieht dies das OLG Bremen. Nachdem es 2018 nach langem Schriftverkehr mit ungarischen Behörden eine Auslieferung unter bestimmten Bedingungen für zuläs-

sig erklärte, entschied der gleiche *Senat* zwei Jahre später das Gegenteil.<sup>78</sup> Die Gründe liegen explizit in dem erschütterten Vertrauen des *Senates*, da sich Ungarn an Zusicherungen nicht hielt, also in Zukunft von einer Belastbarkeit nicht ausgegangen werden könne.<sup>79</sup> Zudem wurde in diesem Fall durch den Verfolgten vorgetragen, einen unter 4 m<sup>2</sup> liegenden Hafttraumanteil zugewiesen bekommen zu haben, wobei die dortige Temperatur stets unter 14 Grad gelegen haben soll.<sup>80</sup> Insgesamt attestiert der *Senat* Ungarn im Hinblick auf den Überstellungsverkehr eine seit Jahren bestehende Tendenz, konkrete und verlässliche Angaben zu Haftbedingungen im Rahmen der Zusicherungen zu vermeiden.<sup>81</sup> Wenn auch diese Einschätzung von anderen OLGen nicht zwingend geteilt wurde, sind auf Grundlage dieser Rechtsprechung zukünftige Unzulässigkeitsbeschlüsse bzgl. Ungarn nicht ausgeschlossen.

### 7. Sonstiges

Zuletzt sind auch Haftbedingungen in Polen gerügt worden, etwa in Bezug auf den Mindestraum pro Person, der oft unter 4 m<sup>2</sup>, aber über 3 m<sup>2</sup> betrage.<sup>82</sup> Treten aber weitere, haftverschlechternde Umstände hinzu, könnten Überstellungen in Zukunft an Art. 4 GrCh scheitern. Auch für Frankreich hat das OLG Hamm kürzlich die Überstellung mit dem Verweis auf Art. 4 GrCh abgelehnt, da in einigen Haftanstalten infolge von Überbelegung eine Unterbringung in Zellen droht, die pro Häftling unter 3 m<sup>2</sup> Platz bieten.<sup>83</sup> In Gang gesetzt wurde diese Skepsis durch ein EGMR-Urteil aus dem Jahre 2020, welches ebenfalls den zu geringen Hafttraumanteil in Verbindung mit weiteren haftverschlechternden Umständen thematisierte, sodass dessen Feststellungen in Bezug auf Art. 3 EMRK-widrige Haftbedingungen auch noch in Zukunft weiter auf § 73 S. 2 IRG i.V.m. Art. 4 GrCh durchschlagen dürften.<sup>84</sup> Hingegen klassifizierte das OLG Bremen aufgrund einer individuell belastbaren Zusicherung eine Überstellung nach Zypern als zulässig, obgleich Zypern aktuell den Staat mit der stärksten Überbelegung innerhalb der EU darstellt.<sup>85</sup> Eine abstrakte Gefahr der Verletzung wird von Oberlandesgerichten vereinzelt auch im Hinblick auf Belgien oder Spa-

<sup>71</sup> OLG Hamburg, Beschl. v. 26.1.2022 – Ausl 99/20 = BeckRS 2022, 7116 Rn. 22 ff. Sehr lesenswert, da in seltener Tiefe begründet. Ähnlich OLG Jena, Beschl. v. 14.7.2016 – Ausl AR 36/16 = BeckRS 2016, 133242 Rn. 20 f.

<sup>72</sup> OLG Hamburg BeckRS 2022, 7116 Rn. 50, 60.

<sup>73</sup> So etwa OLG Brandenburg, Beschl. v. 27.9.2023 – 2 OAus 18/23 (S) = BeckRS 2023, 29354 Rn. 9 f. auf Grundlage von EGMR, Urt. v. 14.11.2017 – 5433/17 (Domján v. Ungarn).

<sup>74</sup> BVerfG, Beschl. v. 16.8.2018 – 2 BvR 273/18 = BeckRS 2018, 19589 Rn. 28.

<sup>75</sup> So etwa in OLG Brandenburg, Beschl. v. 31.1.2022 – 1 AR 4/22 (S) = BeckRS 2022, 2610 Rn. 17 f.; OLG Celle, Beschl. v. 21.7.2021 – 2 AR (Ausl) 40/21 = BeckRS 2021, 20134 Rn. 17 f.; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 31.1.2018 – 6 Ausl A 46/17 = BeckRS 2018, 17974 Rn. 20 ff.; OLG Hamm, Beschl. v. 1.12.2015 – 2 Ausl. 131/15 = BeckRS 2016, 50 Rn. 21 ff.

<sup>76</sup> OLG Celle BeckRS 2021, 20134 Rn. 27 ff. Eine dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde hätte gewiss Aussicht auf Erfolg gehabt.

<sup>77</sup> KG Berlin, Beschl. v. 7.3.2018 – (4) 151 AuslA 124/17 (236/17) = BeckRS 2018, 5414 Rn. 8.

<sup>78</sup> OLG Bremen, Beschl. v. 16.3.2020 – 1 Ausl. A 78/19 = BeckRS 2020, 9530 und OLG Bremen, Beschl. v. 21.9.2018 – 1 Ausl. A 21/17 = BeckRS 2018, 26658.

<sup>79</sup> OLG Bremen BeckRS 2020, 9530 Rn. 8 ff.

<sup>80</sup> OLG Bremen BeckRS 2020, 9530 Rn. 5.

<sup>81</sup> OLG Bremen BeckRS 2020, 9530 Rn. 34.

<sup>82</sup> KG Berlin, Beschl. v. 3.4.2020 – (4) 151 AuslA 201/19 (234/19) = BeckRS 2020, 14760 Rn. 10 ff.; KG Berlin, Beschl. v. 15.11.2019 – 4 AuslA 185/19 = BeckRS 2019, 45392 Rn. 11 ff.

<sup>83</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 8.2.2022 – 2 Ausl 74/21 = BeckRS 2022, 25310 Rn. 49 ff.

<sup>84</sup> Für die ins Deutsche übersetzte Fassung des Urteils EGMR, Urt. v. 30.1.2020 – 9671/15 (J.M.B. u.a. v. Frankreich) siehe *Kieber*, NLMR, 2020, 17.

<sup>85</sup> OLG Bremen, Beschl. v. 16.2.2023 – 1 AuslA 56/22 = BeckRS 2023, 5079. Zu den Statistiken siehe unten IV. 2.

nien angenommen, wobei in diesen Fällen eine konkrete Aufklärung zur Zulässigkeit der Überstellung führte.<sup>86</sup>

#### 8. Zwischenfazit

Weitgehend einheitlich ist die Rechtsprechung in Bezug auf Bulgarien und Griechenland. Ambivalente Entscheidungen ergehen bezüglich Rumänien, Lettland, Ungarn und Litauen. Die drohenden Haftbedingungen werden vereinzelt aber auch für Frankreich, Spanien oder Belgien diskutiert. Gegenseitiges Vertrauen im Überstellungsverkehr zeigt sich damit als vielschichtiges Phänomen: Allen diesen Darstellungen ist zunächst gemein, dass die erste Prüfungsstufe (*abstrakte Gefahr*) regelmäßig bejaht wird, oft allein aufgrund von CPT-Berichten oder EGMR-Urteilen. Allein die Anerkennung dieser abstrakten Gefahr manifestiert Misstrauen. Ob es dann auf der zweiten Stufe (*konkrete Gefahr*) zu einem Aufschub bzw. einer Ablehnung als Verfestigung fehlenden Vertrauens kommt, ist stets eine Frage des Einzelfalls, die je nach Land, drohender Haftanstalt, Art der Zusammenarbeit, Kooperationsbereitschaft, Entscheidungszeitpunkt und diesbezüglich bestehender Erkenntnisquellen, Konkretisierungsgrad und Belastbarkeit der Zusicherung, ggf. sogar in Abhängigkeit vom zuständigen Oberlandesgericht unterschiedlich entschieden wird. Die Art der Einholung der Zusicherung kann dies graduell steigern, wenn etwa wie das OLG Bremen einst, 78 (!) Fragen zur Haftausgestaltung an den Vollstreckungsstaat gestellt werden.<sup>87</sup> Als Inbegriff von entgegengebrachtem Misstrauen lässt sich sodann die Bezeichnung eingeholter Informationen als „nicht belastbar“ ansehen.<sup>88</sup> Bei wertender Betrachtung besteht also zunächst Misstrauen, das wiederum die Ausstellungsbehörde empirisch, argumentativ oder sonst wie ausräumen muss, um das erforderliche Vertrauen zu gewinnen, was die idealisierten Grundprämissen eines europäisierten Strafverfahrens in ihr Gegenteil verkehrt.<sup>89</sup> Dies gefährdet in den Worten des EuGHs den „Daseinsgrund der Union und die Verwirklichung des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“<sup>90</sup>. Das von der Union propagierte

<sup>86</sup> KG Berlin, Beschl. v. 16.11.2017 – (4) 151 AusLA 136/17 (167/17) = BeckRS 2017, 137834 Rn. 8 ff. für Spanien und OLG Köln, Beschl. v. 20.3.2018 – 6 AusLA 203/17 – 14 = BeckRS 2018, 16338 Rn. 8 ff. für Belgien.

<sup>87</sup> So EuGH, Urt. v. 25.7.2018 – C-220/18 PPU, EU:C:2018:589 (ML), Rn. 102.

<sup>88</sup> Z.B. OLG Hamburg BeckRS 2022, 7116 Rn. 34 ff., oder OLG Bremen BeckRS 2020, 9530 Rn. 28 ff. Eine solche „Belastbarkeitsprüfung“ ordnet das BVerfG auch explizit an, BVerfGE 156, 182 (207). Auf den Zusammenhang von „belastbarer Zusicherung“ und „gegenseitigem Vertrauen“ in der EU abstellend, OLG Brandenburg, Beschl. v. 7.12.2022 – 1 AR 27/22 (S) = BeckRS 2022, 39761 Rn. 34.

<sup>89</sup> Vgl. *Gleiß/Wahl/Zimmermann*, in: Schomburg/Lagodny (Fn. 15), IRG § 73 Rn. 152.

<sup>90</sup> EuGH, Urt. v. 21.12.2011 – C-411/10, C-493/10, EU:C:2011:865 (N.S.), Rn. 83. Der Gedanke ist paradox, da ein „Raum“, in dem grundlegende Menschenrechte inhaftierter Personen missachtet werden, keinen „Raum des Rechts“ darstellen kann.

„hohe Maß an Vertrauen“ in Bezug auf grundrechtskonforme Haftbedingungen ist aus nationaler Übergabeperspektive damit kaum mehr als eine leere Worthülse.<sup>91</sup>

#### V. Unionsrechtliche Lösungs- und Modifikationsmöglichkeiten

Nunmehr soll dargelegt werden, dass diese gegenwärtige Situation nicht nur aus einer grundrechtlichen Perspektive unbefriedigend ist, sondern auch die mit dem Europäischen Haftbefehl verbundenen Zielsetzungen unterläuft. Anschließend sollen einige Gedanken zur Verbesserung dieser Situation und Lösung derzeitiger Probleme überblicksartig skizziert werden.

##### 1. Notwendigkeit einer Verbesserung

Zunächst beschleunigt die – in Deutschland vorherrschende – Praxis der einzelfallbezogenen, belastbaren (völkerrechtlichen) Zusicherung entgegen der Zwecksetzung des Europäischen Haftbefehls nicht die Übergabe, sondern bürokratisiert und verlangsamt das Verfahren.<sup>92</sup> So können Überstellungen nach deutscher Rechtsprechung nicht nur zulässig oder unzulässig, sondern auch „derzeit unzulässig“ sein, wobei sich dieser Status je nach Inhalt der Zusicherung noch verändern kann und auf Grundlage des § 33 Abs. 1 IRG eine weitere Entscheidung möglich ist.<sup>93</sup> Auch sind die Anforderungen an Art. 4 GrCh in der EuGH-Rechtsprechung in dreifacher Hinsicht ungeeignet: Zuerst sind die Begründungsanforderungen für eine Verletzung des Art. 4 GrCh aus gerichtlicher Perspektive<sup>94</sup> zu hoch, da die zum Zeitpunkt der Überstellung zu erstellende Prognose wegen des langen Zeitraums und der Vielzahl bzw. Unbestimmtheit der für Art. 4 GrCh in Frage kommenden Umstände und Faktoren schwer positiv zu begründen sein dürfte. Haftbedingungen sind dynamisch; welche haftverschlechternden Umstände neben einem möglichen Raumanteil zu welchen Zeitpunkten kumulativ vorliegen werden, ist ex-ante schwer abzusehen. Ein derartiges zweistufiges Prüfungsschema könnte man etwa bei Art. 47 f. GrCh anwenden – so etwa in Verbindung mit Polen und ggf. feh-

<sup>91</sup> Erwägungsgrund 10. So schon *Rosenthal*, ZRP 2006, 105. Laut *Burchard* (Fn. 34), IRG § 73 Rn. 166, stellen menschenrechtswidrige Haftbedingungen mutmaßlich den häufigsten Ablehnungsgrund dar.

<sup>92</sup> Rechtsvergleichend zur zeitlichen Komponente sowie kritisch zum System der Zusicherung *Weyembergh/Pinelli*, EuCLR 2022, 25 (34 f., 37, 39 ff.). Zur Legitimität der Integration dieses völkerrechtlichen Instrumentes in das EU-Recht, *Riegel/Speicher*, StV 2016, 250 (255 f.).

<sup>93</sup> Z.B. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 26.5.2017 – Ausl 301 AR 54/17 = BeckRS 2017, 111487 Rn. 7 ff. Das Verfahren am OLG Bremen BeckRS 2018, 26658 Rn. 27 dauerte mehr als ein Jahr.

<sup>94</sup> Zur Frage, ob die Haftbedingungen stets von Amts wegen zu prüfen sind oder ggf. durch die Verteidigung vorgebracht werden müssen, siehe *Weyembergh/Pinelli*, EuCLR 2022, 25 (31 f.).

lender unabhängiger Gerichte geschehen<sup>95</sup> –, da sich die Prognose auf viel kürzere Zeitpunkte bzw. -abschnitte beziehen kann. Einer Prognoseentscheidung i.R.d. Art. 4 GrCh wohnt also die Gefahr inne, desto schwerer positiv eine Verletzung des Art. 4 GrCh begründen zu können, je länger die Haft dauert. Zweitens ist der Schutz durch Art. 4 GrCh in der Auslegung durch den EuGH unzureichend, da Gerichte nur die Haftanstalten, in denen die verfolgte Person „wahrscheinlich konkret“ inhaftiert werden wird, überprüfen dürfen.<sup>96</sup> So ist nicht auszuschließen, dass Verletzungen des Art. 4 GrCh zu einem späteren Zeitpunkt drohen. Außerdem bleibt dem Ausstellungsmitgliedstaat, hinsichtlich dem bereits eine abstrakte Gefahr einer Verletzung aus Art. 4 GrCh festgestellt wurde, unüberprüfbar überlassen, welche Erkenntnisse mitgeteilt werden.<sup>97</sup> Dies hängt auch damit zusammen, dass teilweise keine zentralen Verteilungsvorschriften für Verfolgte nach der Überstellung existieren, so wohl in Ungarn, sodass die erforderliche, auf den Einzelfall bezogene Zusicherung entwertet wird.<sup>98</sup> Insbesondere die Begründung des EuGH, von einer Überprüfung aller Haftanstalten, in denen die betroffene Person inhaftiert werden könnte, aufgrund des erhöhten zeitlichen Aufwandes und der damit verbundenen Gefahr drohender Straflosigkeit abzusehen<sup>99</sup>, trägt mit Blick auf § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB nicht. Andersherum könnte das zweistufige Prüfungsschema dazu führen, dass einzelne, individuell drohende Grundrechtsverletzungen überhaupt nicht ausreichend geprüft werden, wenn im Anordnungsstaat „schon“ keine generellen oder systematischen Missstände herrschen, obgleich dies aus einer grundrechtlichen individualschützen-

<sup>95</sup> Z.B. OLG Brandenburg, Beschl. v. 2.3.2021 – 1 AR 26/20 (S) = BeckRS 2021, 5586 Rn. 21 ff. Zur ebenfalls zweistufigen Prüfungsdogmatik der Art. 47 f. GrCh EuGH, Urt. v. 25.7.2018 – C-216/18 PPU, EU:C:2018:586 (LM), Rn. 68. Dazu *Zimmermann*, EuCLR 2022, 4 (8 ff.), der gerade die Unterschiede zum zweistufigen Test im Rahmen zu erwartender Haftbedingungen herausstellt. Art. 47 f. GrCh enthalten im Wesentlichen Justizgrundrechte, z.B. Recht auf ein faires Verfahren, ein unparteiisches Gericht sowie spezielle Verteidigungsrechte bei Strafverfolgung, siehe *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, 2. Aufl. 2019, § 40–41.

<sup>96</sup> EuGH, Urt. v. 25.7.2018 – C-220/18 PPU, EU:C:2018:589 (ML), Rn. 78 ff.; EuGH, Urt. v. 15.10.2019 – C-128/18, EU:C:2019:857 (Dorobantu), Rn. 64 ff.; BVerfG NJW 2022, 932 (934 Rn. 65), inzwischen aufgegriffen von OLG Bremen BeckRS 2022, 45190 Rn. 18 oder KG Berlin BeckRS 2018, 20927 Rn. 9. Sehr restriktiv OLG Dresden, Beschl. v. 27.8.2018 – OLG Ausl 107/18 = BeckRS 2018, 21437.

<sup>97</sup> Vgl. den Bericht der NGO *Fair Trials*, Reinforcing procedural safeguards and fundamental rights in European Arrest, 2021, S. 23 ff., abrufbar unter [https://www.fairtrials.org/app/uploads/2021/11/EAW\\_Policy\\_Paper\\_FINAL-1.pdf](https://www.fairtrials.org/app/uploads/2021/11/EAW_Policy_Paper_FINAL-1.pdf) (1.3.2024).

<sup>98</sup> Darauf weist das OLG Celle, BeckRS 2021, 20134 Rn. 27, hin.

<sup>99</sup> EuGH, Urt. v. 15.10.2019 – C-128/18, EU:C:2019:857 (Dorobantu), Rn. 65.

den Perspektive keine Rolle spielen darf.<sup>100</sup> Drittens sind die Anforderungen trotz bereits erfolgter Konkretisierung bzgl. der Prüfungsschritte durch den EuGH zu ungenau. Selbst deutsche Gerichte entscheiden unterschiedlich in Bezug auf gleiche Länder, gleiche Haftanstalten oder der Belastbarkeit einer Zusicherung, forschen unterschiedlich tief, verlangen unterschiedlich differenzierte Auskünfte der Ausstellungsbehörden und begründen ihre Beschlüsse mal in wenigen Sätzen, mal über mehrere Seiten.<sup>101</sup> Dass der EuGH eine solche Auslegung vorgibt, die hohe positive Begründungsanforderungen verlangt sowie nicht immer umfassenden und andauernden Schutz bewirkt, ist aus seiner Position heraus sogar nachvollziehbar, da er den mitgliedstaatlichen Gerichten Vorgaben machen muss, wie diese ihrer grundrechtlichen Integrationsverantwortung unter möglichst schonender Beeinträchtigung der gegenseitigen Anerkennung nachkommen können.<sup>102</sup> Die gegenseitige Wächterrolle, in der sich die Gerichte befinden, darf nach dem Anerkennungsgrundsatz gerade nicht dazu führen, dass ein deutsches Gericht zum ungarischen „Oberhaftgericht“ wird.<sup>103</sup> Die Judikative kann dem hier diskutierten Problem nach gegenwärtiger europäischer Rechtslage also gar nicht alleine Rechnung tragen. Hinzu kommt, dass jedenfalls deutsche Gerichte in Bezug auf die Haftbedingungen häufig auf Berichte des CPT oder kürzlich ergangener EGMR-Urteile abstellen, sodass der tatsächliche Schutz auch damit zusammenhängen könnte, welche Thesen bzgl. welcher Länder zum Beschlusszeitpunkt vorliegen, Schutz also nur selektiv stattfindet.<sup>104</sup> Ordnet man Art. 4 GrCh und § 73 S. 2 IRG zuletzt in einen gesamtstrafrechtlichen europäischen Kontext ein, so entfaltet sich die im Einzelfall schützende Wirkung nur zugunsten von Verfolgten, die im Zuge grenzüberschreitender Strafverfahren überstellt werden, wohingegen Menschen, die in rein innerstaatlichen Strafverfahren unter Umständen menschenrechtswidriger Strafvollstreckung ausgesetzt sind, nicht davon „profitieren“.<sup>105</sup> In Rumänien wird etwa von Räumen für „privilegierte Gefangene“<sup>106</sup> gesprochen, ein Phänomen, das sich nicht auf eine mögliche „Inländerdiskriminierung“ untersuchen ließe, sondern eine weitere Selektion unter denen, die wirklich Schutz durch Art. 4 GrCh genießen, bewirkt.

<sup>100</sup> *Weyembergh/Pinelli*, EuCLR 2022, 25 (33).

<sup>101</sup> Siehe die Nachweise in Kapitel IV.

<sup>102</sup> Vgl. *Burchard* (Fn. 7), § 14 Rn. 21, der von praktischer Konkordanz zwischen Kontrolle und Kontrollverzicht spricht.

<sup>103</sup> *Wendel*, EuR 2019, 111 (115).

<sup>104</sup> Vgl. OLG Köln BeckRS 2018, 16338 Rn. 8 ff. und OLG Bremen BeckRS 2016, 13934 Rn. 13 ff. Dies andeutend auch *Weyembergh/Pinelli*, EuCLR 2022, 25 (33 f.).

<sup>105</sup> *Burchard* (Fn. 34), IRG § 73 Rn. 8, der seine Gedanken auf die Ausführungen von *Klip*, Criminal Law and Criminal Justice 2020, 109 (112 f.), stützt. Zu dem Phänomen auch OLG München BeckRS 2016, 4622 Rn. 18.

<sup>106</sup> So der Verfolgte in seiner Einlassung vor dem OLG Hamburg BeckRS 2022, 7116 Rn. 43.

## 2. „Weiche“ Lösungen

Nach *Burchard* kann die Rechtshilfe etwa „Keimzelle indirekter Harmonisierung“ sein, indem die Ablehnung aufgrund menschenrechtswidriger Haftbedingungen dem ersuchenden Staat den „Spiegel“ vorhält, in dessen Folge über die Rechtshilfe hinausgehende innerstaatliche Reformen losgetreten werden könnten.<sup>107</sup> Dem ist im Grunde nach zuzustimmen, wenn dies auch mehr auf dem Prinzip „Hoffnung“, als einer evidenzbasierten Analyse fußt. Zieht man etwa als Indiz die Überbelegungsraten innerhalb der EU heran, wird diese Hoffnung gehemmt. Die Auslastung in zyprischen Gefängnissen beträgt derzeit 174 %, gefolgt von Frankreich, Rumänien, Belgien und Italien mit je 123, 121, 116 und 115 % sowie von Slowenien, Ungarn, Schweden, Österreich und Griechenland mit je 112, 108, 105, 104 und 103 %. Auch Irland und Kroatien übersteigen mit 103 und 101 % leicht die Kapazitätsgrenze, insgesamt also 12 von 27 EU-Staaten.<sup>108</sup> Zwar sind die Zahlen dynamisch, dennoch kann von flächendeckenden, in jeder Hinsicht allen Anforderungen des Art. 4 GrCh entsprechenden Zuständen noch keine Rede sein, auch weil ein solcher Durchschnittswert in bestimmten Haftanstalten ungleich höher sein könnte.<sup>109</sup> Die EU könnte als Rechtssetzungsorgan insoweit untätig bleiben und abwarten. Dafür sehenden Auges wiederholend stattfindende Verletzungen des Art. 4 GrCh hinzunehmen, bis im ganzen Vertragsgebiet die notwendigen Reformen vollzogen sind, kann aus einer menschenrechtlichen Perspektive aber nicht ausreichen. Soweit in der Literatur erwogen wird, Überstellungen vor einen allgemeinen Grundrechtsvorbehalt zu stellen oder die Begründungsanforderungen an das Vorliegen einer Verletzung des Art. 4 GrCh zu senken, so könnte dies – aus grundrechtlich begrüßenswerter Perspektive – mehr Menschen vor mutmaßlich gegen Art. 4 GrCh verstoßenden Haftbedingungen bewahren, die Effektivität und praktische Wirksamkeit des europäischen Sekundärrechtes aber schmälern, insbesondere in Bezug auf die beabsichtigte Vereinfachung der Auslieferung.<sup>110</sup> Eine „Empfehlung“ der EU oder ein sonst sen-

sibleres Element als die Rechtsangleichung ist – soweit man einen Blick auf die Ebene des Europarates und dessen Empfehlung für europäische Strafvollzugsgrundsätze<sup>111</sup> wirft – bedingt vielversprechend.<sup>112</sup> Beispielsweise wird dort in Nr. 14.1 der Grundsatz aufgestellt, dass Gefangene bei Nacht in Einzelhaftsräumen unterzubringen sind, eine Praxis, die in einem erheblichen Teil der EU-Mitgliedstaaten fast 40 Jahre später – wie die Rechtsprechungsanalyse zeigt – keineswegs üblich ist. Auch die Entschließung des Europäischen Parlamentes zu Haftbedingungen in der EU war als Instrument nicht zielführend.<sup>113</sup> Ebenso eingeschränkt hilft der EGMR innerhalb der EU zum Zeitpunkt der Überstellung weiter. Zwar könnte die verfolgte Person nach einem OLG-Beschluss und Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes auch noch gem. Art. 34, 35 Abs. 1 EMRK eine Individualbeschwerde beim EGMR einlegen, um die Überstellung mittels einer „vorläufigen Maßnahme“ gem. Art. 39 VerFO EGMR zu verhindern. Von einer solchen vorläufigen Maßnahme im Bereich der Auslieferung wegen drohender Verletzung von Art. 3 EMRK macht der EGMR aber nur sehr restriktiv Gebrauch.<sup>114</sup> Angesichts der oben skizzierten äquivalenten Auslegung von Art. 3 EMRK und Art. 4 GrCh durch EGMR und BVerfG spielen solch vorläufige Maßnahmen in Deutschland de facto auch keine Rolle.<sup>115</sup> Da sich die Zeitpunkte weitgehend decken, insbesondere noch vor der tatsächlichen Haftsituation anknüpfen, gelten auch hierfür die Ausführungen bzgl. der Schwierigkeiten einer Prognose und die hohen Anforderungen für eine positive Begründung der konkreten Gefahr. Im Regelfall wird der EGMR eine Konventionsverletzung erst nachträglich (zeitlich ggf. erheblich verzögert) feststellen, während das Unionsrecht im Falle einer Harmonisierung die Chance bietet, präventiv und kollektiv Verletzungen von Art. 4 GrCh zu unterbinden.<sup>116</sup> Auch steht die tatsächliche Umsetzung des Rechtsspruches des EGMR – Verletzung von Art. 3 EMRK – auf einem anderen Blatt, etwa

<sup>107</sup> *Burchard* (Fn. 34), IRG § 73 Rn. 8. Ähnlich auch *ders.* (Fn. 7), § 14 Rn. 21.

<sup>108</sup> World Prison Brief, abrufbar unter [https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/occupancy-level?field\\_region\\_taxonomy\\_tid=14](https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/occupancy-level?field_region_taxonomy_tid=14) (1.3.2024). Es handelt sich zudem um einen Durchschnittswert, der punktuell deutlich höher liegen kann.

<sup>109</sup> Siehe *De Rue*, World Prison Brief v. 9.6.2021, abrufbar unter <https://www.prisonstudies.org/news/europe-long-road-human-dignity> (1.3.2024).

<sup>110</sup> In diese Richtung *Zimmermann*, EuCLR 2022, 4 (21 ff.); *Streinz* (Fn. 31), S. 549 (562 ff.). *Schallmoser* (Fn. 2), S. 146 ff., diskutiert bei einem „grundrechtlichen Risiko“ eine europäische „Risikominimierungspflicht“. Ähnlich *Gaede*, NJW 2013, 1279 (1280). Dies findet sich auch in einem Entwurf des Europäischen Parlamentes mit Empfehlungen an die Kommission, abrufbar unter [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2014-0039\\_DE.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2014-0039_DE.html) (1.3.2024).

<sup>111</sup> Empfehlung R (87) 3 des Ministerkomitees des Europarates v. 12.2.1987, abrufbar unter <https://rm.coe.int/09000016804d4421> (1.3.2024); mehrfach aktualisiert und präzisiert, zuletzt 2020, abrufbar unter [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016809ee581](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016809ee581) (1.3.2024).

<sup>112</sup> Dies hofft aber der Rat, ABl. EU 2020 Nr. C 419/23 Schlussfolgerung Nr. 17.

<sup>113</sup> ABl. EU 2013 Nr. C 168 E/82.

<sup>114</sup> *Schäfer*, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, 3. Aufl. 2022, Art. 34 Rn. 101.

<sup>115</sup> *Schäfer* (Fn. 114), Art. 34 Rn. 100. Anders aber insbesondere bei drohender Auslieferung in Drittstaaten, *Hähnel*, in: Barwig/Davy/Fischer-Lescano/Hailbronner/Kluth (Hrsg.), Gleichheit, 2011, S. 105 ff.

<sup>116</sup> *Klip*, Criminal Law and Criminal Justice 2020, 109 (113); vgl. *Gaede*, NJW 2013, 1279 (1280). Der EGMR benötigt für ein Verfahren nach eigenen Angaben im Schnitt drei Jahre, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/50Questions\\_DE\\_U](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/50Questions_DE_U) (1.3.2024).

weil es an entsprechenden rechtlichen Druckmitteln fehlt.<sup>117</sup> Der EGMR kann keinen lückenlosen – kollektiven – Menschenrechtsschutz hervorbringen, sondern nur mit „Musterprozessen“ auf die Grundrechte einwirken.<sup>118</sup> Auch dies spricht dafür, dass es nicht alleinige Aufgabe der Judikative sein kann, Mindeststandards für den Strafvollzug zu setzen, sondern dies ebenso dem Bereich der Legislative zufällt.<sup>119</sup>

### 3. Rechtsangleichung durch Richtlinie als „große Lösung“?

Der Vorteil einer Harmonisierung der Haftbedingungen läge insgesamt darin, dass bei entsprechender Ausgestaltung sowohl Effektivität und Wirksamkeit des Unionsrechts gesteigert sowie menschenrechtliche Schutzstandards gestärkt würden. Die Verbesserung einer grundrechtlich geschützten Position und die Effektivierung europäischer Strafrechtspflege stellt, eingebettet in eine mögliche Richtlinie zu den Haftbedingungen, damit keinen Zielkonflikt dar, sondern lässt sich zeitgleich erfüllen.<sup>120</sup> Burchard spricht in diesem Kontext von der „großen Lösung“ der Menschenrechtsfrage, zu der ein politischer Wille derzeit fehle.<sup>121</sup> Zwischen den Zeilen scheint er die Kompetenz der Union für menschenrechtskonforme Harmonisierungsmöglichkeiten aber anzunehmen. Auch das KG Berlin weist deutlich auf das Fehlen von Mindestvorschriften zu Haftbedingungen im Bereich des Unionsrechts hin.<sup>122</sup>

#### a) Kompetenzfragen

Der Europäische Rat hat Verbesserungen im Strafvollzug zwar im Stockholmer Programm kurz angerissen, sich hinsichtlich der Bewertung der Kompetenz aber zurückgehalten.<sup>123</sup> Andererseits hat das EU-Parlament den Rat und die Kommission mehrfach aufgefordert, Mindestvorschriften betreffend die Rechte von inhaftierten Menschen sekundärrechtlich zu implementieren,<sup>124</sup> später aber behauptet, „Haftbedingungen und Strafvollzug [fallen] im Wesentlichen in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten.“<sup>125</sup> Daher soll im Folgenden kurz angerissen werden, inwieweit die EU über eine Kompetenz verfügt, eine harmonisierende Richtlinie auf dem Feld der Haftbedingungen zu erlassen. Art. 4 GrCh ist in

seiner objektiven Schutzdimension als Charta-Grundrecht für sich genommen nicht kompetenzbegründend, wie Art. 51 Abs. 2 GrCh fest schreibt.<sup>126</sup> Objektive Schutzpflichten können schließlich nur solche Hoheitsträger treffen, die über entsprechende Kompetenzen zur Erfüllung verfügen.<sup>127</sup> In diesem Zusammenhang wird vereinzelt ohne Begründung oder Konkretisierung behauptet, die EU verfüge über keine strafvollzugsrechtlichen Kompetenzen.<sup>128</sup> Dies mag zutreffen, wenn es darum geht, ob die EU die Haftarten (geschlossener oder halboffener Vollzug) angleichen könnte, individuelle Vollzugspläne bzgl. gefangener Menschen vorgeben wollte oder die Uhrzeit des Frühstücks festzulegen beabsichtige. Die Frage der Haftbedingungen dürfte aber jedenfalls in einem Mindestmaß keine rein vollzugsspezifische sein, sondern eine menschenrechtliche. Wegen Art. 6 EUV ist es unzulässig, die Menschenrechte der Charta und Kompetenzen der EU isoliert und unabhängig voneinander zu betrachten.<sup>129</sup> Daher wird teilweise argumentiert, letztere zur Gewährleistung der Einheit des Primärrechts im Lichte der Charta auszulegen, soweit die Kompetenznorm bereits grundrechtlichen Gehalt aufweist.<sup>130</sup> Auch kann die Charta unter Umständen geeignet sein, Annexkompetenzen zu begründen.<sup>131</sup> Eine solche Methodik ist als Ausprägung von *implied powers* nicht wegen des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung unzulässig, da diese bereits als integraler Bestandteil in dem AEUV angelegt sind.<sup>132</sup> Ausgangspunkt für die Begründung einer Kompetenz für eine Harmonisierung der Haftbedingungen ist zunächst Art. 82 AEUV, die Zentralnorm für die Materie des Strafverfahrensrechtes.

#### (1) Art. 82 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a, d AEUV

Art. 82 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV ermöglicht es der EU, Maßnahmen zu erlassen, um Regeln und Verfahren festzulegen, mit denen die Anerkennung aller Arten von Urteilen und gerichtlichen Entscheidungen in der gesamten Union sichergestellt wird (lit. a), [...] oder welche die Zusammenarbeit zwischen den Justizbehörden oder entsprechenden Behörden der Mitgliedstaaten im Rahmen der Strafverfolgung sowie des Vollzugs und der Vollstreckung von Entscheidungen erleichtern (lit. d). Eine auf diesem Absatz basierende Har-

<sup>117</sup> Vgl. Kirchhof, NJW 2011, 3681 (3682 f.).

<sup>118</sup> Kirchhof, NJW 2011, 3681 (3682).

<sup>119</sup> Riegel/Speicher, StV 2016, 250 (251). Siehe oben 1. Überdies steht dem Individuum keine der EMRK vergleichbare „Individualbeschwerde wegen Verletzung der Charta“ zu, dazu schon Lindner, ZRP 2007, 54 (56 ff). Kritisch bezüglich dieses Vorschlages Pache, in: Heselhaus/Nowak (Fn. 40), § 11 Rn. 100.

<sup>120</sup> In Ansätzen findet sich diese Prämisse auch im Stockholmer Programm, ABl. EU 2010 Nr. C 115/1, S. 12.

<sup>121</sup> Burchard (Fn. 34), IRG § 73 Rn. 8.

<sup>122</sup> KG Berlin BeckRS 2020, 14760 Rn. 10 und BeckRS 2019, 45392 Rn. 11.

<sup>123</sup> ABl. EU 2010 Nr. C 115/01, S. 14.

<sup>124</sup> ABl. EU 2004 Nr. C 76 E/01, S. 416, Ziff. 22; ABl. EU 2004 Nr. C 83 E/01, S. 185, Ziff. 23; ABl. EU 2013 Nr. C 168 E/82, S. 85, Ziff. 3.

<sup>125</sup> ABl. EU 2013 Nr. C 168 E/82, S. 83.

<sup>126</sup> Heselhaus, in: ders./Nowak (Fn. 40), § 6 Rn. 13; Kirchhof, NJW 2009, 3681 (3685). Eine solche Schutzpflichtdimension ist im Wortlaut des Art. 51 I 2 GrCh („fördern [...] deren Anwendung“) angelegt.

<sup>127</sup> Heselhaus (Fn. 126), § 6 Rn. 13.

<sup>128</sup> Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 6. Aufl. 2022, GrCh Art. 4 Rn. 3. Wohl auch Borowsky, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 4 Rn. 24.

<sup>129</sup> Barriga, Die Entstehung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2003, S. 43, 50.

<sup>130</sup> Schwerdtfeger, in: Meyer/Hölscheidt (Fn. 128.), Art. 51 Rn. 75. Restriktiv Jarass, Charta der Grundrechte der EU, § 51 Rn. 13.

<sup>131</sup> Barriga (Fn. 129), S. 39 ff.

<sup>132</sup> Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 1), EUV Art. 5 Rn. 13 ff.

monisierung ist grundsätzlich ausgeschlossen, wofür der Wortlaut des Absatzes 2 („Angleichung“) und die systematische Trennung dieser Absätze sprechen.<sup>133</sup> Andererseits schließen „Maßnahmen“ i.R.d. Art. 82 Abs. 1 UAbs. 2 auch Richtlinien mit ein.<sup>134</sup> Diese sind aufgrund ihres Wesens aber Handlungsinstrumente, um innerstaatliches Strafverfahrensrecht anzugleichen. Zur Auflösung des Problems schlägt *Satzger* vor, eine Harmonisierung auf Grundlage des ersten Absatzes nur zuzulassen, soweit schwerpunktmäßig der in diesem Absatz angesprochene Bereich der Rechtshilfe Gegenstand eines solchen Rechtsaktes ist.<sup>135</sup> Daher ist es insbesondere möglich, Rechtshilfehindernisse, die ihren Grund im mitgliedstaatlichen Recht haben, durch Gewährung individueller Rechte abzubauen.<sup>136</sup> Konkret in Betracht kämen hier die Kompetenztitel aus Abs. 1 UAbs. 2 lit. a<sup>137</sup> oder lit. d. Eine Kompetenz zum Erlass einer allgemeinen, unterschiedslosen Richtlinie zur Angleichung der Haftbedingungen besteht mangels ausreichenden Rechtshilfebezuges weder explizit noch kraft *implied powers*. Denkbar wäre es aber, auf dieser Grundlage den RbEuHB um einen harmonisierenden Artikel zu ergänzen, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, bestimmte Voraussetzungen und Bedingungen für die Zeit der Strafverfolgung bzw. der Strafvollstreckung zu gewährleisten.<sup>138</sup> Dabei hätte eine solche Regelung das Potential, das Vertrauen der Mitgliedstaaten untereinander und damit die Anerkennungsquote zu steigern und so zur Sicherstellung des Prinzips gegenseitiger Anerkennung beizutragen (lit. a), als auch allgemein die Zusammenarbeit im Rahmen der Strafverfolgung- und Strafvollstreckung zu erleichtern (lit. d), da infolge eines dadurch entstehenden Grundvertrauens gerichtliche Zulässigkeitsentscheidungen mutmaßlich seltener verneint und schneller bejaht würden. Rechtspolitisch wäre dies aber maximal ein kleiner Zwischenschritt für den Menschenrechtsschutz, da der Weg über Abs. 1 UAbs. 2 nur eine selektive Wirkung zugunsten überstellter Personen entfalten würde. Zudem könnte dadurch das Phänomen der „Inländerdiskriminierung“ relevant werden, worunter Konstellationen verstanden werden, in denen eine Person, die sich nicht auf Unionsrecht berufen kann, weniger Rechte hat bzw. sich mit größeren rechtlichen Hürden konfrontiert sieht, als eine Person, die sich aufgrund eines grenzüberschreitenden Bezugs

auf das Unionsrecht berufen kann.<sup>139</sup> Konkret gemeint ist, dass sich überstellte Personen auf die Schutzwirkungen des Art. 4 GrCh bzw. auf die des hier diskutierten – hypothetischen (die Haftbedingungen vorschreibenden) – Artikels in dem RbEuHB verlassen könnten, während die Personen, die sich bereits im Mitgliedstaat aufhalten, sich nur auf die nationalen Regelungen berufen könnten.<sup>140</sup> Ungeachtet der Frage, inwieweit dies ein Problem des Art. 18 AEUV darstellt oder mittels des nationalen Verfassungsrechts zu lösen ist,<sup>141</sup> wäre eine solche Aufspaltung der Anforderungen an die Haftbedingungen rechtspolitisch fragwürdig: Die EU würde nicht nur zielgerichtet ein Zweiklassensystem in den Gefängnissen vorschreiben, sondern unter Umständen Fluchtanreize für Beschuldigte und verurteilte Straftäterinnen und Straftäter schaffen, da bei Ergreifung auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates eine Überstellung auf Grundlage des Europäischen Haftbefehls von den europäischen Grundrechtsgewährleistungen und Haftvorgaben abhängig wäre, die Flucht also mit besseren Grundrechtsstandards belohnt würde.

(2) Art. 82 Abs. 2 UAbs. 2 lit. b AEUV

Als echte – umfassende – Harmonisierungskompetenz kommt sodann Art. 82 Abs. 2 UAbs. 2 lit. b AEUV in Betracht. „Rechte“ sind Verfahrensrechte aller Art, vor allem justizielle, aber auch andere Grundrechte, sodass Art. 82 Abs. 2 UAbs. 2 lit. b AEUV zu mehr ermächtigt, als nur von Art. 47 f. GrCh umfasst wäre.<sup>142</sup> Insoweit weist diese Kompetenznorm bereits „grundrechtlichen Gehalt“ auf und ermächtigt – im Einklang mit den übrigen Voraussetzungen – dazu, im Primärrecht angelegte Rechte sekundärrechtlich auszugestalten und damit zur universellen Geltung zu verhelfen. Vordergründig zielt der Begriff „Einzelner“ auf die beschuldigte Person ab, umfasst aber auch andere Beteiligte, etwa Zeuginnen und Zeugen.<sup>143</sup> Gleichzeitig wird darauf verwiesen, dass die Kompetenz nicht auf einen bestimmten Verfahrensabschnitt begrenzt ist, sondern der offene Wortlaut auch das Vollstreckungsverfahren umfasst.<sup>144</sup> Mithin kann

<sup>133</sup> *Satzger* (Fn. 27), § 10 Rn. 35. So auch *Böse*, in: ders. (Fn. 1), § 4 Rn. 28 und *Vogel/Eisele* (Fn. 1), AEUV Art. 82 Rn. 50.

<sup>134</sup> *Vogel/Eisele* (Fn. 1), AEUV Art. 82 Rn. 54 f. m.w.N.

<sup>135</sup> *Satzger* (Fn. 27), § 10 Rn. 36. Zustimmend *Vogel/Eisele* (Fn. 1), AEUV Art. 82 Rn. 50, die von „dienenden Begleitregelungen“ sprechen.

<sup>136</sup> *Böse* (Fn. 133), § 4 Rn. 28.

<sup>137</sup> Die Ermächtigung ist nicht auf bestimmte Verfahrensstadien begrenzt, sondern ist ausweislich des Wortlautes (Entscheidungen „aller Art“) auch auf den Abschnitt des Vollstreckungsverfahrens bezogen, *Böse* (Fn. 133), § 4 Rn. 30; *Vogel/Eisele* (Fn. 1), AEUV Art. 82 Rn. 59.

<sup>138</sup> Der Gedanke ließe sich ebenso auf andere Rechtsakte im Bereich der Rechtshilfe übertragen (z.B. Beweisrechtshilfe).

<sup>139</sup> Siehe oben 2. Definition nach *Croon-Gestefeld*, EuR 2016, 56.

<sup>140</sup> Gewiss ist das Problem auf die Mitgliedstaaten begrenzt, deren nationales Verfassungsrecht geringere Vorgaben für die Ausgestaltung der Haftbedingungen vorsieht als die Charta.

<sup>141</sup> Siehe *Epiney*, in: *Callies/Ruffert* (Fn. 128), AEUV Art. 18 Rn. 28 ff.; *Croon-Gestefeld*, EuR 2016, 56 (58 ff.).

<sup>142</sup> *Ramos/Luchtman/Munteanu*, eucrim 2020, 230 (232); *Vogel/Eisele* (Fn. 1), AEUV Art. 82 Rn. 101; vgl. auch *Böse* (Fn. 133), § 4 Rn. 44.

<sup>143</sup> BVerfGE 123, 267 (404); *Böse* (Fn. 133), § 4 Rn. 44; *Satzger*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 82 Rn. 52, 60.

<sup>144</sup> *Bogensberger*, in: *Kellerbauer/Klamert/Tomkin* (Hrsg.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, 2019, AEUV Vor Art. 82 Rn. 5; *Böse* (Fn. 133), § 4 Rn. 43; *Meyer*, in: *van der Groeben/Schwarze/Hatje* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht, Kommentar*, 7. Aufl.

grundsätzlich auch der/die Verurteilte mit einbezogen werden. Nicht näher diskutiert wird hingegen, was mit Vollstreckungsverfahren im engeren Sinne gemeint ist. Bei restriktiver Auslegung ließe sich – insbesondere auf Grundlage des deutschen Rechts – eine Trennung von „Vollstreckung und Vollzug“ annehmen.<sup>145</sup> Dem könnte methodisch die autonome Auslegung der Verträge<sup>146</sup> entgegenzuhalten sein: Mangels sonstiger Konkretisierung im Primärrecht lässt sich als Auslegungshilfe zum Beispiel der RB-Freiheitsstrafen als unionsweiter Rechtsakt der Vollstreckungshilfe heranziehen.<sup>147</sup> Dieser gibt immer wieder Hinweise darauf, dass der Vollzug einer Freiheitsstrafe Teil der Vollstreckung ist, z.B. in Art. 4 Abs. 1 lit. b oder Art. 6 Abs. 2 lit. b sowie in ErwG 4.<sup>148</sup> Eine explizite Trennung zwischen Herbeiführung der Vollstreckung und Art der Durchführung der Vollstreckung ist – anders als im deutschen Recht<sup>149</sup> – jedenfalls nicht zwingend. Schließlich ist auch aus teleologischem Blickwinkel eine solche Trennung nicht sinnvoll, da vollstreckungsrechtliche Entscheidungen im engeren Sinne in den Vollzug hineinwirken und diesen mitbestimmen.<sup>150</sup> Wenn Art. 82 Abs. 2 UAbs. 2 lit. b gerade (grundrechtlich überformten) Individualschutz ermöglichen soll, wäre es sinnwidrig, die Haftbedingungen als wichtigste grundrechtliche Position während der Vollstreckungszeit und als andauernde Grundlage der Strafvollstreckung, die für diesen Abschnitt schlechthin wesentlich ist, aus dem Kompetenztitel auszuklammern. Trotz fehlender Begründung lassen sich die Ausführungen des Generalanwaltes Bot im Rahmen der Rechtssache Aranyosi und Căldăraru ebenso in diese Richtung deuten, wenn er ausführt, Art. 82 AEUV biete eine Rechtsgrundlage für das Tätigwerden der EU-Organe in Bezug auf die Verbesserung der Haftbedingungen.<sup>151</sup>

2015, AEUV Art. 82 Rn. 37; *Vogel/Eisele* (Fn. 1), AEUV Art. 82 Rn. 87.

<sup>145</sup> Vgl. *Appl.*, in: Barthe/Gericke (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 9. Aufl. 2023, Vor § 449 Rn. 3, 9, und *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), *Grundgesetz*, Kommentar, 93 Lfg., Stand: Oktober 2020, Art. 74 Rn. 99.

<sup>146</sup> So bereits EuGH, Urt. v. 23.3.1982 – C-53/81, EU:C:1982:105 (Levin), Rn. 11. Allgemein dazu *Schröder*, *JuS* 2004, 180 (185).

<sup>147</sup> RB 2008/909/JI.

<sup>148</sup> Vgl. für die RL 2016/680/EU („JI-RL“) in eine ähnliche Richtung *Hornung/Schindler/Schneider*, *ZIS* 2018, 566 (573).

<sup>149</sup> Vgl. *Appl.* (Fn. 145), Vor § 449 Rn. 9.

<sup>150</sup> Vgl. *Appl.* (Fn. 145), Vor § 449 Rn. 9.

<sup>151</sup> Schlussanträge des Generalanwaltes Bot v. 3.3.2016 – C-404/15, C-659/15 PPU, EU:C:2016:140 (Aranyosi und Căldăraru), Rn. 181 f. Dies heben auch *Weyembergh/Pinelli*, *EuCLR* 2022, 25 (50), hervor. Unklar bleibt allerdings, ob er sich explizit auf den Kompetenztitel Art. 82 Abs. 2 UAbs. 2 lit. b bezieht.

### b) Inhaltliche Gedanken

Als inhaltliche Anknüpfungspunkte können allesamt die aus der Rechtsprechung herausgearbeiteten Kriterien dienen, etwa der ausreichende Hafttraumanteil pro Häftling, hygienische Umstände und Vorschriften, die im Hinblick auf die Sanitäreinrichtungen die Intimsphäre schützen, aber auch ein Mindestmaß an Bewegungsfreiheit bzw. eine Mindestzeit an Bewegungsmöglichkeiten im Haftalltag sowie das Personal betreffende Regelungen. Auch Empfehlungen des Europarates könnten als Orientierung herangezogen werden. Dass bauliche Veränderungen Kosten hervorrufen werden und die entsprechende Ausbildung bzw. generelle Rekrutierung von Personal Ressourcen benötigt, ist dabei zu beachten. Die Rechtsprechung des EGMR kann zwar als Anhaltspunkt dienen, dennoch wäre es begrüßenswert, über Art. 3 EMRK liegende Schutzstandards festzulegen. Der EGMR sieht bspw. selbst ein, dass seine Rechtsprechung unter dem vom CPT grundsätzlich geforderten 4 m<sup>2</sup> Hafttraumanteil liegt, begründet dies aber mit unterschiedlichen Stellungen im System des Europarates: Der Gerichtshof sei für eine Einzelfallentscheidung unter Zugrundlegung aller besonderen und relevanten Umstände nur dieses Falls berufen, während das CPT insgesamt einen universellen Schutzstandard für Haftbedingungen zu erreichen versucht und – anders als der EGMR – präventiv und nicht kurativ agiert.<sup>152</sup> Er nennt seine eigene Rechtsprechung in dem Zusammenhang „zurückhaltend“, was man sogar als Aufforderung an eine Instanz mit Rechtsetzungsbefugnis (man denke an die EU), jedenfalls aber als Zubilligung der Möglichkeit verstehen kann, einen höheren Standard zu implementieren. Die EU täte mithin gut daran, sich eher den Berichten des CPT als der einzelfallbezogenen Rechtsprechung des EGMR anzuschließen.<sup>153</sup>

## VI. Fazit und Ausblick

Bevor sich die EU paternalistisch um die Abschaffung erniedrigender Strafen i.S.d Art. 4 GrCh in Drittländern kümmert,<sup>154</sup> sollte zunächst der räumliche Bereich in den Fokus rücken, der unmittelbar beeinflusst werden kann. Solange nicht alle Mitgliedstaaten grundlegende Menschenrechte inhaftierter Personen achten, insbesondere kodifiziert in Art. 4 GrCh, bleibt nicht nur die Praxis europäischer Haftbefehle ineffektiv, sondern auch die Idee der Union als ein Raum des Rechts eine Utopie. Und *Schünemanns* metaphorischer Ausspruch, das Strafrecht trenne „den freien Menschen von der wie in einem Käfig gehaltenen Kreatur“<sup>155</sup>, bleibt teilweise Realität. Wie weitreichend Harmonisierungskompetenzen sind und welche Inhalte eine Richtlinie detailliert regeln könnte und sollte, bedarf weiterer Aufklärung und tiefergehender Untersuchung, die an dieser Stelle zu weit führen würde. Dabei müssten etwa Subsidiaritätsgrundsatz,

<sup>152</sup> EGMR, Urt. v. 20.10.2016 – 7334/13 (*Muršić v. Kroatien*), Rn. 111 ff.

<sup>153</sup> In diese Richtung z.B. das OLG Karlsruhe BeckRS 2018, 17974 Rn. 20.

<sup>154</sup> Leitlinien des Rates der EU v. 16.9.2019, 12107/19; KOM (2001) 252 endg. v. 8.5.2001.

<sup>155</sup> *Schünemann*, *ZStW* 119 (2007), 945.

Verhältnismäßigkeitsprinzip und Erforderlichkeitsvorbehalt erörtert werden. Die oben durchgeführte Auswertung oberlandesgerichtlicher Rechtsprechung ließe sich dabei als Indiz für die von Art. 82 Abs. 2 UAbs. 1 Hs. 1 AEUV geforderte Erforderlichkeit anführen, da der gegenwärtige Zustand als spürbares Hindernis für die Zusammenarbeit anzusehen ist.<sup>156</sup> Im Hinblick auf den Grundsatz der Subsidiarität sei angemerkt, dass es in vielen Ländern Gesetze bzgl. Haftbedingungen gibt, diese aber nicht konsequent angewendet werden, wobei man über die Gründe nur mutmaßen kann.<sup>157</sup> Ein harmonisierender Ansatz auf EU-Ebene würde im Gegensatz zu eigeninitiativen Tätigkeiten der Mitgliedstaaten insbesondere einen Flickenteppich von Haftstandards verhindern, der das Vertrauensproblem in keiner Weise bekämpft. Dass die Staaten aus sich heraus umfassend tätig werden, dürfte zudem unwahrscheinlich sein. Rechtspolitische Mehrheiten zu generieren, wenn es um die Stärkung individueller Rechte von verurteilten Straftäterinnen und Straftätern geht, ist in der Regel schwierig, auch weil deren, oft mit der Inhaftierung einhergehende, fehlende politische Stimme nur selten Legitimationsdruck auf die Staaten ausübt.<sup>158</sup> Diesen Legitimationsdruck könnte aber die EU auf die Staaten einerseits politisch ausüben, insbesondere aber auch rechtlich, etwa durch das Instrument des Vertragsverletzungsverfahrens, Art. 258 AEUV. Die vorangegangenen Überlegungen sollen auf diesem Gebiet eine erste Orientierungshilfe sein. Der Vorschlag soll auch nicht verkennen, dass eine Umsetzung eines solchen Rechtsaktes nicht unerhebliche Kosten verursachen dürfte und Um- oder Neubauten eine gewisse Dauer in Anspruch nehmen würden. Inhaltliche Vorgaben könnten damit zunächst auf Neu- oder Umbauten beschränkt werden und eine vollumfängliche Umsetzung erst nach Ablauf einer – realistisch betrachtet: mehrjährigen – Frist zu fordern sein. Dazu müssten auf europäischer Ebene entsprechende finanzielle Mittel bereitgestellt werden.<sup>159</sup> Wenn die EU aber effektive Rechtshilfe in Strafsachen unter Achtung der Grundrechte zu betreiben beabsichtigt oder sich selbst als „ein Europa auf dem Fundament der Grundrechte“ bezeichnet, sind Änderungen dringend notwendig.<sup>160</sup>

---

<sup>156</sup> *Vogel/Eisele* (Fn. 1), AEUV Art. 82 Rn. 95.

<sup>157</sup> So etwa das OLG Düsseldorf BeckRS 2016, 11021 Rn. 20, in Bezug auf Griechenland.

<sup>158</sup> Vgl. *Weyembergh/Pinelli*, EuCLR 2022, 25 (51).

<sup>159</sup> *Weyembergh/Pinelli*, EuCLR 2022, 25 (45 f., 51).

<sup>160</sup> ABl. EU 2010 Nr. C 115/01, S. 8, 12.