

## Auslieferung eines Kriegsdienstverweigerers in die Ukraine

Verweigert der Verfolgte im Auslieferungsverfahren nach dem Europäischen Auslieferungsübereinkommen vom 13.12.1957 aus Gewissensgründen den Kriegsdienst mit der Waffe und ist nicht gewährleistet, dass er nach seiner Auslieferung nicht zum Kriegsdienst im ersuchenden Staat herangezogen wird und im Fall seiner Verweigerung keine Bestrafung zu erwarten hat, begründet dies jedenfalls dann kein Auslieferungshindernis, wenn sein um Auslieferung ersuchendes Heimatland völkerrechtswidrig mit Waffengewalt angegriffen wird und ein Recht zur Kriegsdienstverweigerung deshalb nicht gewährleistet.



Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterliegen die deutschen Gerichte bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Auslieferung der verfassungsrechtlichen Pflicht, zu prüfen, ob die erbetene Auslieferung die gemäß Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 1 und Art. 20 GG unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätze beziehungsweise das unabdingbare Maß an Grundrechtsschutz verletzt<sup>1</sup>.

Der Schutz eines rechtsstaatlichen, von der Achtung der Würde des Menschen bestimmten Kernbereichs kann im völkerrechtlichen Verkehr nicht identisch sein mit den innerstaatlichen Rechtsauffassungen. Das Grundgesetz geht von der Eingliederung des von ihm verfassten Staates in die Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft aus. Es gebietet damit, insbesondere im Rechtshilfeverkehr Strukturen und Inhalte fremder Rechtsordnungen und –anschauungen grundsätzlich zu achten<sup>2</sup>, auch wenn sie im Einzelnen nicht mit den deutschen innerstaatlichen Auffassungen übereinstimmen. Sofern der in gegenseitigem Interesse bestehende

zwischenstaatliche Auslieferungsverkehr erhalten und auch die außenpolitische Handlungsfreiheit der Bundesregierung unangetastet bleiben soll, dürfen deutsche Gerichte nur die Verletzung der unabdingbaren Grundsätze der deutschen verfassungsrechtlichen Ordnung als unüberwindbares Hindernis für eine Auslieferung zugrunde legen<sup>3</sup>.

Bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Auslieferung sind die deutschen Gerichte ferner, insbesondere im Auslieferungsverkehr mit Staaten, die nicht Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind, verpflichtet, zu prüfen, ob die Auslieferung und die ihr zugrundeliegenden Akte den nach Art. 25 GG in der Bundesrepublik Deutschland verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandard wahren<sup>4</sup>.

Gemäß Art. 25 GG sind bei der Auslegung und Anwendung von Vorschriften des innerstaatlichen Rechts zudem die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu beachten. Hieraus folgt insbesondere, dass Behörden und Gerichte grundsätzlich daran gehindert sind, innerstaatliches Recht in einer Weise auszulegen und anzuwenden, welche die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verletzt. Sie sind auch verpflichtet, alles zu unterlassen, was einer unter Verstoß gegen allgemeine Regeln des Völkerrechts vorgenommenen Handlung nichtdeutscher Hoheitsträger im Geltungsbereich des Grundgesetzes Wirksamkeit verschafft, und sind gehindert, an einer gegen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verstoßenden Handlung nichtdeutscher Hoheitsträger bestimmend mitzuwirken<sup>5</sup>.

Zur Bindung der Gerichte an Recht und Gesetz (Art.20 Abs. 3 GG) gehört die Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung. Sind für die Beurteilung eines Sachverhalts Entscheidungen des Gerichtshofs einschlägig, so sind die von diesem in seiner Abwägung berücksichtigten Aspekte auch in die verfassungsrechtliche Würdigung einzubeziehen und es hat eine Auseinandersetzung mit den vom Gerichtshof gefundenen Abwägungsergebnissen stattzufinden<sup>6</sup>.

Nicht nur im Rechtshilfeverkehr unter Mitgliedstaaten der Europäischen Union, sondern auch im allgemeinen völkerrechtlichen Auslieferungsverkehr gilt der Grundsatz, dass dem ersuchenden Staat im Hinblick auf die Einhaltung der Grundsätze der Rechtshilfe in Strafsachen sowie des Völkerrechts Vertrauen entgegenzubringen ist<sup>7</sup>. Auch im allgemeinen Auslieferungsverkehr hat der ersuchende Staat ein erhebliches Interesse an der Aufrechterhaltung und Funktionsfähigkeit der gegenseitigen Rechtshilfe. Von der Begehung von Rechtsverletzungen, die die zukünftige Funktionsfähigkeit des Auslieferungsverkehrs zwangsläufig beeinträchtigen würden, wird ein ersuchender Staat schon deshalb regelmäßig Abstand nehmen<sup>8</sup>. Dieser Grundsatz kann so lange Geltung beanspruchen, wie er nicht durch entgegenstehende Tatsachen, etwa systemische Defizite im Zielstaat, erschüttert wird<sup>9</sup>.

An diesen Maßstäben gemessen, steht die im ersuchenden Staat (hier: in der Ukraine) drohende sanktionsbewehrte Heranziehung eines Verfolgten zum Kriegsdienst mit der Waffe, den dieser aus Gewissensgründen ablehnt, seiner Auslieferung jedenfalls dann nicht entgegen, wenn sein um Auslieferung ersuchendes Heimatland völkerrechtswidrig mit Waffengewalt angegriffen wird und ein Recht zur Kriegsdienstverweigerung deshalb nicht gewährleistet.

Die Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 4 Abs. 3 GG oder Art. 4 Abs. 1 GG auf den zugrundeliegenden Sachverhalt auch nur – rechtlich wie tatsächlich – unterstellt, gebietet die deutsche verfassungsrechtliche Ordnung nicht die Annahme eines unüberwindbaren Auslieferungshindernisses für den Fall einer kriegsbedingten Aussetzung des Kriegsdienstverweige-

rungsrechts im Zielstaat. Ein unabdingbarer Grundsatz der einschränkungslosen Aufrechterhaltung des Kriegsdienstverweigerungsrechts auch im Verteidigungsfall lässt sich ihr bereits auf nationaler Ebene nicht entnehmen. Ein abweichendes Schutzniveau des Kriegsdienstverweigerungsrechts folgt aber auch weder aus einer Parallelbetrachtung des Abschiebungsrechts, das im Asylrecht eine vergleichbare Gefährdungslage zu gewärtigen hat, noch aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 9 EMRK. Zwar erkennt diese in jüngerer Zeit den Schutz des Kriegsdienstverweigerungsrechts grundsätzlich an. Sie bleibt jedoch im Schutzniveau hinter dem des Grundgesetzes zurück. Für den durch Art. 18 Abs. 1 [IPbpR](#) garantierten Schutz gilt dies gleichermaßen.

Es kann offenbleiben, ob an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs festzuhalten ist, wonach das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 3 GG nicht nur für Personen gilt, die in der Bundesrepublik nach dem Wehrpflichtgesetz wehrpflichtig sind, sondern ohne Einschränkung für jeden, der zum Kriegsdienst mit der Waffe herangezogen werden kann, und ob Art. 4 Abs. 3 GG damit nicht nur die Verweigerung des Dienstes mit der Waffe in den deutschen Streitkräften erfasst, sondern auch die Heranziehung zu ausländischen Streitkräften<sup>10</sup>. Denn selbst ein persönlich solchermaßen weit gefasster Schutzbereich von Art. 4 Abs. 3 GG könnte lediglich – wie durch den Bundesgerichtshof seinerzeit bejaht – die Konsequenz eines besonders hohen Schutzniveaus sein, das das Grundgesetz dem Kriegsdienstverweigerungsrecht beimisst, nicht aber ein solches Schutzniveau sachlich begründen. Auch die Vorlegungsfrage lässt sich daher nicht anhand des persönlichen Anwendungsbereichs von Art. 4 Abs. 3 GG beantworten. Ihre Klärung ist vielmehr zunächst davon abhängig, ob das hohe Schutzniveau von Art. 4 Abs. 3 GG auch für den Fall einer kriegsbedingten Aussetzung des Kriegsdienstverweigerungsrechts uneingeschränkt Geltung beansprucht. Erst dann ist zu prüfen, ob es für diesen Fall auch einer Auslieferung entgegensteht.

Für die Beantwortung der Vorlegungsfrage ohne Bedeutung ist daher auch, ob der Verfolgte im Einzelfall – wie sich dem Vorlegungsbeschluss für das Ausgangsverfahren nicht zweifelsfrei entnehmen lässt – den Kriegsdienst mit der Waffe generell ablehnt, oder ob er sich lediglich gegen die Entschliebung der Staatsgewalt wendet, die bewaffnete Macht überhaupt oder mit bestimmten Mitteln zu einem konkreten politischen oder militärischen Zweck einzusetzen, also gegen eine Teilnahme an bestimmten Kriegen, gegen bestimmte Gegner, unter bestimmten Bedingungen, in bestimmten historischen Situationen oder mit bestimmten Waffen. Denn auch wenn eine solche situationsbezogene Gewissensentscheidung nicht dem Schutzgehalt des Art. 4 Abs. 3 GG unterliefe<sup>11</sup>, sondern der Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 GG betroffen wäre<sup>12</sup>, vermöchte eine Erstreckung des persönlichen Anwendungsbereichs auch von Art. 4 Abs. 1 GG auf im Inland nicht Wehrpflichtige ebenso wenig, das Schutzniveau dieses Grundrechts für die mit dem Ausgangsverfahren vorgelegte Auslieferungskonstellation zu bestimmen.

Nach der deutschen verfassungsrechtlichen Ordnung erfährt der Schutz, den das Grundgesetz dem freien Gewissen des Einzelnen mit Art. 4 GG einräumt, im Verteidigungsfall – mithin dem Fall, dass die Bundesrepublik Deutschland mit Waffengewalt angegriffen wird (Art. 115a Abs. 1 GG) – nicht unbeträchtliche Modifikationen sowohl auf der Ebene der Verfassung wie auf der Ebene des näheren nach Art. 4 Abs. 3 Satz 2 GG und Art. 12a Abs. 2 Satz 3 GG regelnden einfachen Rechts. Setzt das deutsche Verfassungsrecht der Pflicht, sich an der Sicherung der staatlichen Existenz zu beteiligen, mit Art. 4 Abs. 3 GG gleichwohl hohe Schranken entgegen, etabliert es zwar ein im Vergleich mit anderen demokratisch-rechtsstaatlichen Verfassungen besonders weitgehendes Schutzniveau. Soweit der Verteidigungsfall mit einer Gefährdungslage nicht nur für die Landesverteidigung, sondern für die Grundrechtsverwirklichung eines jeden einhergeht, gilt dies indes ebenso für Schutzgehalte, die Art. 4 GG für

zur Landesverteidigung berufene Wehrpflichtige gewährleistet. Daher erscheint es auch nach deutschem Verfassungsrecht nicht von vornherein undenkbar, dass Wehrpflichtige in außerordentlicher Lage zusätzlichen Einschränkungen unterliegen und in letzter Konsequenz sogar gehindert sein könnten, den Kriegsdienst an der Waffe aus Gewissensgründen zu verweigern.

Der Schutz, den das Grundgesetz dem freien Gewissen des Einzelnen mit Art. 4 GG einräumt, erfährt im Verteidigungsfall ebenso wie andere grundrechtliche Gewährleistungen bereits auf Verfassungsebene nicht unbeträchtliche Modifikationen. So können Wehrpflichtige, die aus Gewissensgründen den Kriegsdienst mit der Waffe verweigern, gemäß Art. 12a Abs. 3 Satz 1 GG im Verteidigungsfall durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zu zivilen Dienstleistungen für Zwecke der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung in Arbeitsverhältnisse verpflichtet werden, die nach Art. 12a Abs. 3 Satz 2 GG auch bei den Streitkräften und im Bereich ihrer Versorgung begründet werden können. Kann im Verteidigungsfall der Bedarf an zivilen Dienstleistungen im zivilen Sanitäts- und Heilwesen sowie in der ortsfesten militärischen Lazarettorganisation nicht auf freiwilliger Grundlage gedeckt werden, können gemäß Art. 12a Abs. 4 GG auch Frauen zu derartigen Dienstleistungen herangezogen werden. Zur Vorbereitung auf Dienstleistungen, für die besondere Kenntnisse oder Fertigkeiten erforderlich sind, kann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zudem nach Art. 12a Abs. 5 Satz 2 GG die Teilnahme an Ausbildungsveranstaltungen zur Pflicht gemacht werden. Kann im Verteidigungsfall der Bedarf an Arbeitskräften für die vorgenannten Bereiche auf freiwilliger Grundlage nicht gedeckt werden, kann zur Sicherung dieses Bedarfs überdies gemäß Art. 12a Abs. 6 Satz 1 GG die Freiheit der Deutschen, die Ausübung eines Berufs oder den Arbeitsplatz aufzugeben, durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden.

Nach den – freilich einfachrechtlichen – Bestimmungen des das Nähere eines Ersatzdienstes regelnden Kriegsdienstverweigerungsgesetzes ist die Einberufung eines die Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer beantragenden Wehrpflichtigen zum Grundwehrdienst im Spannungs- und Verteidigungsfall gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 KDVG nicht erst dann zulässig, wenn der Antrag unanfechtbar abgelehnt oder zurückgenommen worden ist. Zudem kann im Spannungs- und Verteidigungsfall die Frist zur ergänzenden schriftlichen Äußerung des Antragstellers nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 KDVG von einem Monat auf zwei Wochen verkürzt werden und ist der Widerspruch gegen eine Entscheidung des Bundesamtes für den Zivildienst gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 3 KDVG innerhalb einer Woche nach ihrer Bekanntgabe zu erheben. Entsprechendes gilt im Spannungs- und Verteidigungsfall nach § 11 Abs. 2 KDVG für Wehrübungen und Übungen, die von der Bundesregierung als Bereitschaftsdienst angeordnet worden sind.

Unbeschadet dessen und auch des Umstands, dass Art. 4 GG in Art. 79 Abs. 3 GG nicht genannt wird, stellt das Bundesverfassungsgericht zum Rang der Gewissensfreiheit innerhalb der verfassungsrechtlichen Ordnung allerdings in ständiger Rechtsprechung fest, dass das Grundgesetz von der Würde der freien, sich selbst bestimmenden Person als höchstem Rechtswert ausgeht (Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG), es in Art. 4 Abs. 1 GG die Unverletzlichkeit des Gewissens garantiert und damit die Freiheit, nicht zu einem Verhalten gegen dessen als bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfahrene Gebote gezwungen zu werden. Hieran knüpft Art. 4 Abs. 3 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an und räumt selbst in ernststen Konfliktlagen, in denen der Staat seine Bürger besonders fordert, dem Schutz des freien Gewissens des Einzelnen den Vorrang ein. Das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen setzt hiernach der verfassungsrechtlich verankerten Pflicht, sich an der bewaffneten Landesverteidigung und damit insoweit an der Sicherung der staatlichen Existenz zu beteiligen, eine „unüberwindliche“ Schranke entgegen<sup>13</sup>.



Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht bereits mehrfach auch darauf hingewiesen, dass der Vorrang, den der Schutz des freien Gewissens nach der deutschen verfassungsrechtlichen Ordnung selbst in ernststen Konfliktlagen erfährt, im Vergleich mit anderen demokratisch-rechtsstaatlichen Verfassungen bemerkenswert weit geht<sup>13</sup>. Deren Strukturen und Inhalte sind im Rechtshilfeverkehr jedoch grundsätzlich – wie eingangs ausgeführt – selbst dann zu achten, wenn sie mit dem innerstaatlichen Schutz eines rechtsstaatlichen, von der Achtung der Würde des Menschen bestimmten Kernbereichs nicht identisch sind<sup>14</sup>.

Explizit offengelassen – und ohne dabei auch nur die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG vorzubehalten – hat das Bundesverfassungsgericht zudem, ob selbst jemand, der an sich zur Kriegsdienstverweigerung berechtigt erscheint, durch überragende Treuepflichten in außerordentlicher Lage gehindert sein kann, das Grundrecht geltend zu machen<sup>15</sup>, und ob die für das Anerkennungsverfahren im Frieden geltenden Maßstäbe im Kriegsfall im Hinblick auf die dann bestehenden außergewöhnlichen Verhältnisse zu modifizieren sind<sup>16</sup>. Überdies entspricht es ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass sowohl die Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Streitkräfte gegen das Interesse des Kriegsdienstverweigerers an der Freiheit von jeglichem Zwang gegenüber seiner Gewissensentscheidung abzuwägen sind<sup>17</sup> wie auch dass miteinander kollidierende Grundrechtspositionen darüber hinaus in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Ausgleich zu bringen sind, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden<sup>18</sup>. Angesichts dessen erachtet es der Bundesgerichtshof für – jedenfalls prinzipiell – nicht undenkbar, dass ungeachtet des besonders hohen Rangs der in Art. 4 GG verbürgten Gewissensfreiheit auch die deutsche verfassungsrechtliche Ordnung es gestatten oder sogar erfordern könnte, den Schutz des Kriegsdienstverweigerungsrechts in außerordentlicher Lage gegenüber anderen hochrangigen Verfassungswerten zurücktreten zu lassen.

Soweit die rechtlichen Maßstäbe des Aufenthalts- und Abschiebungsrechts nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf Auslieferungen angesichts der vergleichbaren Gefährdungslage grundsätzlich zu übertragen sind<sup>19</sup>, folgt hieraus nichts Abweichendes. Vielmehr schließt das Asylrecht des Art. 16a Abs. 1 GG das Grundrecht auf Verweigerung des Kriegsdienstes aus Gewissensgründen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht mit ein<sup>20</sup>. Staatliche Maßnahmen wegen Wehrdienstentziehung werden vielmehr nur dann als asylerblich betrachtet, wenn sie nicht nur der Ahndung eines Verstoßes gegen eine allgemeine staatsbürgerliche Pflicht gelten, sondern darüber hinaus den Wehrpflichtigen auch wegen asylerblicher Merkmale, insbesondere wegen einer wirklichen oder vermuteten missliebigen politischen Überzeugung, treffen sollen<sup>21</sup>.

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hat sich zu der Frage der Kriegsdienstverweigerung im Kontext des Auslieferungsrechts und zu einer etwaigen Pflichtenbindung des ausliefernden Vertragsstaats bislang nicht verhalten. Die Relevanz von Art. 9 EMRK im Auslieferungsverkehr auch nur unterstellt, gewährleistet die Norm nach der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs zwar ein Recht auf Verweigerung des Kriegsdienstes aus Gewissensgründen. Als Gewährleistung, die Einschränkungen nach Art. 9 Abs. 2 EMRK zugänglich ist, bleibt sie jedoch hinter dem Schutzniveau von Art. 4 GG zurück und unterliegt im Notstandsfall weitergehenden Einschränkungen.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte kann eine Pflicht des ausliefernden oder sonst ausweisenden Vertragsstaats, von der Auslieferung einer Person abzusehen, vor allem dann bestehen, wenn dieser am Auslieferungsziel eine Strafe oder Behandlung droht, die die Schwelle einer die absolut geltende Gewährleistung des Art. 3

EMRK verletzenden unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung überschreitet<sup>22</sup>, insbesondere die Verhängung der gemäß Art. 1 des Zusatzprotokolls Nr. 6 zur EMRK sowie Art. 1 des Zusatzprotokolls Nr. 13 zur EMRK abgeschafften Todesstrafe<sup>23</sup>. Jenseits von Art. 3 EMRK hat der Gerichtshof ein mögliches Auslieferungshindernis auch für den Fall einer drohenden eklatanten Rechtsschutzverweigerung im Zielstaat bejaht, sofern sie einer Aufhebung oder Zerstörung des Wesenskerns des durch diese Artikel garantierten Rechts gleichkommt<sup>24</sup>. Ob auch die Gewährleistungen des Art. 9 EMRK im Kontext eines strafrechtlichen Auslieferungsverfahrens Anwendung finden, hat der Gerichtshof bislang dahinstehen lassen<sup>25</sup> und betont, jenseits der absolut geltenden Verbote nach Art. 3 EMRK könne aus pragmatischer Sicht jedenfalls nicht verlangt werden, eine Person nur in ein Land zurückzuführen, in dem die Lebensbedingungen den Gewährleistungen der EMRK in vollem Umfang entsprechen<sup>26</sup>.

Gleichwohl auch nur unterstellt, dass die Art. 9 EMRK in der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs entnommenen Garantien ebenfalls geeignet sind, ein Auslieferungshindernis zu begründen, entnimmt der Gerichtshof dem Umstand, dass die in Art. 4 Abs. 3 b)) EMRK enthaltene Herausnahme des Wehr- oder Ersatzdienstes vom Zwangs- oder Pflichtarbeitsverbot des Art. 4 Abs. 2 EMRK nur für Länder gilt, in denen die Dienstverweigerung aus Gewissensgründen anerkannt ist, nicht (mehr), dass das Übereinkommen als solches kein Recht auf Verweigerung aus Gewissensgründen gewährleiste<sup>27</sup>.

Der in der Sanktionierung einer alternativlosen Heranziehung zum Wehrdienst von ihm nunmehr angenommene Eingriff in die Gewissensfreiheit ist aber der Rechtfertigung nach Art. 9 Abs. 2 EMRK zugänglich. Die Gewährleistung kann mithin Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer<sup>28</sup>. Bei der Entscheidung, ob und in welchem Umfang ein Eingriff erforderlich ist, belässt der Gerichtshof den Vertragsstaaten der EMRK allerdings einen gewissen Ermessensspielraum und beschränkt sich auf die Prüfung, ob die auf nationaler Ebene getroffenen Maßnahmen grundsätzlich gerechtfertigt und verhältnismäßig waren<sup>29</sup>. Bei dieser Prüfung berücksichtigt er auch einen etwaigen Konsens und gemeinsame Werte, die sich aus der Praxis der Vertragsstaaten ergeben<sup>30</sup>. Er hat in diesem Zusammenhang jedoch darauf hingewiesen, dass fast alle Mitgliedstaaten des Europarats, in denen jemals eine Wehrpflicht galt oder vorgesehen ist, Alternativen zu diesem Wehrdienst eingeführt haben, um den möglichen Konflikt zwischen individuellem Gewissen und militärischen Verpflichtungen in Einklang zu bringen<sup>31</sup>.

Dementsprechend verfügt ein Staat, der keine Alternative zum Wehrdienst einrichtet, lediglich über einen begrenzten Ermessensspielraum und muss überzeugende und zwingende Gründe vorbringen, um einen Eingriff in die Gewährleistungen aus Art. 9 EMRK zu rechtfertigen. Hierzu muss er dartun, dass der Eingriff einem „dringenden gesellschaftlichen Bedürfnis“ entspricht<sup>31</sup> und es keine gangbaren und wirksamen Alternativen gibt, um den konkurrierenden Interessen Rechnung zu tragen<sup>32</sup>. Eine allgemeine Wehrpflicht ohne jede Ausnahmemöglichkeit ist hiernach grundsätzlich nicht geeignet, den erforderlichen Interessenausgleich herzustellen<sup>33</sup>, wenn hierfür keine überzeugenden Gründe angeführt werden<sup>34</sup>.

Wird das Leben einer Nation durch Krieg oder einen anderen öffentlichen Notstand bedroht, so kann jeder Vertragsstaat gemäß Art. 15 Abs. 1 EMRK Maßnahmen treffen, die von den in der Konvention vorgesehenen Verpflichtungen abweichen, soweit es die Lage unbedingt erfordert und wenn die Maßnahmen nicht im Widerspruch zu den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Vertragspartei stehen. Soweit Art. 15 Abs. 2 EMRK dieser Derogationsmöglichkeit Grenzen zieht, ergibt sich hieraus nicht, dass auch die Gewährleistungen des Art.

9 EMRK zu den notstandsfesten Rechten zählen<sup>35</sup>. Unbeschadet dessen verbleibt es den Vertragsstaaten auch und erst recht im Notstandsfall, Rechte aus Art. 9 Abs. 1 EMRK den Einschränkungen nach Art. 9 Abs. 2 EMRK zu unterwerfen.

Soweit nach [Art. 18 Abs. 1](#) des [Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966 \(IPbpr\)](#)<sup>36</sup> jedermann das Recht auf Gedanken, Gewissens- und Religionsfreiheit hat, fällt es nach der Auslegung des Ausschusses für Menschenrechte der Vereinten Nationen (nachfolgend: Menschenrechtsausschuss) auch in den Anwendungsbereich dieser Gewährleistung, eine Person nicht zur Anwendung tödlicher Gewalt zu zwingen, obwohl dies in ernsthaftem Widerspruch zu ihrer Gewissensfreiheit oder ihrer Religions- oder Glaubensfreiheit steht<sup>37</sup>. Allerdings reicht das Art. 18 IPbpr entnommene Recht auf Kriegsdienstverweigerung in seinem Schutzniveau nicht über die Schutzgehalte des Art. 9 Abs. 1 EMRK hinaus. Zwar zählt Art. 4 Abs. 2 IPbpr die Gewährleistungen des Art. 18 Abs. 1 IPbpr zu den Rechten, die auch im Notstandsfall im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IPbpr nicht außer Kraft gesetzt werden dürfen. Auch Art. 18 Abs. 3 IPbpr gestattet es jedoch, die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekunden, gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen zu unterwerfen, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, Ordnung, Gesundheit, Sittlichkeit oder der Grundrechte und -freiheiten anderer erforderlich sind<sup>38</sup>.

Lässt sich nach dem Vorstehenden weder dem Grundgesetz noch der Europäischen Menschenrechtskonvention oder dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte eine uneingeschränkte Aufrechterhaltung des Kriegsdienstverweigerungsrechts auch im Verteidigungsfall entnehmen, ist es der Bundesrepublik Deutschland nach den eingangs genannten Maßstäben verwehrt, die kriegsbedingte Aussetzung des Kriegsdienstverweigerungsrechts im ersuchenden Staat als unüberwindbares Auslieferungshindernis zu betrachten.

Die Maßstäbe des Grundgesetzes gebieten im Auslieferungsverkehr einen Vergleich der Rechtsordnung des ersuchenden Staates mit der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland und auf dessen Grundlage, Strukturen und Inhalte fremder Rechtsordnungen und -anschauungen grundsätzlich zu achten, auch wenn sie im Einzelnen nicht mit den deutschen innerstaatlichen Auffassungen übereinstimmen, solange sie nicht unabdingbare Grundsätze der deutschen verfassungsrechtlichen Ordnung verletzen<sup>39</sup>.

Dies vorausgesetzt, liegt es nahe, Maßnahmen im Zielstaat bereits dann nicht als unüberwindbare Auslieferungshindernisse zu betrachten, wenn sie in Einklang mit völkerrechtlichen Bestimmungen stehen, denen sich auch die Bundesrepublik Deutschland unterworfen hat. Erlaubt es der Einschränkungsvorbehalt aus Art. 9 Abs. 2 EMRK nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte grundsätzlich, auch die fehlende Gewährleistung eines Kriegsdienstverweigerungsrechts zu rechtfertigen (wie vergleichbar auch Art. 18 Abs. 3 IPbpr), dürfte mithin bereits dies der Annahme eines Auslieferungshindernisses entgegenstehen, wenn der um Auslieferung ersuchende Staat – wie im Ausgangsverfahren die Ukraine – völkerrechtswidrig mit Waffengewalt angegriffen wird und deshalb ein Recht zur Kriegsdienstverweigerung in Einklang mit Art. 9 Abs. 2 EMRK beziehungsweise Art. 18 Abs. 3 IPbpr nicht gewährleistet.

Wie gesehen, sind Grundrechtsverkürzungen im Verteidigungsfall aber auch der deutschen verfassungsrechtlichen Ordnung selbst – auch in Bezug auf die Gewissensfreiheit – nicht fremd, sondern in ihr angelegt. Dabei erscheinen sogar weitergehende verfassungsimmanente Einschränkungen des Kriegsdienstverweigerungsrechts bis hin zu dessen Aussetzung in existenziellen Krisen des Staates prinzipiell nicht undenkbar. Liegt in diesem Ausgangspunkt

schon keine Divergenz beider Rechtsordnungen vor und kommt es nach den im Auslieferungsverkehr geltenden Maßstäben auf Abweichungen beider Rechtsordnungen im Einzelnen nicht an, braucht zur Beantwortung der Vorlegungsfrage nicht auch geklärt werden, unter welchen außerordentlichen Umständen im Einzelnen und mit welchen möglicherweise auch dann noch gebotenen Abstufungen solche Einschränkungen nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland allein denkbar sein könnten.

Sind im Verteidigungsfall weitergehende Verkürzungen des Grundrechtsschutzes auch nach deutschem Verfassungsrecht prinzipiell nicht undenkbar, scheidet es nach den für den Auslieferungsverkehr geltenden Maßstäben zudem aus, das Kriegsdienstverweigerungsrecht als einen unabdingbaren Grundsatz der deutschen verfassungsrechtlichen Ordnung zu begreifen, also als ein Recht, das auch für den Fall, dass die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtswidrig mit Waffengewalt angegriffen wird, uneingeschränkt Geltung beansprucht und deshalb im Auslieferungsverkehr bei für den vergleichbaren Fall fehlender Gewährleistung im Zielstaat jede Auslieferung hindert.

Da an dem geringeren Schutzniveau, mit dem Art. 9 EMRK und Art. 18 IPbPR das Kriegsdienstverweigerungsrecht gewährleisten, kein Zweifel besteht – die Relevanz dieser Gewährleistungen im Auslieferungsverkehr weiterhin unterstellt – und erst recht nicht zweifelhaft ist, ob eine entsprechende allgemeine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist, war eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 2 GG nicht veranlasst.

Soweit auch Art. 10 Abs. 2 EuGrCh ein Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen grundsätzlich anerkennt, gilt diese Vorschrift gemäß Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EuGrCh ausschließlich bei der Durchführung von Unionsrecht. Eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 267 AEUV kam daher von vornherein nicht in Betracht.

Ob die Zulässigkeit einer Auslieferung unbeschadet § 1 Abs. 3 IRG auch im völkervertraglich geregelten Auslieferungsverkehr bereits unter dem einfachrechtlichen Vorbehalt des § 73 IRG steht, kann offenbleiben, da der auslieferungsrechtliche Prüfungsmaßstab kein anderer wäre<sup>14</sup>.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 16. Januar 2025 – 4 ARs 11/24

vgl. BVerfGE 59, 280, 282 f.; 63, 332, 337; 108, 129, 136; 140, 317, 346 f. Rn. 60; BVerfG, Beschluss vom 26.02.2018 – 2 BvR 107/18 Rn. 23; Beschluss vom 21.05.2024 – 2 BvR 1694/23 Rn. 55<sup>[↔]</sup>

1. vgl. BVerfGE 75, 1, 16 f.; 108, 129, 137; 113, 154, 162 f.<sup>[↔]</sup>
2. BVerfG, Beschluss vom 26.02.2018 – 2 BvR 107/18 Rn. 23<sup>[↔]</sup>
3. vgl. BVerfGE 59, 280, 282 f.; 63, 332, 337 f.; 75, 1, 19; 108, 129, 136; 113, 154, 162; BVerfG, Beschluss vom 26.02.2018 – 2 BvR 107/18 Rn. 24; Beschluss vom 21.05.2024 – 2 BvR 1694/23 Rn. 55<sup>[↔]</sup>
4. vgl. BVerfGE 75, 1, 18 f.; BVerfG, Beschluss vom 26.02.2018 – 2 BvR 107/18 Rn. 25; Beschluss vom 21.05.2024 – 2 BvR 1694/23 Rn. 56<sup>[↔]</sup>
5. vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.02.2018 – 2 BvR 107/18 Rn. 26; Beschluss vom 21.05.2024 – 2 BvR 1694/23 Rn. 56; Beschluss vom 05.07.2006 – 2 BvR 1317/05 Rn. 12; Beschluss vom 02.05.2007 – 2 BvR 411/07 Rn. 6; vgl. auch BVerfGE 111, 307, 323 f.<sup>[↔]</sup>
6. vgl. BVerfGE 109, 13, 35 f.; 109, 38, 61; 140, 317, 349 Rn. 68<sup>[↔]</sup>
7. vgl. BVerfG, Beschluss vom 21.05.2024 – 2 BvR 1694/23 Rn. 57; Beschluss vom 08.12.2021 – 2 BvR 1282/21 Rn. 18 mwN<sup>[↔]</sup>
8. vgl. BVerfGE 109, 13, 35 f.; 109, 38, 61; BVerfG, Beschluss vom 21.05.2024 – 2 BvR 1694/23 Rn. 58<sup>[↔]</sup>
9. vgl. BGH, Beschluss vom 24.05.1977 – 4 ARs 6/77, BGHSt 27, 191, 193 f. 7; Beschluss vom 15.03.1984 – 4 ARs 23/83, BGHSt 32, 314, 324 27; Mager in von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl., Art. 4 Rn. 131; a.A. Bethge in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 2. Aufl., Band IV, § 137 Rn. 52; de Wall in Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Band IV, § 113 Rn. 8; Mückl in Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, Stand: Februar 2021, Art. 4 Rn. 232; Wolff in Hömig/Wolff, GG, 13. Aufl., Art. 4 Rn. 23; Starck in von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 176; Stein, NJW 1978, 2426, 2428; ungeachtet



der Reichweite von Art. 4 Abs. 3 GG jedenfalls einen Anspruch nicht der deutschen Wehrpflicht unterliegender Ausländer auf Durchführung eines förmlichen Anerkennungsverfahrens verneinend BVerwG, Beschluss vom 27.10.2004 – 6 B 54/04 Rn. 8[↔]

10. vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.12.1960 – 1 BvL 21/60, BVerfGE 12, 45 Rn. 35 f., 39[↔]
11. vgl. BVerwG, Urteil vom 21.06.2005 – 2 WD 12/04, BVerwGE 127, 302 Rn. 143 ff.[↔]
12. vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.12.1960 – 1 BvL 21/60, BVerfGE 12, 45 Rn. 27; Urteil vom 13.04.1978 – 2 BvF 1/77, BVerfGE 48, 127 Rn. 65; Urteil vom 24.04.1985 – 2 BvF 2/83, BVerfGE 69, 1 Rn. 45[↔][↔]
13. vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.02.2018 – 2 BvR 107/18 Rn. 23[↔][↔]
14. vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.12.1960 – 1 BvL 21/60, BVerfGE 12, 45 Rn. 37[↔]
15. vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.05.1970 – 1 BvR 83/69, BVerfGE 28, 243, 263 62[↔]
16. vgl. BVerfGE 28, 243, 261 59[↔]
17. vgl. BVerfGE 7, 198, 204 ff.; 148, 267, 280 Rn. 32; 152, 152, 185 Rn. 76[↔]
18. vgl. BVerfG, Beschluss vom 21.05.2024 – 2 BvR 1694/23 Rn. 62; Beschluss vom 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14, BVerfGE 140, 317 Rn. 106[↔]
19. zu Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG a.F. vgl. BVerwG, Urteil vom 31.03.1981 – 9 C 6/80, BVerwGE 62, 123 Rn. 12[↔]
20. vgl. BVerwG, Urteil vom 06.12.1988 – 9 C 22/88, BVerwGE 81, 41 Rn. 10[↔]
21. vgl. EGMR [GK], Khasanov and Rakhmanov v. Russia, Urteil vom 29.04.2022, Nr. 28492/15 und 49975/15, § 94; M.G. c. Bulgarien, Urteil vom 25.03.2014, Nr. 59297/12, § 74[↔]
22. vgl. EGMR, A.L. [X. W.] v. Russia, Urteil vom 29.10.2015, Nr. 44095/14, § 64[↔]
23. vgl. EGMR [GK], Harkins v. the United Kingdom, Entscheidung vom 15.06.2017, Nr. 71537/14, § 64 – dort zu dem Recht auf ein faires Verfahren aus Art. 6 EMRK[↔]
24. vgl. EGMR, M.A.M. c. Suisse, Urteil vom 26.04.2022, Nr. 29836/20, § 81, 84[↔]
25. vgl. EGMR, Z and T v. the United Kingdom, Entscheidung vom 28.02.2006, Nr. 27034/05, BeckRS 2006, 143954 Rn. 26[↔]
26. vgl. EGMR [GK], Bayatyan v. Armenia, Urteil vom 07.07.2011, Nr. 23459/03, § 96, 109[↔]
27. vgl. EGMR [GK], Bayatyan v. Armenia, Urteil vom 07.07.2011, Nr. 23459/03, § 112; Adyan and others v. Armenia, Urteil vom 12.10.2017, Nr. 75604/11, § 65[↔]
28. vgl. EGMR [GK], Bayatyan v. Armenia, Urteil vom 07.07.2011, Nr. 23459/03, § 121; Kanatli c. Türkiye, Urteil vom 12.03.2024, Nr. 18382/15, § 63[↔]
29. vgl. EGMR [GK], Bayatyan v. Armenia, Urteil vom 07.07.2011, Nr. 23459/03, § 122[↔]
30. vgl. EGMR [GK], Bayatyan v. Armenia, Urteil vom 07.07.2011, Nr. 23459/03, § 123[↔][↔]
31. EGMR [GK], Bayatyan v. Armenia, aaO § 124[↔]
32. vgl. EGMR, Adyan and others v. Armenia, Urteil vom 12.10.2017, Nr. 75604/11, § 66; unter der zusätzlichen Voraussetzung fehlenden Rechtsschutzes auch EGMR, Savda c. Turquie, Urteil vom 12.06.2012, Nr. 42730/05, § 100; Tarhan c. Turquie, Urteil vom 17.07.2012, Nr. 9078/06, § 62[↔]
33. vgl. EGMR, Kanatli c. Türkiye, Urteil vom 12.03.2024, Nr. 18382/15, § 42[↔]
34. vgl. Council of Europe, Legal Analysis of the derogation made by Ukraine under Article 15 of the European Convention of Human Rights u.a., 2022 – [letzter Abruf am 16.01.2025][↔]
35. BGBl. 1973 – II S. 1533[↔]
36. vgl. [UN-Menschenrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 22](#), 1993, Ziff. 11; [Mitteilungen Nr. 1321/2004 und 1322/2004 vom 03.11.2006 – Yoon u.a./Republik Korea](#) Rn.08.3 f.; [Mitteilungen Nr. 1642- 1741/2007 vom 24.03.2011 – Jeong u.a./Republik Korea](#) Rn. 7.3 [letzter Abruf jeweils am 16.01.2025][↔]
37. vgl. [UN-Menschenrechtsausschuss, Mitteilungen Nr. 1321/2004 und 1322/2004 vom 03.11.2006 – Yoon u.a./Republik Korea](#) Rn.08.3 f.; Mitteilungen Nr. 1642-1741/2007 vom 24.03.2011 – Jeong u.a./Republik Korea, a.a.O. Rn.07.2 und 7.3 [letzter Abruf jeweils am 16.01.2025][↔]
38. vgl. BVerfGE 59, 280, 282 f.; 63, 332, 337; 108, 129, 136 f.; 113, 154, 162 f.; 140, 317, 346 f. Rn. 60; BVerfG, Beschluss vom 26.02.2018 – 2 BvR 107/18 Rn. 23; Beschluss vom 21.05.2024 – 2 BvR 1694/23 Rn. 55[↔]

## Bildnachweis:

- Oberlandesgericht Dresden: [Maksym Kozlenko](#) | [CC BY-SA 4.0 International](#)

## [Strafrecht](#)

### [AuslieferungKriegsdienstverweigerung](#)