

OLG Karlsruhe

Beschluss vom 13.3.2007

Tenor

1. Es wird festgestellt, dass die Entschließung der Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe vom 18. August 2006, dass die Geltendmachung von Bewilligungshindernissen nicht beabsichtigt sei, rechtsfehlerhaft getroffen ist.
2. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung des Verfolgten nach Polen wird zurückgestellt.

Gründe

I.

Das Ministerium der Justiz der Republik Polen hat mit Note vom 9.8.2006 an das Justizministerium Baden-Württemberg um die Auslieferung des seit 2005 in der Bundesrepublik Deutschland wohnhaften Verfolgten - eines polnischen Staatsangehörigen - zum Zwecke der Strafverfolgung ersucht und am 16.8.2006 weiterhin den Europäischen Haftbefehl des Bezirksgerichts in W./Polen vom 7.3.2005 übersandt. Hierin werden dem Verfolgten insgesamt elf im Zeitraum von 1997 bis 2000 in Polen begangene Straftaten, vorwiegend Einbruchsdiebstähle, vorgeworfen. Mit Beschluss vom 28.8.2006 hat der Senat unter Bestätigung der vorläufigen Haftanordnung vom 23.6.2006 Auslieferungshaftbefehl erlassen, welcher derzeit als Überhaft vollzogen wird.

Mit Entschließung vom 18.8.2006 hat die Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe beantragt, die Auslieferung des Verfolgten nach Polen für zulässig zu erklären; zugleich hat sie mitgeteilt, dass nicht beabsichtigt sei, Bewilligungshindernisse nach § 83b IRG geltend zu machen. Hierzu wurde dem vom Senat nach § 40 IRG bestellten Beistand Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

II.

Nach Inkrafttreten des Europäischen Haftbefehlsgesetzes vom 20.07.2006 (BGBl. 2006 I, 1721) am 2.8.2006 richtet sich der Auslieferungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union nach dem neu eingeführten Achten Teil des IRG, wobei die übrigen Bestimmungen des IRG Anwendung finden, soweit dieser Teil keine abschließende Regelung enthält (78 IRG).

III.

Die vom Senat nach § 79 Abs. 2 Satz 3 IRG vor der Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung zu überprüfende EntschlieÙung der Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe vom 18.8.2006, keine Bewilligungshindernisse geltend machen zu wollen, ist rechtsfehlerhaft getroffen.

Durch diese Vorschrift wird dem Postulat des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 18.7.2005 (BVerfGE 113, 273 = NJW 2005, 2289) genüge getan, nach welchem jedenfalls für den Bereich des Europäischen Haftbefehls auch die Entscheidung der Bewilligungsbehörde einer gerichtlichen Kontrolle unterliegt (BT-Drucks. 16/1024 S. 11,12). Dabei ist zu beachten, dass nach § 79 Abs.1 IRG grundsätzlich eine Pflicht zur Bewilligung zulässiger Auslieferungersuchen besteht und der Bewilligungsbehörde bei Vorliegen von Bewilligungshindernissen ein weites und gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbares Ermessen eingeräumt ist. Erforderlich ist hierfür, dass die nach § 79 Abs. 2 Satz 2 IRG zu begründende Vorabentscheidung dem Senat die gebotene Überprüfung ermöglicht, ob die Bewilligungsbehörde die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 83b IRG zutreffend beurteilt hat und sich bei Vorliegen von Bewilligungshindernissen des ihr eingeräumten Ermessens unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Umstände des Einzelfalles bewusst war (Senat NJW 2007, 617 f. = StV 2007, 159 f.; vgl. auch KG NJW 2006, 3507 = StraFo 2006, 418; BT-Drucks. 16/1024 S. 11 ff, 13). Eine solche Überprüfung ist vorliegend nicht vollumfänglich möglich.

Zutreffend geht die Bewilligungsbehörde allerdings zunächst davon aus, dass der Verfolgte, der erstmals im Jahr 2001 in die Bundesrepublik Deutschland einreiste und nach zwischenzeitlichem Aufenthalt in anderen europäischen Ländern von Anfang 2005 bis zu seiner Inhaftierung am 2.11.2005 bei seiner geschiedenen Ehefrau und dem gemeinsamen Sohn in Mannheim lebte, seinen gewöhnlichen Aufenthalt i.S.d. § 83b Abs.2 IRG in der Bundesrepublik Deutschland hat, weil dieser ersichtlich auf Dauer angelegt ist (vgl. Renner, AuslR, 8.Aufl. 2005, § 28 AufenthG Rn. 6). Bedenken gegen diese vom Senat vollumfänglich anhand der Feststellungen im Vorabbescheid vom 18.8.2006 sowie des zu berücksichtigenden Akteninhalts zu überprüfende tatsächliche und rechtliche Bewertung der Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe bestehen nicht.

2. Die sich der Feststellung des Vorliegens eines Bewilligungshindernisses nach § 83b Abs.2 IRG anschließenden Darlegungen im Bescheid vom 18.8.2006 genügen jedoch nicht den an eine ordnungsgemäÙe Ermessenabwägung zu stellenden Anforderungen, weil in diese teilweise unzulässige Erwägungen eingestellt wurden. Auch werden wesentliche Gesichtspunkte nicht ausdrücklich bedacht

und in dem Bescheid aufgeführten und erkannten Gesichtspunkte nicht abwägend gegenübergestellt.

a. Dabei ist der Ausgangspunkt der Erwägung der Generalstaatsanwaltschaft, nach welcher eine Bewilligung auch mit der Einschränkung erfolgen kann, dass der ersuchende Mitgliedstaat nach Verhängung einer rechtskräftigen Freiheitsstrafe oder sonstigen Sanktion anbieten wird, den Verfolgten auf seinen Wunsch zur Vollstreckung der Strafe zurück in der Bundesrepublik Deutschland zu überstellen, durchaus zutreffend. Nach § 83b Abs.2a IRG kann nämlich die Bewilligung abgelehnt werden, wenn die Auslieferung eines Deutschen nach § 80 Abs.1 und 2 IRG nicht zulässig wäre. Da bei eigenen Staatsangehörigen selbst bei Straftaten mit maßgeblichem Auslandsbezug (§ 80 Abs.1 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 IRG) die Zulässigkeit einer Auslieferung stets von der Bereitschaft des ersuchenden Staates zur Rücküberstellung abhängt, ist dies ein Gesichtspunkt, welchen die Bewilligungsbehörde im Rahmen ihrer Entschliebung nach § 79 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 IRG zu bedenken und mit den Übrigen in Betracht kommenden Belangen abzuwägen hat.

b. Soweit die Bewilligungsbehörde ihre Entschliebung, die Bewilligung der Auslieferung nicht von der Zusicherung der Rücküberstellung abhängig zu machen, darauf stützt, dass die Staatsanwaltschaft M. in dem von ihr geführten Ermittlungsverfahren Erkenntnisse dazu gewonnen habe, dass der Verfolgte in der Bundesrepublik Deutschland bereits nach seiner ersten Einreise im Jahre 2001 fortwährend Straftaten begangen haben soll, ist diese Erwägung bereits deshalb unzulässig, weil sie nicht durch Tatsachen belegt ist. Auch kann allein die Anhängigkeit eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens oder das Vorliegen polizeilicher Erkenntnisse nicht zum Nachteil des Verfolgten verwendet werden, weil hiergegen die Unschuldsvermutung streitet.

c. Eine andere Bewertung ist jedoch insoweit angezeigt, als die Bewilligungsbehörde vom Verfolgten in der Bundesrepublik Deutschland begangene und rechtskräftig abgeurteilte Straftaten in ihre Erwägungen mit eingestellt hat. Insoweit ergibt sich aus der Entschliebung der Staatsanwaltschaft und dem Akteninhalt, dass der Verfolgte durch Urteil des Landgerichts M. vom 23.2.2006 wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt wurde und die Strafhaft bis 1.11.2008 andauert.

Die Berücksichtigung eines solchen Straferkenntnisses ist nicht grundsätzlich unzulässig. So kann bei Unionsbürgern - auch bei Bestehen eines Freizügigkeitsrechts nach §§ 2 ff.,¹³ FreizügG/EU - das Recht auf Einreise und Aufenthalt versagt werden, wenn dies aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit geboten ist (§ 6 Abs.1 FreizügG/EU). Allerdings

reicht die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung hierfür allein nicht aus (§ 6 Abs.2 Satz 1 FreizügG/EU), vielmehr ist erforderlich, dass die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Sicherheit darstellt (§ 6 Abs. 2 Satz 2 FreizügG/EU). Dabei muss eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (§ 6 Abs.2 Satz 3 FreizügG/EU). Hiervon ist bei einer Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmittel zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren ohne weiteres auszugehen (vgl. hierzu auch Renner, a.a.O., FreizügG/EU, § 6 Rn. 11 f.; BVerwG, Urteil vom 3.8.2004, 1 C 30/02), zumal sich der Verfolgte noch keine fünf Jahre ständig in der Bundesrepublik Deutschland aufhält (§ 6 Abs. 3 FreizügG/EU).

Bei dieser Sachlage kann der Senat offen lassen, ob die Bewilligungsbehörde in ihre Ermessenserwägungen auch geringfügigere im Inland begangene Vergehen einstellen darf oder ob jedenfalls bei Unionsbürgern der Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der Rechtsordnung eine Orientierung an den Maßstäben des FreizügG/EU gebietet. Auch das Vorliegen einer bestandskräftigen Feststellung der Ausländerbehörde, dass ein weiteres Recht auf Aufenthalt des EU-Bürgers nicht besteht, ist keine Voraussetzung, um Verhaltensweisen eines Verfolgten, welche eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nach § 6 Abs.1 und 2 FreizügG/EU darstellen, in die gebotene Ermessensabwägung einstellen zu dürfen. Insoweit ist nämlich zu beachten, dass die Entscheidung der Bewilligungsbehörde nach § 79 Abs. 2 Satz 1 IRG einer Wiedereinreise des Verfolgten nach Verbüßung der Haftstrafe im ersuchenden Staat nicht entgegensteht und deshalb nur einen eingeschränkten Regelungsgehalt hat.

Auch die Vereinbarungen der Mitgliedstaaten im Rahmenbeschluss des Rates über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten vom 13.6.2002 (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 18.7.2002, ABI 190/1), welche der Senat im Hinblick auf eine rahmenbeschlusskonforme Auslegung der Vorschrift des § 83b Abs.2a IRG ergänzend herangezogen hat (vgl. EuGH, Urteil vom 16.6.2005, C 105/03 - Pupino), zwingen nicht zu einer Bewilligung der Auslieferung unter der Bedingung der Rücküberstellung. Zwar sieht Art. 5 Nr. 3 RbEuHb vor, dass der ersuchte Staat bei eigenen Staatsangehörigen oder bei im Inland wohnhaften Personen die Übergabe davon abhängig machen kann, dass die verfolgte Person zur Verbüßung der Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Maßregel der Sicherung nach Gewährung rechtlichen Gehörs zurück überstellt wird, sieht hierfür jedoch keine näheren Kriterien vor. Die Entscheidung, ob die Bewilligung der Auslieferung nur unter der Bedingung der Rücküberstellung erteilt wird, steht deshalb allein in der Kompetenz des ersuchten Staates (vgl. BT-Drucks. 16/2015, S. 31), welcher allerdings dabei, wie vorliegend durch die Entschließung der Generalstaatsanwaltschaft

Karlsruhe vom 18.7.2006 erfolgt, Sinn und Zweck der Vereinbarung zu beachten hat.

d. Hingegen ist die Ermessensabwägung vorliegend auch deshalb rechtsfehlerhaft, weil es an einer ausreichenden Gegenüberstellung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte mangelt. Die Bewilligungsbehörde teilt die für eine Rücküberstellung des Verfolgten sprechenden Belange lediglich im Rahmen der Feststellung des Bewilligungshindernisses des gewöhnlichen Aufenthalts in Inland nach § 83b Abs.2a IRG mit, ohne auf diese Gesichtspunkte bei der sich anschließenden Abwägung einzugehen. Dort werden nur die gegen eine Rücküberstellung des Verfolgten sprechenden Umstände aufgeführt. Der Senat kann offen lassen, ob derartige Abwägungsdefizite bei weniger gewichtigen Aspekten im Einzelfall hingenommen werden können, jedenfalls müssen die maßgeblichen in Betracht kommenden Belange in der eigentlichen Ermessensentscheidung ausdrücklich dargelegt und gegeneinander abgewogen werden.

Bei der Abwägung nach § 83 b Abs.2a IRG ist insoweit zu prüfen, ob ein Verfolgter angesichts seiner familiären und sozialen Einbindung ein berechtigtes Interesse daran hat, nur ausgeliefert zu werden, wenn gesichert ist, dass er nach Verhängung einer rechtskräftigen Sanktion oder sonstigen Sanktion auf seinen Wunsch nach Deutschland zurück überstellt wird (BT-Drucks. 16/2015, S. 33). Maßgeblicher Ansatzpunkt ist dabei neben der Resozialisierung des Täters vor allem der nach Art. 6 GG zu berücksichtigende Schutz von Ehe und Familie (vgl. BT-Drucks. 16/1024, S. 10, 11). Auch die Dauer des Aufenthalts des Verfolgten in der Bundesrepublik Deutschland und die Intensität der bestehenden Kontakte darf berücksichtigt werden. Insoweit liegt es auf der Hand, dass die Belange eines Verfolgten, eine von einem EU-Mitgliedstaat verhängte Strafe in der Bundesrepublik Deutschland verbüßen zu können, bei einem seit vielen Jahren in der Bundesrepublik Deutschland lebenden und gesellschaftlich integrierten ausländischen Mitbürger anders zu gewichten sein werden als bei einem Verfolgten, der sich - wie hier - erst seit zwei Jahren ständig in der Bundesrepublik Deutschland aufhält.

An einer zureichenden Berücksichtigung gerade dieser entscheidungs-erheblichen sozialen Gesichtspunkte fehlt es vorliegend, weil die Bewilligungsbehörde dem Umstand, dass der 12-jährige Sohn des Verfolgten in der Bundesrepublik Deutschland bei dessen geschiedener Ehefrau lebt, keine zum Ausdruck kommende Beachtung geschenkt hat. Dies ist aber ein Gesichtspunkt, welchen die Bewilligungsbehörde nach Art. 8 MRK i.V.m. Art 6 GG nicht unbeachtet lassen darf und ihre Entscheidung, keine Bewilligungshindernisse geltend zu machen, maßgeblich beeinflussen kann.

IV.

Da eine rechtsfehlerfreie Vorabentscheidung der Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe nach § 79 Abs. 2 Satz 1 IRG noch aussteht, war die Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung zurückzustellen (vgl. Senat a.a.O.; KG a.a.O).

V.

Da der Auslieferungshaftbefehl des Senates vom 23.6.2006 nur als Überhaft vollzogen wird, war eine Entscheidung über deren Fortdauer entbehrlich.