

Hat ein Verfolgter selbst beantragt, die Strafe aus einem in seiner Abwesenheit verkündeten Urteils in eine neu zu bildende Gesamtstrafe einfließen zu lassen, kann er sich hierdurch des besonderen Schutzes aus § 83 Nr. 3 IRG begeben.

(Amtlicher Leitsatz)

1 Ausl 54/12

OLG Celle

Beschluss vom 15.02.2013

T e n o r

Die Auslieferung des Verfolgten an die Republik Polen zur Vollstreckung der in dem Europäischen Haftbefehl des Bezirksgerichts G. W. vom 19. September 2012 (Az.: II Kop 139/12) bezeichneten Freiheitsstrafe ist zulässig.

Die Auslieferungshaft dauert fort.

G r ü n d e

I.

Die polnischen Justizbehörden haben auf der Grundlage einer Ausschreibung gemäß Art. 95 Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) im Schengener Informationssystem (SIS) um Festnahme des Verfolgten zum Zwecke der Auslieferung zur Strafvollstreckung ersucht. Das Ersuchen stützt sich auf einen Europäischen Haftbefehl des Bezirksgerichts G. W. vom 19. September 2012 (Az.: II Kop 139/12), ausweislich dessen gegen den Verfolgten mit Gesamtstrafenentscheidung des Bezirksgerichts in M. vom 23. Dezember 2011 (Az.: II K 742/11) wegen Einbruchdiebstahls in mehreren Fällen eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verhängt wurde, von der noch zwei Jahre, neun Monate und 25 Tage zu vollstrecken sind. Auf dieser Grundlage hat der Senat mit Beschluss vom 13. November 2012 die förmliche Auslieferungshaft gegen den am 9. November 2012 in H. festgenommenen Verfolgten angeordnet.

1. In dem dem Senat nunmehr vorliegenden Europäischen Haftbefehl werden die der benannten Gesamtstrafenentscheidung zugrunde liegenden Taten wie folgt beschrieben:

„a) Im Zeitraum vom 9. März 2009 von 23:10 Uhr bis zum 10. März 2009 bis 00:15 Uhr in ... in der S. Straße, nach früherem Herausschlagen der Scheibe an der Eingangstür mittels eines Pflastersteinwürfels hat er versucht in die Bank ... einzubrechen, hat aber das beabsichtigte Ziel mit Rücksicht auf die Einschaltung vom Alarmsystem nicht erreicht, verursachend dadurch Verluste in der Höhe von ca. 2.500 Zloty zum Schaden der Bank ... mit Sitz in L. und zum Schaden der Versicherungsgesellschaft P./Allgemeiner Versicherungsanstalt A.G./mit Sitz in W.

b) Im Zeitraum vom 12. März 2009 von 21:00 Uhr bis zum 13. März 2009 bis 02:40 Uhr in ... in der S. Straße nach früherem Herausschlagen der Scheibe im Schaufenster im Finanzzentrum mittels eines Pflastersteinwürfels ist er hereingekommen, woher er in Zueignungsabsicht die Wegnahme von einem Scanner Marke ... im Wert von 300 Zloty begangen hat, infolge dessen sind Verluste in der Höhe von 2.300 Zloty zum Schaden von Z. Z. und der Versicherungsgesellschaft C. mit Sitz in Z. G. entstanden.

c) Am 24. März 2009 von 01:50 Uhr bis 02:10 Uhr in ... in der S. Straße nach früherem Herausheben der Eingangstür im Geschäft ... ist er hereingekommen, woher er die Wegnahme von einem Fernseher LCD Marke ... 22 Zoll mit Nummer 9. im Wert von 1.299 Zloty und von einem Bügeleisen Marke ... Modell 2. im Wert von 99 Zloty in Zueignungsabsicht begangen hat, verursachend dadurch Verluste im Gesamtwert

von 1.398 Zloty zum Schaden von der Firma ... mit Sitz in ...

d) Am 08. April 2009 von 22:00 Uhr bis 22:15 Uhr in ... in der R. Straße nach früherer Beschädigung der mit dem Buchstaben C gekennzeichneten Eingangstür hat er versucht in das Finanzamt einzubrechen, hat aber das beabsichtigte Ziel mit Rücksicht auf die Einschaltung vom Alarmsystem nicht erreicht, verursachend dadurch Verluste in der Höhe von ca. 500 Zloty zum Schaden des Finanzamts in M. und der Versicherungsgesellschaft P. /Allgemeiner Versicherungsanstalt A.G./mit Sitz in ...

e) Im Zeitraum vom 06. April 2009 von 18:00 Uhr bis zum 07. April 2009 in M., W. L. in der S. Straße nach früherer Beschädigung der Eingangstür, hat er versucht ins Geschäft „N.“ einzubrechen, hat aber das beabsichtigte Ziel mit Rücksicht auf die Sicherung der Eingangstür nicht erreicht, verursachend dadurch Verluste in der Höhe von 265 Zloty zum Schaden von dem Geschäft ... mit Sitz in W.

f) In der Nacht vom 15. Mai 2009 gegen 02:00 - 03:00 Uhr in ... in der S. Straße nach früherem Herausbrechen der Eingangstür, hat er versucht in den Lebensmittel-Gemüseladen einzubrechen, hat aber das beabsichtigte Ziel mit Rücksicht auf seine Festnahme durch die Polizisten nicht erreicht, verursachend dadurch Verluste in der Höhe von 100 Zloty zum Schaden von B. U.

g) Am 6. Januar 2009 in G. im Gebäude der Kreispolizeidirektion bei der Ausführung von Prozesshandlungen gegen ihn, bei dem Abfragen nach seinen Personalien und bei der Stellung von Fragen hat er sich im betrunkenem Zustand befindend die uniformierten Polizeibeamten, den jüngeren Aspirant ....., den Wachtmeister .... und den jüngeren Aspirant .... mit Worten beschimpft, die allgemein als Schimpfworte anerkannt werden.“

2. Der Verfolgte hat sich im Rahmen seiner Vorführung vor den zuständigen Ermittlungsrichter nicht mit seiner vereinfachten Auslieferung einverstanden erklärt und hat auch nicht auf das Einhalten des Spezialitätsgrundsatzes verzichtet. Des Weiteren hat der Verfolgte angegeben, er halte sich seit bald 15 Jahren überwiegend in Deutschland auf und betreibe hier ein selbständiges Gewerbe als Fliesenleger; dem Ersuchen liege ein Abwesenheitsurteil zugrunde.

Nachfolgenden Mitteilungen der Justizbehörden der Republik Polen zufolge sind in die Gesamtstrafenentscheidung eingeflossen ein Urteil des Amtsgerichts G. vom 6. August 2009 (Az.: II K 425/09) sowie ein Urteil des Amtsgerichts M. vom 6. Oktober 2009 (Az.: II K 485/09). Diese zweitgenannte Verurteilung war bereits Gegenstand eines früheren Auslieferungsverfahrens, in welchem der Senat (nur) hinsichtlich dieser Entscheidung die Auslieferung für unzulässig erklärt hatte, weil es sich hierbei um ein Abwesenheitsurteil gehandelt habe und die Voraussetzungen des § 83 Nr. 3 IRG insoweit nicht vorlägen; die Frist zum Einlegen eines Einspruchs gegen das Abwesenheitsurteil sei abgelaufen und ein Wiederaufnahmeverfahren sei vorliegend nicht möglich, weil der Verfolgte hierzu beweisen müsste, dass ihn an der Fristversäumnis kein Verschulden treffe (Senatsbeschluss vom 18. Januar 2011, Az.: 1 Ausl 49/10 [Bl. 161 d.A.]). Ebenfalls - nur - insoweit hat die Generalstaatsanwaltschaft in jenem Verfahren die Auslieferung des Verfolgten nicht bewilligt.

Nachdem der Verfolgte wegen weiterer dem früheren Verfahren zugrunde liegender Verurteilungen am 2. Februar 2011 an die Behörden der Republik Polen zum Zwecke der Strafvollstreckung übergeben und dort dem Strafvollzug zugeführt worden war, hat er Mitteilungen der polnischen Behörden zufolge beantragt, die Strafen aus den Urteilen des Amtsgerichts G. vom 6. August 2009 und des Amtsgerichts M. vom 6. Oktober 2009 auf eine Gesamtstrafe zurückzuführen. Infolge dieses Antrags sei die dem nunmehr vorliegenden, neuen Ersuchen zugrunde liegende Gesamtstrafenentscheidung vom 23. Dezember 2011 getroffen worden. Nunmehr hält sich der Verfolgte wieder im Bundesgebiet auf.

Der Senat hat mit Beschluss vom 15. Januar 2013 die von der Generalstaatsanwaltschaft beantragte Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung zunächst zurückgestellt und den Behörden der Republik Polen Gelegenheit gegeben, zu den näheren Umständen des vom Verfolgten gestellten Gesamtstrafantrags ergänzend vorzutragen. Die polnischen Behörden haben hierzu unter Vorlage einer Ablichtung des vom Verfolgten unter dem Datum des 21. März 2011 hierzu handschriftlich verfassten Antrags mitgeteilt, dass nach Art. 570 der polnischen Strafprozessordnung eine nachträgliche Gesamtstrafenentscheidung von Amts wegen oder auf Antrag getroffen werden könne und dass der Verfolgte hier einen entsprechenden Antrag gestellt gehabt habe, die Strafe aus dem - in Abwesenheit verkündeten - Urteil des Amtsgerichts M. vom 6. Oktober 2009 (Az.: II K 485/09) mit einer weiteren Strafe zu verbinden. Hieraufhin sei die Strafe mit jener aus einer weiteren Verurteilung (Urteil des Amtsgerichts G. vom 6. August 2009 (Az.: II K 425/09) auf eine neue Gesamtstrafe zurückgeführt worden.

3. Die Generalstaatsanwaltschaft hat vor dem Hintergrund dieser Erklärung der polnischen Behörden nunmehr erneut beantragt, die Auslieferung des Verfolgten für zulässig zu erklären und die Fortdauer der Auslieferungshaft anzuordnen.

## II.

Diesem Antrag war zu entsprechen.

1. Die Auslieferung ist zulässig.

a) Der von den polnischen Behörden vorgelegte Europäische Haftbefehl enthält die nach § 83 a Abs. 1 IRG grundsätzlich erforderlichen Angaben. Die Auslieferungsfähigkeit der Straftat ist gegeben. Das dem Verfolgten vorgeworfene Verhalten ist sowohl nach polnischem Recht (Art. 13 § 1, Art. 226 § 1, Art. 279 § 1 des polnischen Strafgesetzbuchs) als auch nach deutschem Recht (§§ 185, 242, 243, 22, 23 StGB) strafbar. Der Verfolgte ist für diese Taten im Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates zu einer Freiheitsstrafe von mehr als vier Monaten verurteilt worden (§ 81 Nr. 2 IRG). Vollstreckungsverjährung ist nicht eingetreten. Die Grundsätze der Gegenseitigkeit und der Spezialität (§§ 5 und 11 IRG) sind im Verhältnis zu Polen gewahrt.

b) Durchgreifende Gründe, die der Auslieferung nach den Bestimmungen des IRG oder des EuAIÜbk entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich.

aa) Der Verfolgte besitzt nicht die deutsche Staatsangehörigkeit. Die dem Verfolgten vorgeworfenen Taten weisen aufgrund der Tatörtlichkeit allein Bezüge zum polnischen Recht auf. Bewilligungshindernisse liegen damit nicht von vornherein auf der Hand. Dies gilt auch vor dem Hintergrund der Erklärung des Verfolgten, er halte sich seit 15 Jahren überwiegend in Deutschland auf und betreibe hier ein selbständiges Gewerbe als Fliesenleger. Die hierzu vorab von der Generalstaatsanwaltschaft getroffene Entscheidung, keine Bewilligungshindernisse geltend zu machen, hält sich im Rahmen des der Behörde insoweit zustehenden, weiten Ermessens.

bb) Der Zulässigkeit der Auslieferung steht nicht entgegen, dass der Senat mit Beschluss vom 18. Januar 2011 entschieden hatte, dass im Hinblick auf das Urteil des Amtsgerichts M. vom 6. Oktober 2009 (Az.: II K 485/09)

die Auslieferung unzulässig sei mit der Folge, dass auch die Generalstaatsanwaltschaft insoweit die Auslieferung nicht bewilligt hatte. Denn mit der nachfolgenden Gesamtstrafenentscheidung des Bezirksgerichts in M. vom 23. Dezember 2011 (Az.: II K 742/11) liegen neue Umstände im Sinne von § 33 Abs. 1 IRG vor, die grundsätzlich geeignet sind, eine andere Entscheidung über die Zulässigkeit zu begründen (vgl. hierzu Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Aufl., § 33 IRG Rn. 8 f m.w.N.). Die Behörden der Republik Polen haben insoweit auch ein neues Ersuchen gestellt.

c) Soweit in die neue Gesamtstrafenentscheidung das in Abwesenheit des Verfolgten ergangene Urteil, gegen das nach Mitteilung der polnischen Behörden ein Rechtsmittel nicht mehr eröffnet ist, eingeflossen ist, steht dies der Zulässigkeit der Auslieferung ebenfalls nicht entgegen. Der Senat ist insoweit zwar der Auffassung, dass allein der Umstand, dass ein in Abwesenheit ergangenes Urteil, hinsichtlich dessen die Auslieferung deshalb unzulässig ist, nicht allein dadurch zulässig werden kann, dass dieses nachträglich in eine Gesamtstrafenentscheidung, der regelmäßig keine erneute Sachprüfung vorausgeht, einbezogen wird. Vorliegend haben die Behörden der Republik Polen indessen mitgeteilt, dass die nachträgliche Gesamtstrafe auf Antrag des Verfolgten gebildet worden sei. Die Behörden haben hierzu nunmehr auch den vom Verfolgten unter dem 21. März 2011 handschriftlich verfassten Antrag in Ablichtung zu den Akten gereicht, aus dem fraglos hervorgeht, dass der Verfolgte die Strafe aus dem - in Abwesenheit verkündeten - Urteil des Amtsgerichts M. vom 6. Oktober 2009 (Az.: II K 485/09) mit einer weiteren Strafe verbunden wissen wollte. Der Verfolgte hat hierdurch in hinreichender Weise zu erkennen gegeben, dass er sich insoweit nicht darauf berufen will, dass das fragliche Urteil in seiner Abwesenheit verkündet wurde. Hiermit hat er sich zugleich des in § 83 Nr. 3 IRG begründeten Schutzes begeben. Dies gilt vorliegend umso mehr, als der Verfolgte bei Stellen seines Antrags aufgrund des Senatsbeschlusses vom 3. November 2010 Kenntnis von den auslieferungsrechtlich relevanten Fragestellungen im Zusammenhang mit einem Abwesenheitsurteil hatte. Allein der Umstand, dass eines der in die Gesamtstrafe einbezogenen Urteile in Abwesenheit verkündet wurde, hindert die Zulässigkeit der Auslieferung hiernach nicht.

### III.

Es besteht weiterhin die Gefahr, dass der Verfolgte ohne die Anordnung der Auslieferungshaft sich dem Auslieferungsverfahren entziehen würde (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 IRG). Dem Ersuchen zufolge ist der Verurteilte zu einer nicht unerheblichen Freiheitsstrafe verurteilt worden, fast vollständig noch zu vollstrecken ist. Die sozialen Bindungen des Verfolgten im Bundesgebiet sind nicht von einem solchen Gewicht, dass sie den aus der in Polen zu vollstreckenden Strafe resultierenden Fluchtanreiz beseitigen könnten.

Weniger einschneidende Maßnahmen als der Vollzug der Auslieferungshaft erscheinen hiernach nicht geeignet, deren Zweck, nämlich das Durchführen der zulässigen Auslieferung, zu gewährleisten (§ 25 IRG). Die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Maßnahmen steht gleichfalls nicht in Frage.

### IV.

Der Senat wird gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 IRG eine Haftprüfung durchführen, wenn sich der Verfolgte zwei weitere Monate in Auslieferungshaft befunden haben wird.