

1. Die inländische Strafverfolgungsverjährung wird weder durch den Erlass eines - vorläufigen - Auslieferungshaftbefehls noch durch die richterliche Vernehmung des Verfolgten im Rahmen des Auslieferungsverfahrens unterbrochen.

2. Die Geschäftsgrundlage eines völkerrechtlichen Vertrages, welcher mit dem ersuchenden Staat aufgrund der Bewilligung der Auslieferung geschlossen wird, entfällt, wenn die Auslieferung aufgrund von neu eingetretenen oder bekannt gewordenen Umständen nicht mehr im Einklang mit zwischenstaatlichen Auslieferungsübereinkommen oder mit innerstaatlichen Auslieferungsbestimmungen steht (hier: nachmaliger Eintritt der inländischen Strafverfolgungsverjährung bei einem deutschen Staatsangehörigen).

(Amtliche Leitsätze)

1 AK 16/11

Oberlandesgericht Karlsruhe

Beschluss vom 29.1.2015

T e n o r

1. Der Beschluss des Senats vom 10. November 2011, mit welchem die Auslieferung des Verfolgten nach Polen zur Strafverfolgung aufgrund des Europäischen Haftbefehls des Bezirksgerichts in B. vom 11. Oktober 2010 für zulässig erklärt wurde, wird aufgehoben.

2. Die Auslieferung des Verfolgten nach Polen zur Strafverfolgung aufgrund des Europäischen Haftbefehls des Bezirksgerichts in B. vom 11. Oktober 2010 wird nach erneut erfolgter Sachprüfung für unzulässig erklärt.

3. Die Staatskasse trägt die Kosten des Auslieferungsverfahrens und die dem Verfolgten in diesem Verfahren entstandenen notwendigen Auslagen (§ 77 IRG i.V.m. § 467 Abs. 1 StPO).

4. Der Auslieferungshaftbefehl des Senats vom 23.02.2011 wird aufgehoben.

5. Eine Entschädigung für erlittene Auslieferungshaft wird nicht bewilligt.

G r ü n d e

I.

Der Senat hat mit Beschluss vom 10.11.2011 die Auslieferung des Verfolgten - eines deutschen und polnischen Staatsangehörigen - nach Polen zur Strafverfolgung aufgrund des Europäischen Haftbefehls des Bezirksgerichts in B. vom 11.10.2010 für zulässig erklärt und festgestellt, dass die Entschließungen der Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe vom 03.03.2011 und 04.03.2011, kein Bewilligungshindernis geltend machen zu wollen, rechtsfehlerfrei getroffen sind. Außerdem hat er in Ergänzung des Senatsbeschlusses vom 04.03.2011, mit welchem der Auslieferungshaftbefehl des Senats vom 23.02.2011 gegen Auflagen und Weisungen außer Vollzug gesetzt wurde und welcher im Übrigen aufreht erhalten blieb, auferlegt, sich binnen einer Frist von 90 Tagen nach Ergehen einer Bewilligungsentscheidung durch die Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe im Einvernehmen mit dieser Behörde den polnischen Justizbehörden freiwillig zu stellen und aus der Bundesrepublik Deutschland nach Polen auszureisen.

Grundlage dieser Entscheidung war ein Europäischer Haftbefehl des Bezirksgerichts in B. vom 11.10.2010, aus welchem sich ergibt, dass gegen den Verfolgten ein nationaler Haftbefehl des Amtsgerichts B. vom 05.03.2009 besteht, in welchem ihm unter dem mit einer Höchststrafe von jeweils acht Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Vorwurf von Vergehen nach Art. 286 § 1 und Art. 270 § 1 i.V.m. Art. 11 § 2 des polnischen Strafgesetzbuches die Begehung folgender Straftaten zur Last gelegt wird:

[Wird ausgeführt.]

Am 16.11.2011 hat die Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe die Auslieferung des Verfolgten bewilligt. Mit Beschluss vom 24.02.2012 hat der Senat den am 04.03.2011 außer Vollzug gesetzten Auslieferungshaftbefehl vom 23.02.2011 wieder in Vollzug gesetzt und die Festnahme des Verfolgten angeordnet. Dieser wurde am 19.04.2012 aufgrund eines Untersuchungshaftbefehls des Amtsgerichts Z. vom 12.04.2012 festgenommen, worauf hin die Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe den Vollzug der bewilligten Auslieferung am 10.01.2013 aufschob, bis deutschen Strafansprüchen Genüge getan sei. Am 19.07.2012 - rechtskräftig seit 19.12.2012 - wurde der Verfolgte durch das Landgericht Z. wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Diese Freiheitsstrafe wird seit dem 20.12.2012 vollstreckt. Bezüglich des wieder in Vollzuggesetzten Auslieferungshaftbefehls vom 23.02.2011 ist Überhaft vermerkt.

Nachdem die Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe 11.09.2014 mitgeteilt hat, dass die bewilligte Auslieferung „ab dem 17.10.2014“ vollzogen werden solle, hat der Senat mit Beschluss vom 16.09.2014 den Vollzug der Auslieferung nach Polen aufgrund des Europäischen Haftbefehls des Bezirksgerichts B. vom 11.10.2010 aufgeschoben (§ 33 Abs. 4 IRG) und der Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe sowie dem Rechtsbeistand des Verfolgten Gelegenheit zur Stellungnahme zu der nach Sachlage zu treffenden Nachtragsentscheidung nach § 33 IRG gegeben. Hierzu haben sich beide geäußert.

## II.

Der Senat ist von Amts wegen nach § 33 Abs. 1 IRG in eine erneute Sachprüfung eingetreten. Diese hat ergeben, dass die Auslieferung aufgrund des Europäischen Haftbefehls des Bezirksgerichts B. vom 11.10.2010 nicht mehr zulässig ist, denn nach der Zulässigkeitsentscheidung vom 10.11.2011 sind Umstände eingetreten, welche eine andere Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung zu begründen geeignet sind (OLG Köln OLGSt IRG § 80 Nr.1; Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 3. Aufl., 22. Lieferung 2011, § 33 IRG Rn. 13 ff.). Soweit der Senat mit Beschluss vom 10.11.2011 die Auslieferung für zulässig erklärt hat, entsprach die Entscheidung der damaligen Rechtslage, da zum Entscheidungszeitpunkt nicht bekannt und voraussehbar war, dass sich die Überstellung des Verfolgten nach Polen wegen der Vollstreckung bundesdeutscher Strafansprüche aufgrund des Urteils des Landgerichts Z. vom 19.07.2012 verzögern und sich damit auch der Auslieferungsvollzugsakt als maßgeblicher Bezugspunkt der Zulässigkeitsentscheidung (vgl. hierzu Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen,

5. Auflage 2012, § 32 IRG Rn. 16) zeitlich verschoben werde.

Bezogen auf den Zeitpunkt der von der Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe nunmehr „ab dem 17.10.2014“ beabsichtigten Überstellung ist die Rechtslage jedoch anders zu beurteilen.

1. Die Auslieferung eines deutschen Staatsangehörigen zur Strafverfolgung ist nämlich dann als nicht zulässig anzusehen, wenn die Straftat im Inland wegen Verfolgungsverjährung nicht mehr geahndet werden kann (BGH NStZ-RR 2010,117; OLG Hamm, Beschluss vom 13.06.2013, III-2 Ausl 47/13). Insoweit kommt die Vorschrift des § 9 Nr. 2 IRG i.V.m. § 82 IRG zur Anwendung, da der Achte Teil des IRG in den §§ 78 ff. IRG bezüglich der Frage der Verjährung keine ausdrücklichen Sonderregelungen enthält. Damit finden nach § 78 Abs.1 IRG die übrigen Bestimmungen des IRG - also auch § 9 Nr. 2 IRG - Anwendung. Dieser Verweis beinhaltet die dem Vollstreckungsmitgliedstaat in Art. 4 Nr. 4 des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13.06.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (2002/584/JI) (RbEuHb) eingeräumte Möglichkeit, die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls abzulehnen, wenn die Strafverfolgung oder Strafvollstreckung nach den Rechtsvorschriften des Vollstreckungsmitgliedstaates verjährt ist und - wie hier - nach seinem eigenen Strafrecht Gerichtsbarkeit bestand (vgl. hierzu Senat NStZ 2013, 602).

Da die im Europäischen Haftbefehl des Bezirksgerichts B. vom 11.10.2010 aufgeführten Taten des Verfolgten aus den Jahren 2007/2008 stammen, wäre bei diesen wegen der deutschen Staatsangehörigkeit des Verfolgten auch in der Bundesrepublik Deutschland verfolgbaren und ahndbaren Taten (§ 7 Abs.2 Nr. 1 StGB) bei einer Verjährungsfrist von fünf Jahren nach §§ 267, 263 StGB i.V.m. § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB zwischenzeitlich - spätestens im Jahr 2013 - Strafverfolgungsverjährung eingetreten, da weder abweichende zwischenstaatliche Vereinbarungen vorhanden sind noch sonstige verjährungsunterbrechende Maßnahmen vorgenommen wurden.

a. Besondere zwischenstaatliche Vereinbarungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen, welche eine andere Beurteilung gebieten würden, bestehen nicht. Zwar sieht Art. 4 des zwischen Deutschland und Polen am 17.07.2003 geschlossenen Vertrags über die Ergänzung des EuAIÜbk (PL-ErgV EuAIÜbk) vor, dass für die Beurteilung der Verjährung das Recht des ersuchenden Staates - hier also Polen - maßgeblich ist. Diese Vorschrift kommt jedoch vorliegend nicht zur Anwendung. Unabhängig davon, dass sie für deutsche Staatsangehörige ohnehin keine Gültigkeit beanspruchen kann, hat die Bundesrepublik Deutschland nämlich im November 2010 ihre Erklärung im Ratsdokument 12509/06 nach Art. 31 Abs. 2 Unterabsatz 4 RbEuHb vom 07.09.2006, wonach die mit einzelnen EU-Staaten geschlossenen bilateralen Vereinbarungen u.a. dann anwendbar bleiben, wenn sie „die Möglichkeit bieten, über die Ziele des Europäischen Haftbefehls hinauszugehen“ und „zu einer Vereinfachung oder Erleichterung der Verfahren beitragen“, ausdrücklich zurückgenommen, so dass der Vertrag über die Ergänzung des EuAIÜbk vom

17.07.2003 hier keine Anwendung findet (vgl. hierzu auch Senat NStZ 2013, 602; KG StraFo 2014, 217).

b. Auch kommt es nicht darauf an, ob polnische Strafverfolgungsbehörden Handlungen vorgenommen haben, die "ihrer Art nach" geeignet wären, die Verjährung nach deutschen Rechtsvorschriften zu unterbrechen. Eine entsprechende Anwendung der für die Auslieferung aufgrund des Europäischen Auslieferungsübereinkommens möglichen Unterbrechung der Verjährung bei nichtdeutschen Staatsangehörigen (vgl. hierzu BGHSt 33, 26; OLG München NStZ-RR 2013, 179) kommt für die Auslieferung deutscher Staatsangehöriger nicht in Betracht, denn eine derart weite Auslegung der Vorschrift des § 9 Nr.2 IRG würde die Tragweite des Grundrechts des Art. 16 GG nicht hinreichend berücksichtigen und unverhältnismäßig in die Auslieferungsfreiheit nach Art. 16 Abs.2 GG eingreifen (BVerfG StraFo 2009, 455; OLG Oldenburg NJW 2009, 2320; im Ergebnis ebenso für die Auslieferung nichtdeutscher Staatsangehörigen aufgrund eines Europäischen Haftbefehls Senat NStZ 2013, 602; KG StraFo 2014, 217).

c. Aufgrund der Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe vom 18.09.2014 geht der Senat des Weiteren davon aus, dass weder von dieser Behörde noch von einer ansonsten zuständigen Strafverfolgungsbehörde gegen den Verfolgten wegen der im Europäischen Haftbefehl des Bezirksgerichts B. vom 11.10.2010 mitgeteilten Straftaten in der Bundesrepublik Deutschland ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde und verjährungsunterbrechende Maßnahmen ergriffen worden sind.

d. Eine Unterbrechung der Verjährung ist auch nicht dadurch eingetreten, dass der Senat am 23.02.2011 gegen den Verfolgten einen vorläufigen Auslieferungshaftbefehl (§§ 15, 16 IRG) erließ und ihm dieser sodann am 02.03.2011 durch das Amtsgericht O. (§ 21 IRG) eröffnet wurde. Zwar sieht das Strafgesetzbuch sowohl für die richterliche Vernehmung (§ 78c Abs.1 Nr. 2 StGB) als auch für den Erlass eines Haftbefehls (§ 78 c Abs.1 Nr. 5 StGB) eine solche Unterbrechungsmöglichkeit vor, diese Vorschriften kommen jedoch nicht zur Anwendung, weil sie die Beschuldigteneigenschaft der betreffenden Person voraussetzen.

aa. Bezüglich der Vorschrift des § 78c Abs. 1 Nr. 2 StGB ergibt sich dies bereits aus dem Wortlaut der Norm selbst, nach welchem die Verjährung nur durch eine „Vernehmung des Beschuldigten oder deren Anordnung“ unterbrochen wird. Die Beschuldigteneigenschaft kann aber nur durch einen Willensakt der zuständigen deutschen Strafverfolgungsbehörde begründet werden (BGHSt 34, 138; Meyer-Goßner/Schmidt, 57. Auflage 2014, Einl. Rn. 373), woran es hier fehlt. Das gegen den Verfolgten bei der Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe bzw. dem Oberlandesgericht Karlsruhe auch zum Zeitpunkt der amtsrichterlichen Vernehmung am 02.03.2011 schon anhängige Auslieferungsverfahren stellt aber kein solches deutsches Ermittlungs- bzw. Strafverfahren dar, sondern dieses dient lediglich der Unterstützung einer ausländischen Strafverfolgung (BGHSt 33, 26), weshalb sich eine Gleichstellung verbietet (ebenso BayObLG NStZ 1993, 441; Saliger, Nomos-Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2013, § 78 c Rn. 48). Allein der Umstand, dass es sich nicht um ein ausländisches, sondern um ein deutsches Verfahren handelt, kann die Beschuldigteneigenschaft nicht

begründen (so aber Fischer, StGB, 62. Aufl. 2015, § 78c Rn. 12; Sternberg-Lieben/Bosch in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 78c Rn. 9 - jeweils zu § 21 IRG), zumal der Umstand, dass der Verfolgte am 02.03.2011 auf Anordnung der Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe durch das Amtsgericht O. richterlich vernommen wurde, einen Strafverfolgungswillen dieser Behörde nicht begründet, da diese insoweit nur im Weg der Rechtshilfe und nicht unmittelbar als eigenständiges Strafverfolgungsorgan tätig wurde und werden wollte. Da es somit schon an der in § 78 c Abs. 1 Nr. 2 StGB ausdrücklich vorgesehenen Beschuldigteneigenschaft fehlt und eine analoge Anwendung ohnehin ausscheidet (vgl. BGH wistra 2005, 27), kommt es vorliegend auch nicht darauf an, ob der Senat im Auslieferungsverfahren eine Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit vorgenommen hat oder eine solche - wie vorliegend - mangels Zulässigkeit (Art. 2 Abs. 2 RbEuHb i.V.m. § 81 Nr. 4 IRG sowie § 80 Abs.1 Satz1 Nr. 2 , Satz 2 IRG) gar nicht durchführen durfte und deshalb bei seiner Beschlussfassung vom 10.11.2011 auch nicht vorgenommen hat.

bb. Auch die Vorschrift des § 78c Abs. 1 Nr. 5 StGB kann nicht als Unterbrechungstatbestand herangezogen werden (so aber Fischer, a.a.O., § 78c Rn. 15), da sie auf einen - vorläufigen - Auslieferungshaftbefehl nicht anwendbar ist. Zwar ergibt sich dies nicht unmittelbar aus dem Wortlaut, da dieser anders als die Vorschrift des § 78c Abs.1 Nr.2 StGB die Beschuldigteneigenschaft nicht ausdrücklich voraussetzt, jedoch liegt allen Unterbrechungstatbeständen des § 78c StGB ein solcher personeller Bezug zu Grunde. Im Übrigen hat der Senat bei der Auslegung der Norm bedacht und als entscheidend berücksichtigt, dass durch eine Ausdehnung der Vorschrift des § 78c Abs.1 Nr. 5 StGB auf - vorläufige - Auslieferungshaftbefehle (§§ 17, 21, 22 StGB) in das Grundrecht des Verfolgten aus Art. 16 GG eingegriffen würde. Insoweit hat das Bundesverfassungsgerichts im Rahmen seiner Rechtsprechung zu Fragen der Verjährungsunterbrechung bei deutschen Staatsangehörigen im Auslieferungsverkehr ausgesprochen, dass es die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Auslieferung Deutscher sowie die Grundsätze der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit gebieten, dass jedes Ausführungsgesetz zu Art. 16 Abs. 2 GG aus sich heraus verständlich ist und die Auslieferungsentscheidungen hinreichend vorherbestimmt. In jedem Fall bedarf die verfassungsrechtlich gebotene Konkretisierung einer Abbildung im Gesetzestext, denn neben der verfahrensrechtlichen Absicherung der Grundrechtssphäre des Bürgers dienen Bestimmtheit und Klarheit von Normen dazu, die Verwaltung zu binden und ihr Verhalten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß zu begrenzen (BVerfG StraFo 2009, 455 m.w.N.). Um einen Eingriff in das Grundrecht des Verfolgten aus Art. 16 GG zu rechtfertigen, hätte es wegen der gebotenen grundrechtsschonenden Auslegung des § 78c Abs. 1 Nr. 5 StGB daher einer eindeutigen Entscheidung des Gesetzgebers bedurft, dass auch im Auslieferungsverfahren ergangenen Haftbefehlen eine verjährungs-unterbrechende Wirkung zukommen soll. Aus dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung der europäischen justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen ergibt sich nichts anderes. Denn namentlich der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl eröffnet in Art. 4 Nr. 4 die Möglichkeit einer Auslieferungsverweigerung für den Fall der "Verjährung nach den Rechtsvorschriften des Vollstreckungsmitgliedstaates". Jedenfalls können die Zugeständnisse im Rahmen der gegenseitigen Anerkennung nicht weiter gehen, als dies die grundrechtlichen Spielräume bei der Auslieferung deutscher Staatsangehöriger zulassen

(BVerfG a.a.O.).

2. Der Verfolgte ist auch nicht deshalb nach Polen auszuliefern, weil die Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe seine Auslieferung am 16.11.2011 bewilligt hat und hierdurch ein völkerrechtlicher Vertrag zustande gekommen ist (vgl. hierzu BVerfGE 50, 244). Zwar kann im Hinblick auf den völkerrechtlichen Grundsatz der Vertragsbindung ein solcher Vertrag nur in eng begrenztem Umfang verlieren - so etwa bei Vorliegen völkerrechtlich relevanter Willensmängel bei staats- und asylrechtlichen Fragen (vgl. OLG Düsseldorf JMBL 1990, 142; Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, a.a.O., § 33 IRG Rn. 7; offen gelassen: OLG Frankfurt, Beschluss vom 02.04.2014, 2 Ausl A 104/13). Jedoch entfällt die Geschäftsgrundlage des völkerrechtlichen Vertrages auch dann, wenn die Auslieferung aufgrund von neu eingetretenen oder bekannt gewordenen Umständen nicht mehr im Einklang mit zwischenstaatlichen Auslieferungsübereinkommen oder mit innerstaatlichen Auslieferungsbestimmungen steht (so OLG Düsseldorf a.a.O.; weiter Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 3. Aufl., 22. Lieferung 2011, § 33 IRG Rn. 7 f. unter Hinweis auf die keine Einschränkung vorsehenden Gesetzesmaterialien zu § 33 IRG in BT-Drucks. 9/1138 S. 32). So liegt der Fall hier, da die Auslieferung des Verfolgten aufgrund Zeitablaufs nach §§ 9 Nr. 2, 73 Satz 2 IRG i.V.m. §§ 263, 267, 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB unzulässig geworden ist. Im Übrigen merkt der Senat an, dass der mögliche Eintritt der Verfolgungsverjährung den Vertragsparteien bekannt war, sie aufgrund der unklaren Rechtslage im Rahmen der Auslieferung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls hiermit zumindest rechnen mussten (vgl. hierzu EuGH, Urt. v. 12.08.2008, C 296/08 - Goicoechea) und gleichwohl von der Möglichkeit einer vorübergehenden Auslieferung (§ 37 IRG) keinen Gebrauch gemacht haben.

III.

Die Staatskasse trägt die Kosten des Auslieferungsverfahrens und die dem Verfolgten in diesem Verfahren entstandenen notwendigen Auslagen (§ 77 IRG i.V.m. § 467 Abs. 1 StPO).

IV.

Die Verneinung der Zulässigkeit der Auslieferung bedingt die Aufhebung des Auslieferungshaftbefehls (§ 24 Abs. 1 IRG).

V.

Eine Entschädigung für die in der Zeit vom 02.03.2011 bis zum 04.03.2011 erlittene Auslieferungshaft wird nicht gewährt, weil eine Entschädigungspflicht nach dem Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen grundsätzlich ausgeschlossen ist und ein Fall, in welchem Behörden der Bundesrepublik Deutschland die nach deutschem Recht unberechtigte Verfolgung zu vertreten hätten, nicht vorliegt (BGHSt 32, 221; Senat StV 2004, 444).