

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen

Hackner / Schierholt

4. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-78380-7
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

stellen oder – um diese Verbote zu umgehen – in diesen abschieben.²⁵¹ Für die Zustimmung zur Weiterlieferung gelten dieselben Grundsätze wie für die Auslieferung (§ 36 IRG, Art. 28 RB-EUHb).²⁵² Sie kann auch vor dem Vollzug der Auslieferung erteilt werden. Bei Kettenauslieferungen kommt es für die nach Art. 28 Abs. 2 RB-EUHb erforderliche Zustimmung zur Weiterlieferung auf den zuletzt übergebenden Mitgliedstaat an.²⁵³ Die verfolgte Person darf wegen anderer als dem Auslieferungersuchen zu Grunde liegender Vorwürfe auch keiner Freiheitsbeschränkung unterworfen werden.²⁵⁴ Ferner sind grundsätzlich nur solche Maßnahmen zulässig, die ihre Anwesenheit nicht voraussetzen (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 IRG, Art. 14 Abs. 1 und 2 Alt. 2 EuAIÜbk, Art. 3 Abs. 2 des 4. ZP-EuAIÜbk, Art. 27 Abs. 3 lit. c RB-EUHb). Damit sind neben der Haft insbesondere auch Vernehmungen ohne Zustimmung des Betroffenen und gegen diesen gerichtete Zwangsmaßnahmen wie die persönliche Durchsuchung und die Beschlagnahme des dabei Gefundenen ausgeschlossen. Abwesenheitsverfahren sind hingegen zulässig, soweit das Recht des ersuchenden Staates diese zulässt. Für den Geltungsbereich des RB-EUHb hat der EuGH die traditionelle Reichweite des Spezialitätsschutzes zudem stark eingeschränkt und auf ein die Beschränkung der persönlichen Freiheit ausschließendes Vollstreckungshindernis reduziert. Dieser soll nunmehr weder einem Ermittlungsverfahren an sich, noch einer Verurteilung oder einer freiheitsentziehenden Anordnung entgegenstehen, sondern lediglich eine tatsächliche Freiheitsentziehung in Form der Vollstreckung von Straf- oder Untersuchungshaft und damit auch eine Ausschreibung zur Festnahme hindern, bis die Zustimmung des ersuchenden Staates oder der verfolgten Person vorliegt.²⁵⁵

Ist das Verfahren endgültig abgeschlossen, was bei Freispruch, endgültiger Verfahrenseinstellung, Erledigung der Vollstreckung oder bedingter Freilassung ohne freiheitsbeschränkende Maßnahmen der Fall ist, so muss der Verfolgte rechtlich und tatsächlich sowie in Kenntnis der Konsequenzen eines Verbleibs innerhalb der ersuchenden Staates die Möglichkeit zur Ausreise erhalten. 410

Für die Ausreise stehen der verfolgten Person nach § 11 Abs. 2 Nr. 2 IRG ein Monat, nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. b 4. ZP-EuAIÜbk 30 Tage und nach Art. 14 Abs. 1 lit. b EuAIÜbk, Art. 27 Abs. 3 lit. a RB-EUHb sowie nach Art. LAW.Surr.105 Abs. 3 Buchst. a HandelsAbk EU/UK 45 Tage zur Verfügung. Nach Ablauf der Schutzfrist 411

²⁵¹ Vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 2 IRG, Art. 15 EuAIÜbk, Art. 4 des 4. ZP-EuAIÜbk, Art. 27 Abs. 3 lit. g RB-EUHb.

²⁵² § 36 IRG gilt wegen Art. 22 EuAIÜbk auch für den Auslieferungsverkehr nach dem EuAIÜbk. Zur Durchführung der Weiterlieferung vgl. Nr. 63a RiVAST.

²⁵³ EuGH 28.6.2012 – C-192/12 Rn. 52, 62 – Melvin West).

²⁵⁴ OLG Dresden StV 2001, 519; näher Schierholt in Schomburg/Lagodny IRG § 11 Rn. 19ff.

²⁵⁵ EuGH NJW 2009, 1057 – Leymann und Pustovarov; dem folgend BGH NStZ 2010, 35; 2014, 590; StV 2015, 361 (362); NStZ-RR 2016, 291 (293). Zur Aufspaltung von Gesamtstrafen vgl. → Rn. 419.

entfällt die Spezialitätsbindung. Dasselbe gilt, wenn die verfolgte Person in Kenntnis der damit wegfallenden Spezialitätsbindung²⁵⁶ ausgereist ist und sich danach freiwillig in den ersuchenden Staat zurück begibt oder von einem Drittstaat dorthin überstellt wird (§ 11 Abs. 2 Nr. 3 IRG). Von Freiwilligkeit kann allerdings nur dann ausgegangen werden, wenn dies tatsächlich und ohne Verletzung rechtlicher Pflichten möglich ist,²⁵⁷ was bei einer laufenden Hauptverhandlung wegen der mit Zwangsmitteln durchsetzbaren Anwesenheitspflicht nach § 230 Abs. 1 iVm § 231 Abs. 1 S. 1 StPO nicht der Fall ist.²⁵⁸ Entsprechendes gilt bei einem mit Aufenthalts- und Meldeaufgaben außer Vollzug gesetzten Haftbefehl.²⁵⁹ Im Falle einer Strafaussetzung zur Bewahrung kommt es darauf an, ob die verfolgte Person durch Auflagen oder Weisungen in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt worden ist. Dies ist nicht der Fall, wenn sie der Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers unterstellt wird.²⁶⁰

c) Spezialitätsschutz bei der Einlieferung

- 412** Der Grundsatz der Spezialität beschränkt Strafverfolgung und -vollstreckung wegen vor der Überstellung begangener Taten auf den bewilligten Umfang, der im vertraglichen Bereich zunächst aus den einschlägigen Bestimmungen folgt.²⁶¹ Zusätzliche Einschränkungen können sich aus besonderen Vorbehalten ergeben, mit denen ein ausländischer Staat die Auslieferung einer verfolgten Person verbunden hat. Sie sind für deutsche Gerichte und Behörden verbindlich.²⁶² Maßgeblich ist der Wortlaut der Auslieferungsbewilligung.²⁶³
- 413** Beseitigt werden kann die Spezialitätsbindung, soweit kein wirksamer Verzicht vorliegt, wiederum nur durch die auf ein Nachtragsersuchen hin ergangene Erweiterung der Auslieferungsbewilligung oder eine freiwillige Wiedereinreise in Kenntnis dieser Folge.²⁶⁴ Wirksam wird der Spezialitätsschutz allerdings erst mit der tatsächlichen Überstellung der verfolgten Person.²⁶⁵
- 414** Die Spezialitätsbindung hindert innerhalb der vorgesehenen Fristen eine Weiterlieferung sowie alle Maßnahmen denen sich der Betroffene nicht freiwillig unterwirft. Soweit nicht ausdrücklich vertraglich oder in der Bewilligung ausgeschlossen, sind ansonsten jedoch solche Maßnahmen zulässig, die auch in Abwesenheit ergehen können, weil die Auslieferung hierfür nicht ursächlich ist. Dies gilt jedoch nur insoweit, als sich

²⁵⁶ Vgl. BGH StV 2014, 4.

²⁵⁷ BGH NStZ-RR 2021, 28 und 2012, 175 (Ls.); Grütznert/Pötz/Kreß/Gazeas Int. Rechtshilfeverkehr/Vogel/Burchard IRG § 11 Rn. 86.

²⁵⁸ BGH StV 2015, 360 (360f.).

²⁵⁹ BGH NStZ-RR 2021, 28.

²⁶⁰ OLG München NStZ 1993, 392; LG Bielefeld StV 2006, 407; Schierholt in Schomburg/Lagodny § 11 Rn. 26, Riegel/Trautmann in Schomburg/Lagodny EuAIÜbk Art. 14 Rn. 23).

²⁶¹ Vgl. insbesondere Art. 14 EuAIÜbk.

²⁶² Vgl. § 72 IRG.

²⁶³ BGH StraFo 2004, 144; wistra 2013, 71 (72).

²⁶⁴ BGH StV 2014, 4; BGHSt 57, 138; 58, 76 (78ff.); OLG München NStZ 1993, 392.

²⁶⁵ BGH NStZ 2003, 336. Die Bindung bleibt auch dann bestehen, wenn der Verfolgte in den ausliefernden Staat flüchtet und von dort wieder ausgeliefert wird.

die Maßnahmen auch mittelbar oder faktisch nicht hindernd auf eine Ausreise während der Schonfrist auswirken. Entgegen offenbar weit verbreiteter Praxis gilt dies auch für einen Passenzug nach § 8 iVm § 7 Abs. 1 PassG, etwa wegen bestehender Steuerschulden (Versagungsgrund nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 PassG). Hierfür bedarf es zwar nicht der Mitwirkung der ausgelieferten Person, jedoch wird die zum Spezialitätsschutz gehörende Ausreisefreiheit eingeschränkt.²⁶⁶ Auch Zwangsmaßnahmen wie Durchsuchung der Person des Betroffenen und eine damit verbundene Beschlagnahme sind ausgeschlossen. Ein Haftbefehl ist zulässig, darf aber nicht vollstreckt werden.²⁶⁷ Hingegen kommt der eine Anwesenheit der verurteilten Person nicht erfordernde Widerruf einer Strafaussetzung zur Bewährung nach § 453 Abs. 1 S. 1 und 2 StPO noch in Betracht. Lediglich die Strafvollstreckung kann erst nach Wegfall des Spezialitätsschutzes beginnen.²⁶⁸ Die Anordnung von Führungsaufsicht wiederum ist zulässig, da sie als solche eine Ausreise nicht hindert. Die Ausreisefreiheit beschränkende Weisungen werden erst nach Ablauf der Schonfrist, die mit der Zustellung des anordnenden Beschlusses beginnt, oder bei Wiedereinreise wirksam.²⁶⁹

Im Strafverfahren hindert der Spezialitätsschutz – außerhalb des Geltungsbereichs des RB-EUHB²⁷⁰ – eine Verurteilung wegen aller vor der Auslieferung begangener Taten, für die diese nicht bewilligt worden ist. Diese dürfen auch nicht strafschärfend berücksichtigt werden.²⁷¹ Eine trotz bestehender Spezialitätsbindung erhobene Anklage führt zur Einstellung des Verfahrens nach § 206a StPO wegen eines Verfahrenshindernisses. Im Revisionsverfahren ist dieses auf die Sachrüge hin von Amts wegen zu beachten,²⁷² aber auch überwindbar.²⁷³ Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Spezialitätsbindung nachträglich, insbesondere durch eine ergänzende Bewilligung des ersuchten Staates, wieder besei-

²⁶⁶ Ähnlich Bach wistra 2010, 133; siehe auch Schierholt in Schomburg/Lagodny IRG § 11 Rn. 19–21.

²⁶⁷ BGHSt 58, 76 (79); BGH wistra 2013, 71 (72); StV 2014, 4; OLG Bamberg StV 2020, 619 (620); Grütznert/Pötz/Krefß/Gazeas Int. Rechtshilfeverkehr/Vogel/Burchard IRG § 11 Rn. 67. Dies gilt auch für Überhaft (BGH StV 2015, 361 (362); OLG Stuttgart StV 2015, 361; OLG Bamberg StV 2020, 619 (620)).

²⁶⁸ OLG Hamburg StraFo 2010, 469; OLG Zweibrücken NStZ 1991, 497; OLG Stuttgart NJW 1983, 1987; KG NStZ-RR 2009, 239 (239 f.) mwN; Fischer StGB § 56f Rn. 9; OLG Jena 3.2.2009 – 1 Ws 110/09; Hackner in Schomburg/Lagodny § 72 Rn. 21; aA Lagodny StV 1993, 37 und in Schomburg/Lagodny (5. Aufl.) § 11 Rn. 19. Siehe auch EuGH NStZ 2010, 35 – Leymann/Pustovarov mAnm v. Heine 39 f.

²⁶⁹ OLG München 3.1.2008 – 1 Ws 1279, 1290/07.

²⁷⁰ Vgl. hierzu nachstehend → Rn. 419 und bereits → Rn. 409.

²⁷¹ BGH NStZ-RR 2012, 260; StraFo 2013, 146. Einer Berücksichtigung bei der Überzeugungsbildung hinsichtlich der Täterschaft steht die Spezialitätsbindung allerdings nicht entgegen (vgl. BGH StraFo 2013, 146).

²⁷² BGHSt 19, 118 (119); BGH NStZ-RR 2011, 14; wistra 2013, 71 (72).

²⁷³ Vgl. hierzu BGHSt 57, 138; BGH wistra 2013, 71 (72) und StV 2014, 44 (5); Hackner in Schomburg/Lagodny IRG § 72 77 f.

tigt wird. In diesem Fall beruht der Mangel des Eröffnungsbeschlusses nicht auf einer Verletzung subjektiver Rechtspositionen der verfolgten Person, sondern lediglich auf einer Missachtung der Souveränität des ersuchten Staates, die durch die Nachtragsbewilligung geheilt wird.²⁷⁴

- 416** Ein unter Missachtung der Spezialitätsbindung ergangenes Urteil ist wirksam und lediglich mit den üblichen Rechtsmitteln anfechtbar.²⁷⁵ Nach Eintritt der Rechtskraft kann es nur noch im Gnadenwege beseitigt werden. Anderenfalls muss es vollstreckt werden.²⁷⁶
- 417** Besonderheiten gelten für Gesamtstrafen und Einheitsstrafen nach dem Jugendstrafrecht, die einer Spezialitätsbindung unterfallende einzelne Taten umfassen.
- 418** Die Einbeziehung in eine Gesamtfreiheitsstrafe ist selbst dann nicht möglich, wenn es sich um eine zur Bewährung ausgesetzte Strafe handelt, weil diese dann Teil einer die persönliche Freiheit beschränkenden Maßnahme würde.²⁷⁷ Entsprechendes gilt für die Einbeziehung einer Geldstrafe jedenfalls dann, wenn es zu einer Freiheitsentziehung kommt.²⁷⁸ Bereits gebildete Gesamtstrafen sind aufzulösen, wenn die Auslieferung nicht wegen aller einbezogenen Taten bewilligt wird.²⁷⁹ Verbleibt dabei nur noch eine Tat, so ist nur mehr die Höhe der diesbezüglich verhängten Einzelstrafe maßgeblich. Ansonsten ist eine fiktive gerichtliche Bemessungsentscheidung vorzunehmen, bei der nicht berücksichtigungsfähige Strafteile außer Betracht bleiben. Zuständig ist nach in der Rechtsprechung vorherrschender Ansicht das Gericht des ersten Rechtszugs (§ 460 StPO analog).²⁸⁰ Entfällt die Spezialitätsbindung später, so lebt die ursprünglich verhängte Gesamtstrafe wieder auf, ohne dass es einer neuerlichen Entscheidung bedarf. Hier genügt es, dass die Vollstreckungsbehörde die Vollstreckung anordnet. Gegen deren Entscheidung kann nach § 458 StPO die Strafvollstreckungskammer angerufen werden.²⁸¹ Auch der Halbstrafen- bzw. Zweidrittelzeitpunkt ist nur anhand derjenigen Taten zu berechnen, für die die Auslieferung bewilligt worden ist.²⁸²

²⁷⁴ BGHSt 57, 138; 58, 76 (78); BGH wistra 2013, 71 (72) jew. mwN.

²⁷⁵ RGSt 72, 78.

²⁷⁶ OLG Hamm NJW 1956, 1936 und NStZ-RR 2010, 378; Hackner in Schomburg/Lagodny IRG § 72 Rn. 37. Für die Anwendung von § 458 StPO ist kein Raum. Unklar BGH StraFo 2020, 38 (39): Vollstreckungshindernis.

²⁷⁷ BGH NStZ 1998, 149; 2012, 100; 2014, 590; NStZ-RR 2013, 178; 2016, 291 (293) und 2017, 28 (Ls.); StV 2015, 361 (362) u. 563 (564); 2020, 614; Dies gilt auch im Anwendungsbereich des § 83h Abs. 2 Nr. 3 IRG (BGH StraFo 2020, 38 (39); NStZ-RR 2022, 154).

²⁷⁸ BGH NStZ 2012, 100; StV 2017, 248 (249); NStZ-RR 2022, 154. Ein Härteausgleich wegen des Wegfalls der Möglichkeit einer Gesamtstrafenbildung findet nicht statt, weil diese nach Wegfall des durch ein Nachtragsersuchen oder den Verzicht der verfolgten Person beseitigbaren Vollstreckungshindernisses gem. § 460 StPO nachgeholt werden kann (BGH NStZ-RR 2022, 154; BeckRS 2019, 26633).

²⁷⁹ BGH NStZ 1998, 149 mwN; Hackner in Schomburg/Lagodny IRG § 72 Rn. 28; aA OLG Celle Ndrpfl. 1987, 110.

²⁸⁰ Vgl. Hackner in Schomburg/Lagodny IRG § 72 Rn. 30f.; nach der Gegenansicht soll analog § 458 StPO die Strafvollstreckungskammer zur Entscheidung berufen sein. Zu Problematik und Streitstand vgl. OLG Karlsruhe NStZ 1999, 639 (639f.); OLG Frankfurt a. M. NStZ-RR 2000, 189 und OLG Nürnberg NStZ 1998, 534 (534f.). Zur Berücksichtigung einer im Ausland ohne Angabe von Einzelstrafen verhängten einheitlichen Strafe im Rahmen von § 66 Abs. 1 und 2 StGB vgl. BGH StV 2008, 518.

²⁸¹ OLG Karlsruhe NStZ 1999, 639 (640).

²⁸² OLG München NStZ 1989, 278.

Für Ersuchen an Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist in § 83h 419 IRG eine Regelung getroffen worden, die Art. 27, 28 RB-EUHb²⁸³ innerstaatlich umsetzt.²⁸⁴ Insoweit hat der EuGH die Reichweite des Spezialitätsschutzes stark eingeschränkt. Dieser soll weder einem Ermittlungsverfahren an sich noch einer Verurteilung oder einer freiheitsentziehenden Anordnung entgegenstehen, sondern lediglich eine tatsächliche Freiheitsentziehung in Form der Vollstreckung von Straf- oder Untersuchungshaft und damit auch eine Ausschreibung zur Festnahme hindern, bis die erforderliche Zustimmung vorliegt.²⁸⁵ Die Bildung einer einheitlichen (Gesamt-)Strafe aus vollstreckbaren und zumindest derzeit noch nicht vollstreckbaren Teilen ist dadurch nicht mehr möglich, vielmehr müssen getrennte Strafen gebildet werden.²⁸⁶ Außerdem ist jedenfalls im Geltungsbereich von § 83h IRG in Fällen aufeinanderfolgender Übergaben durch verschiedene Mitgliedstaaten der EU bei zwischenzeitlichem freiwilligen Verlassen des Bundesgebiets allein auf den letzten EUHb abzustellen, weil nur dieser für den Aufenthalt im Bundesgebiet ursächlich ist.²⁸⁷

Unzulässig ist auch Überhaft, weil es bei der Vollstreckung der 420 bestehenden Freiheitsstrafe zur Einschränkung von Lockerungen kommen kann.²⁸⁸ Ein vollstreckter Haftbefehl ist ohne weitere Auflagen außer Vollzug zu setzen. Eine dennoch eingeleitete Vollstreckung ist nach § 458 StPO anzufechten.

d) Verzichtbarkeit

Der Spezialitätsschutz greift grundsätzlich auch im vereinfachten 421 Verfahren.²⁸⁹ Hier kann die verfolgte Person allerdings auf ihn verzichten.²⁹⁰ Der Verzicht ist unteilbar und nach deutschem Recht auch unwiderruflich (§§ 41 Abs. 3, 83h Abs. 3 S. 2 IRG). Damit die verfolgte Person die Tragweite ihrer Entscheidung abschätzen kann, muss sie eingehend über die möglichen Folgen des Verlusts der Spezialitätsbindung und die Unwiderruflichkeit des Verzichts belehrt werden. Über Belehrung und Verzicht ist ein richterliches Protokoll aufzu-

²⁸³ Abweichend von Art. 15 EuAIÜbk sehen Art. 3 Abs. 3 des 4. ZP-EuAIÜbk, Art. 27 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 RB-EUHb die Möglichkeit vor, allgemein auf der Grundlage von Gegenseitigkeit auf die Spezialitätsbindung zu verzichten. Deutschland hat von dieser Möglichkeit allerdings keinen Gebrauch gemacht.

²⁸⁴ Näher hierzu Hackner in Schomburg/Lagodny IRG § 83h Rn. 1 f.

²⁸⁵ NJW 2009, 1057 – Leymann/Pustovarov; ebenso BGH NSStZ 2010, 35; 2014, 590 u. NSStZ-RR 2016, 291 (293).

²⁸⁶ Näher hierzu Hackner in Schomburg/Lagodny IRG § 83h Rn. 8.

²⁸⁷ BGH 4.11.2020 – 6 StR 41/20.

²⁸⁸ BGH StV 2015, 361 (362).

²⁸⁹ Dies gilt auch dann, wenn der Auslieferung ein EUHb zugrunde liegt (vgl. BGH NSStZ-RR 2012, 345).

²⁹⁰ Die Auslieferung im vereinfachten Verfahren allein lässt den Spezialitätsschutz nicht entfallen.

nehmen.²⁹¹ Vermag die verfolgte Person die Tragweite ihrer Erklärung nicht abzuschätzen, so ist ihr nach § 40 Abs. 3 IRG ein Rechtsbeistand zu bestellen. Anderenfalls ist der Verzicht unwirksam.²⁹² Die Zustimmung zu einer vereinfachten Auslieferung beinhaltet grundsätzlich keinen Spezialitätsverzicht.²⁹³

- 422** Anders ist dies nach Art. 18 S. 2 iVm Art. 22 US-ALV, wonach der Spezialitätsschutz unter den Voraussetzungen von § 18 S. 1 US-ALV automatisch entfällt, wenn sich die verfolgte Person mit der Durchführung des vereinfachten Verfahrens einverstanden erklärt. Nach Art. 5 des 3. ZP-EuAlÜbk ist dies ebenfalls möglich, setzt aber eine entsprechende Erklärung des ausliefernden Staates voraus, die Deutschland nicht abgegeben hat. Bei ausgehenden Ersuchen ist außerdem zu beachten, dass nicht nur das Einverständnis mit der Durchführung des vereinfachten Verfahrens, sondern auch der Verzicht auf den Spezialitätsschutz widerruflich sein kann. Die förmlichen Voraussetzungen der Verzichtserklärung bei Auslieferungen aus EU-Staaten ergeben sich aus § 83h Abs. 3 IRG.

5. Weitere Einzel- und Verfahrensfragen

a) Mehrheit von Auslieferungsersuchen

- 423** Bitten mehrere Staaten wegen derselben verfolgten Person um deren Auslieferung, so muss erforderlichenfalls das Zulässigkeitsverfahren für jedes Ersuchen gesondert durchgeführt werden. Es ist dann Aufgabe der Bewilligungsbehörde,²⁹⁴ nach pflichtgemäßem Ermessen und unter Abwägung aller in Betracht kommenden Umstände zu entscheiden, welchem Ersuchen sie Vorrang geben will. Welche Kriterien hierbei vor allem eine Rolle spielen, ergibt sich – für den Bereich des vertraglosen Auslieferungsverkehrs als unverbindliche Entscheidungshilfe – aus Art. 17 EuAlÜbk.²⁹⁵ In aller Regel wird dabei dem Tatortstaat jedenfalls dann Vorrang gegenüber dem Heimatstaat einzuräumen sein, wenn dieser eigene Staatsangehörige nicht oder nur unter Bedingungen ausliefert.²⁹⁶
- 424** Für Ersuchen aus EU-Staaten sind die Entscheidungskriterien aus Art. 16 RB Abs. 1, 3 RB-EUHb in Folge der Notwendigkeit einer individuellen Entscheidung nicht ausdrücklich in § 83b Nr. 3 IRG aufgenommen worden, jedoch mit in Betracht zu ziehen. Einem Auslieferungsersuchen eines EU-Mitgliedstaates kommt mit Blick auf Art. 18 und 21 AEUV zumindest dann Vorrang vor dem eines Drittstaats zu,

²⁹¹ Vgl. § 41 Abs. 2–4 iVm § 11, § 83h Abs. 3 S. 1 IRG, Art. 27 Abs. 3 lit. f RB-EUHb.

²⁹² OLG Stuttgart StV 2003, 95.

²⁹³ BGH NSTZ 1989, 526; NSTZ-RR 2012, 345 und 2021, 21; Hackner in Schomburg/Lagodny IRG § 83h Rn. 2; NK-RechtshilfeR/Meyer IRG § 83h Rn. 1054.

²⁹⁴ Im Geltungsbereich des RB-EUHb obliegt dann entgegen der Systematik des Gesetzes auch diese Aufgabe zunächst dem die Auslieferung insgesamt verantwortenden Oberlandesgericht. Vgl. zu der grundsätzlichen Problematik → Rn. 301 ff.

²⁹⁵ Für Ersuchen eines internationalen Strafgerichtshofes gilt § 9a Abs. 2 IRG.

²⁹⁶ Siehe aber auch die instruktive Entscheidung Schw. Bundesgericht Lausanne EuGRZ 2006, 425 (430 ff.) zur Verfolgung extraterritorialer Straftaten durch einen Drittstaat bei konkurrierendem Ersuchen des Heimatstaates als Tatortstaat.

wenn es sich um den Heimatstaat der betroffenen Person handelt.²⁹⁷ Entsprechendes gilt auch für Angehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), mit dem die EU ein Auslieferungsbübereinkommen hat.²⁹⁸ Damit der Heimatstaat prüfen kann, ob er über eine eigene Strafverfolgungskompetenz verfügt und um Auslieferung ersuchen will, muss er über das Ersuchen des Drittstaats informiert werden. Dies hat das nach § 29 Abs. 1 IRG hinzu berufene Oberlandesgericht zeitnah zu veranlassen.

b) Anrechnung der Auslieferungshaft auf die Strafe

Die im Ausland erlittene Auslieferungshaft ist nach § 51 StGB auf die spätere Strafe anzurechnen.²⁹⁹ Dies gilt auch bei Jugendstrafe³⁰⁰ und fahndungsbedingt veranlasster Abschiebehaft.³⁰¹ Den Anrechnungsmaßstab bestimmt das Tatgericht nach eigenem, revisionsgerichtlich nur auf Fehler überprüfbarem³⁰² Ermessen (§ 51 Abs. 4 S. 2 StGB). Grundsätzlich ist Auslandshaft im Verhältnis 1:1 anzurechnen.³⁰³ Abweichungen bedürfen besonderer Begründung, an die vor allem in Bezug auf EU-Staaten erhöhte Anforderungen zu stellen sind.³⁰⁴ Hierzu existiert eine umfangreiche, aber nur eingeschränkt aussagekräftige Kasuistik.³⁰⁵ Die Dauer der Auslieferungshaft und der Anrechnungsmaßstab werden in das Urteil aufgenommen, letzterer in den Urteilstenor.³⁰⁶ Als Haftzeiten anrechnungsfähig sind auch anderweitige Maßnahmen, wenn sie nach

²⁹⁷ EuGH StraFo 2016, 453 – Petruhhin, 10.4.2018 – C-191/16 Rn. 50 f., 54, 56, NJW 2018, 1529 (1531) – Pisciotti u. 17.12.2020 – C-398/19 Rn. 43, EuGRZ 2021, 216 (219 f.) – BY; näher hierzu → Rn. 459 ff.

²⁹⁸ EuGH 2.4.2020 – C-897/19 Rn. 5475 f., EuGRZ 2020, 219 – I.N. (hier: Island). Zu mit dem Drittstaat bestehenden Auslieferungsverpflichtungen vgl. → Rn. 460.

²⁹⁹ Näher hierzu Morgenstern StV 2016, 395 ff. Auch Abschiebehaft ist nach § 51 StGB iVm § 39 StVollstrO auf die zu verbüßende Freiheitsstrafe anzurechnen, wenn sie aus Anlass der abgeurteilten Tat angeordnet und vor Rechtskraft des Urteils vollzogen worden ist (LG Dresden NStZ-RR 2003, 364). Dies ist ggf bei der Strafzeitberechnung und der Bescheinigung über die Vollstreckbarkeit zu berücksichtigen.

³⁰⁰ BGH NStZ-RR 2010, 27.

³⁰¹ BGH NStZ-RR 2021, 387 (387 f.).

³⁰² BGHSt 30, 282 (283); OLG Hamm StV 1999, 652. Das Revisionsgericht kann allerdings in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO selbst entscheiden (vgl. BGH NStZ 1997, 337; StV 2000, 347 (348)). Die Entscheidung ist auch auf selbst nicht revidierende Mitangeklagte zu erstrecken (BGH NStZ 2010, 27).

³⁰³ BGH StraFo 2001, 433; NStZ-RR 2003, 364.

³⁰⁴ BGH NJW 2004, 3789; OLG Hamm wistra 2008, 120; LG Zweibrücken BeckRS 2011, 03348. Dies ist gerade in Bezug auf einige der neueren EU-Staaten nicht immer nachvollziehbar (ebenso Morgenstern StV 2016, 395 (396)). Bei der Bemessung des Anrechnungsmaßstabes ist ein Vertretenmüssen der Auslieferungshaft durch den Verfolgten etwa durch Flucht nicht zu berücksichtigen (OLG Celle NStZ 1998, 137 (138)).

³⁰⁵ Vgl. hierzu etwa die Nachweise bei Fischer StGB § 51 Rn. 19. Näher zur Bestimmung des Anrechnungsmaßstabes im Einzelfall etwa Lagodny/Riegel in Schomburg/Lagodny IRG § 37 Rn. 21 f. Bock ZIS 2010, 482 ff.

³⁰⁶ BGH NStZ-RR 2003, 364.

Art, Dauer, Wirkung und Durchführungsmodalitäten eine die Bewegungsfreiheit einschränkende Zwangswirkung haben, die einer Inhaftierung gleichzusetzen ist. Zu entscheiden hat dies das nationale Gericht.³⁰⁷

426 Im Geltungsbereich des RB-EUHb gilt nach dessen Art. 26 Abs. 1 ein besonderer Haftbegriff.

427 Daneben kommt auch bei verfahrensfremder Untersuchungs- und Straftat im Ausland eine Anrechnung nach § 51 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 StGB in Betracht. Erforderlich ist dann allerdings ein funktionaler Zusammenhang, der nicht zwingend eine einheitliche prozessuale Tat voraussetzt, sondern bereits dann anzunehmen ist, wenn der Freiheitsentzug aus Anlass einer Tat entstanden ist, die Gegenstand des in Rede stehenden inländischen Verfahrens war.³⁰⁸

c) Das Verhältnis der Auslieferung zu Abschiebung und Ausweisung

428 Im Auslieferungsverkehr handelt der ersuchte Staat im Interesse des ersuchenden. Hiervon zu unterscheiden sind die Ausweisung und – als Mittel deren zwangsweiser Durchsetzung – die Abschiebung. Hierbei handelt es sich um aufenthaltsbeendende, innerstaatliche Maßnahmen des Ausländerrechts und der Gefahrenabwehr.

429 Die Auslieferung aus Deutschland hat – bei Vorliegen eines ordnungsgemäßen Ersuchens – nach deutschem Recht grundsätzlich Vorrang vor der Abschiebung und hindert diese, sofern ihr die Bewilligungsbehörde nicht zustimmt.³⁰⁹ Eine Abschiebung in den ersuchenden Staat ist auch nur dann möglich, wenn dadurch kein den Verfolgten individuell schützendes Auslieferungsverbot umgangen wird.³¹⁰

430 Auch umgekehrt besteht ein Vorrang der Auslieferung vor der Abschiebung. Soweit allerdings der ersuchte Staat nicht zur Durchführung eines Auslieferungsverfahrens bereit ist und die betroffene Person lediglich ausweist, sind die deutschen Behörden selbst dann nicht an einer einfachen Übernahme und begleiteten Rückführung gehindert, wenn ein Auslieferungsübereinkommen besteht und danach die Voraussetzungen einer Auslieferung gegeben erscheinen. Die betroffene Person hat auch keinen innerstaatlich justiziablen Anspruch auf Einhaltung des Übereinkommens.³¹¹

³⁰⁷ EuGH 28.7.2016 – C-294/16 Rn. 47, 54 – JZ (verneint für neun Stunden nächtlichen Hausarrest mit elektronischer Fußfessel und täglicher Meldeaufgabe); BGH StV 2018, 562 (Ls.) (auf die Intensität der Einschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit abstellend).

³⁰⁸ Vgl. BVerfG NStZ 1999, 125 (125f.); BGHSt 43, 112ff.; BGH StV 2017, 320 und 2018, 561 (562); KG NStZ-RR 2011, 339 (340); OLG Karlsruhe StV 2014, 487 (487f.; Ls.).

³⁰⁹ Vgl. § 60 Abs. 4 Aufenthaltsgesetz; siehe ferner Nr. 47 RiVASt.

³¹⁰ Näher hierzu v. Bubnoff Auslieferung S. 17f. mwN.

³¹¹ Vgl. BVerfG EuGRZ 399 (400f.) – Demjanjuk; näher zur rechtlichen Stellung Verfolgter und anderer Betroffener im Rechtshilfeverkehr → Rn. 222 ff.