

§ 2 IRG: Grundsatz

Michael Kubiciel

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kubiciel, Michael. 2020. "§ 2 IRG: Grundsatz." In *Rechtshilferecht in Strafsachen*, edited by Kai Ambos, Stefan König, and Peter Rackow, 2. Aufl., 191–97. Baden-Baden: Nomos.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



2. Hauptteil Auslieferung

1. Teil

Vertragloser Bereich/Nationales Recht

1. Abschnitt	§ 2 IRG Grundsatz	1	27. Abschnitt	§ 27 IRG Vollzug der Haft	343
2. Abschnitt	§ 3 IRG Auslieferung zur Verfolgung oder zur Vollstreckung	21	28. Abschnitt	§ 28 IRG Vernehmung des Verfolgten	348
3. Abschnitt	§ 4 IRG Akzessorische Auslieferung	37	29. Abschnitt	§ 29 IRG Antrag auf Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung	360
4. Abschnitt	§ 5 IRG Gegenseitigkeit	45	30. Abschnitt	§ 30 IRG Vorbereitung der Entscheidung	374
5. Abschnitt	§ 6 IRG Politische Straftaten, politische Verfolgung	50	31. Abschnitt	§ 31 IRG Durchführung der mündlichen Verhandlung	394
6. Abschnitt	§ 7 IRG Militärische Straftaten ..	73	32. Abschnitt	§ 32 IRG Entscheidung über die Zulässigkeit	405
7. Abschnitt	§ 8 IRG Todesstrafe	79	33. Abschnitt	§ 33 IRG Erneute Entscheidung über die Zulässigkeit	420
8. Abschnitt	§ 9 IRG Konkurrierende Gerichtsbarkeit	86	34. Abschnitt	§ 34 IRG Haft zur Durchführung der Auslieferung	444
9. Abschnitt	§ 9 a IRG Auslieferung und Verfahren vor internationalen Strafgerichtshöfen	100	35. Abschnitt	§ 35 IRG Erweiterung der Auslieferungsbewilligung	456
10. Abschnitt	§ 10 IRG Auslieferungsunterlagen	106	36. Abschnitt	§ 36 IRG Weiterlieferung	472
11. Abschnitt	§ 11 IRG Spezialität	125	37. Abschnitt	§ 37 IRG Vorübergehende Auslieferung	482
12. Abschnitt	§ 12 IRG Bewilligung der Auslieferung	145	38. Abschnitt	§ 38 IRG Herausgabe von Gegenständen im Auslieferungsverfahren	496
13. Abschnitt	§ 13 IRG Sachliche Zuständigkeit	153	39. Abschnitt	§ 39 IRG Beschlagnahme und Durchsuchung	505
14. Abschnitt	§ 14 IRG Örtliche Zuständigkeit ..	171	40. Abschnitt	§ 40 IRG Rechtsbeistand	510
15. Abschnitt	§ 15 IRG Auslieferungshaft	182	41. Abschnitt	§ 41 IRG Vereinfachte Auslieferung	532
16. Abschnitt	§ 16 IRG Vorläufige Auslieferungshaft	211	42. Abschnitt	§ 42 IRG Anrufung des Bundesgerichtshofes	548
17. Abschnitt	§ 17 IRG Auslieferungshaftbefehl	228	43. Abschnitt	§ 43 IRG Zulässigkeit der Durchlieferung	565
18. Abschnitt	§ 18 IRG Fahndungsmaßnahmen ..	239	44. Abschnitt	§ 44 IRG Zuständigkeit	570
19. Abschnitt	§ 19 IRG Vorläufige Festnahme ..	243	45. Abschnitt	§ 45 IRG Durchlieferungsverfahren	573
20. Abschnitt	§ 20 IRG Bekanntgabe	251	46. Abschnitt	§ 46 IRG Durchlieferung bei vorübergehender Auslieferung	580
21. Abschnitt	§ 21 IRG Verfahren nach Ergreifung auf Grund eines Auslieferungshaftbefehls	255	47. Abschnitt	§ 47 IRG Unvorhergesehene Zwischenlandung bei Beförderung auf dem Luftweg	583
22. Abschnitt	§ 22 IRG Verfahren nach vorläufiger Festnahme	283	48. Abschnitt	§ 68 IRG Rücklieferung	589
23. Abschnitt	§ 23 IRG Entscheidung über Einwendungen des Verfolgten	297			
24. Abschnitt	§ 24 IRG Aufhebung des Auslieferungshaftbefehls	304			
25. Abschnitt	§ 25 IRG Aussetzung des Vollzugs des Auslieferungshaftbefehls ..	318			
26. Abschnitt	§ 26 IRG Haftprüfung	336			

1. Abschnitt § 2 IRG Grundsatz

§ 2 IRG Grundsatz

(1) Ein Ausländer, der in einem ausländischen Staat wegen einer Tat, die dort mit Strafe bedroht ist, verfolgt wird oder verurteilt worden ist, kann diesem Staat auf Ersuchen einer zuständigen Stelle zur Verfolgung oder zur Vollstreckung einer wegen der Tat verhängten Strafe oder sonstigen Sanktion ausgeliefert werden.

(2) Ein Ausländer, der in einem ausländischen Staat wegen einer Tat, die dort mit Strafe bedroht ist, verurteilt worden ist, kann einem anderen ausländischen Staat, der die Vollstreckung übernommen hat, auf Ersuchen einer zuständigen Stelle dieses Staates zur Vollstreckung einer wegen der Tat verhängten Strafe oder sonstigen Sanktion ausgeliefert werden.

(3) Ausländer im Sinne dieses Gesetzes sind Personen, die nicht Deutsche im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes sind.

A. Regelungsgegenstand	1	III. Verfolgungs- und Vollstreckungsbefugnis (Abs. 1); Befugnis zur Vollstreckung einer Drittstaatsentscheidung (Abs. 2)	13
B. Auslieferungsvoraussetzungen des Abs. 2	3	C. Rechtsfolgen	20
I. Ersuchen einer zuständigen Stelle eines ausländischen Staates	3		
II. Nichtauslieferung Deutscher und Ausländerigenschaft iSd Abs. 3	8		

A. Regelungsgegenstand

- § 2 enthält weder eine Definition der Auslieferung¹ noch sämtliche Begriffsmerkmale.² Gleichwohl lässt sich aus der Struktur des IRG eine **Definition** ableiten. Danach meint Auslieferung die ein förmliches Rechtshilfeverfahren abschließende Überstellung einer Person an die Behörden des ersuchenden Staates durch die Behörden des ersuchten Staates.³ Keine Auslieferung ist folglich die Entführung einer Person durch Private⁴ oder einen Staat, aber auch Überstellungen von einem Staat an einen anderen ohne förmliches Rechtshilfeverfahren. Ebenfalls keine Auslieferung iSd § 2 IRG ist die Überstellung an internationale Strafgerichtshöfe, die durch Spezialvorschriften geregelt wird.⁵ Bei sog. hybriden Strafgerichtshöfen kommt es auf deren Struktur an: § 2 IRG ist anwendbar, wenn an einen Staat und nicht an ein völkerrechtlich selbstständiges Sondergericht ausgeliefert werden soll.⁶ Für die Auslieferung an Staaten, die der EU angehören, gelten Sonderregeln (vgl. §§ 78 ff IRG), welche die §§ 2 ff IRG größtenteils, aber nicht vollständig überlagern; Gültigkeit behalten etwa das Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit (§ 3 IRG) sowie das Verbot der Auslieferung bei Gefahr der politischen Verfolgung (§ 6 Abs. 2 IRG). Schließlich ist § 2 IRG auch nicht auf Auslieferungen an Staaten anzuwenden, mit denen die BR einen völkerrechtlichen Rahmenvertrag abgeschlossen hat, der die Voraussetzungen einer Auslieferung regelt (§ 1 Abs. 3 IRG). Trotz dieser beschränkten **unmittelbaren Bedeutung** haben die §§ 2 ff IRG und deren Auslegung eine erhebliche **mittelbare Bedeutung**. Zum einen folgen viele bi- und internationale Rechtshilfeverträge den Regeln und Prinzipien des IRG;⁷ zum anderen bleiben die Normen des IRG anwendbar, wenn ein völkerrechtlicher Vertrag oder ein Unionsrechtsakt eine Frage offenlässt.⁸
- Als Vorgang zwischen Vertretern zweier Staaten unterliegt die Auslieferung den Regeln des Völkerrechts. **Völkerrechtliche Grundlage** der Auslieferung ist ein zwischen den beteiligten Staaten für einen konkreten Fall geschlossener Rechtshilfevertrag, der mit der Bewilligung des Ersuchens durch den ersuchten Staat zustande kommt (s. 1. Hauptteil Rn 14).⁹ Damit ist die **komplexe Struktur** der Rechtshilfe aber noch nicht vollständig erfasst.¹⁰ Denn die Rechtshilfe ist auch ein **innerstaatlicher Rechtsakt**,¹¹ der in die Grundrechte des Auszuliefernden eingreift und daher einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf (s. 1. Hauptteil Rn 21). § 2 IRG enthält diese Ermächtigung und nennt zugleich wichtige formelle und materielle Voraussetzungen.¹² Abs. 1 betrifft die Auslieferung in den ersuchenden Staat zur dortigen Verfolgung oder Vollstreckung. Abs. 2 regelt den Fall, dass ein Staat um die Auslieferung zur Vollstreckung einer Strafe nachsucht, die ein anderer ausländischer Staat verhängt hat.¹³

B. Auslieferungsvoraussetzungen des Abs. 2

I. Ersuchen einer zuständigen Stelle eines ausländischen Staates

- Grundlegende formelle Voraussetzung für eine Auslieferung ist das entsprechende Ersuchen eines Vertreters eines ausländischen Staates. Die Auslieferung folgt damit dem **Antragsprinzip**. Das Ersuchen bedarf keiner besonderen Form, es kann auch (fern)mündlich oder per E-Mail ausgesprochen

¹ Vogler, NJW 1983, 2114 (2115).

² S. aber Vogler, NJW 1983, 2114 (2115); Sch/L/Lagodny IRG § 2 Rn 3.

³ Vgl. Grützner, ZStW 68 (1956), 501 (502); Lagodny, NJW 1988, 2146 (2147); Vogler in: Spandel-FS, S. 871.

⁴ Zu den völkerrechtlichen und strafprozessualen Folgen derartiger Handlungen Sch/L/Lagodny IRG § 2 Rn 32 ff.

⁵ § 2 Abs. 1 IStGHG, § 3 Abs. 1 Ruanda-StGHG, § 3 Abs. 1 Jugoslawien-StGHG. Zur verfassungsrechtlichen Legitimität Globke, passim.

⁶ Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 16.

⁷ Sch/L/Lagodny IRG Einf. Rn 50; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 2.

⁸ Vogler, NJW 1983, 2114 (2115).

⁹ Vogler in: Juristischen Gesellschaft Berlin-FS, S. 832 f.; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 7.

¹⁰ Grundlegend Eser, im Tagungsbericht von Weigend, ZStW 96 (1984), 624 (625 f.); Lagodny, Die Rechtsstellung der Auszuliefernden, S. 4 ff. Zustimmend Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel IRG Vor § 1 Rn 7.

¹¹ Lagodny, NJW 1988, 2147 (2148).

¹² Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 4; ähnlich BT-Drs. 9/1338, 35.

¹³ BT-Drs. 9/1338, 25.

werden. Es muss die für den Abschluss des Auslieferungsvertrages notwendigen und die von den §§ 2 ff IRG vorausgesetzten Informationen enthalten. Das Ersuchen kann wie jede (völkerrechtliche) Willenserklärung ausgelegt werden, um Unklarheiten zu beseitigen (Art. 31 ff WÜRV). Doch ist es deutschen Behörden oder Gerichten verwehrt, ein eindeutig formuliertes Ersuchen substantiell umzudeuten.¹⁴

Das Auslieferungsersuchen ist Voraussetzung für die Einleitung und Weiterführung des Verfahrens. 4 Wird das Ersuchen nachträglich zurückgenommen, ist das Verfahren einzustellen. Sein Inhalt bestimmt zudem den Gegenstand des Auslieferungsverfahrens in persönlicher und sachlicher Hinsicht.¹⁵ Daher ist in jedem Stadium des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Rechtshilfe noch vorliegen (so Nr. 20 RiVAST). Der Auslieferung muss insbesondere ein Ersuchen zugrunde liegen, das die Überstellung dieser Person zu dem ursprünglich beabsichtigten Zweck wegen der ursprünglich vorgetragenen Tat deckt. Speist der ausländische Staat neue Informationen in ein laufendes Verfahren ein, die sein Ersuchen nicht lediglich untermauern, sondern den Prüfungsgegenstand ändern, liegt darin ein neues Ersuchen. Das ursprüngliche Verfahren ist dann einzustellen, und ein neues zu eröffnen.

Vor einem Ersuchen dürfen die Strafverfolgungsbehörden der BR bei einem ausländischen Staat die 5 Auslieferung anregen, soweit die dazu ggfs. erforderliche Weitergabe personenbezogener Daten datenschutzrechtlich zulässig ist.¹⁶ Diesbezügliche strafverfahrens- und rechtshilferechtliche Bedenken bestehen nicht, auch ist die Rechtslage nicht konkretisierungsbedürftig.¹⁷ Insbesondere bedarf es keiner gesonderten Ermächtigungsgrundlage, weil eine Anregung selbst nicht in Grundrechte eingreift. Schließlich sind im Vorgriff auf ein (bereits in Aussicht gestelltes) offizielles Ersuchen vorbereitende Maßnahmen zulässig (Nr. 4 Abs. 2 RiVAST). Dazu kann unter den Voraussetzungen des § 16 IRG auch die Inhaftnahme gehören.

Gestellt werden muss das Ersuchen von der zuständigen Stelle eines ausländischen Staates. Das Vor- 6 liegen der allgemeinen Staatsqualität ist zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen, wenn Anlass für diesbezügliche Zweifel besteht.¹⁸ Diese können auch nachträglich durch den Untergang des Staates in Folge einer Sezession oder einer Auflösung der inneren Souveränität begründet werden. Da der Abschluss eines (völkerrechtlichen) Vertrages voraussetzt, dass der eine Partner den anderen anerkennt, kann Rechtshilfe nach dem IRG nur einem von der BR ausdrücklich oder (durch konkludentes Verhalten stillschweigend)¹⁹ völkerrechtlich anerkannten Staat geleistet werden.²⁰

Das Ersuchen ist eine auf den Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages gerichtete Willenserklä- 7 rung. Deren Wirksamkeit setzt Vertretungsmacht voraus. Eine unzuständige Stelle kann kein wirksames Ersuchen stellen. Bei der Frage, ob das Ersuchen von einer zuständigen Stelle gestellt worden ist, ist eine völkerrechtliche Perspektive einzunehmen. Innerstaatliche Zuständigkeitsverteilungen des ersuchenden Staates sind hingegen nicht unmittelbar ausschlaggebend. Daher ist zuständig iSd § 2 IRG, wer den ausländischen Staat aufgrund völkerrechtlicher Regeln wirksam vertreten kann.²¹ Neben der Vertretungsbefugnis kraft Amtes (Art. 7 Abs. 2 lit. a WÜRV) können zwischenstaatliche Geschäftswegvereinbarungen und vor allem die ständige Übung (Art. 7 Abs. 1 lit. b WÜRV) Bedeutung erlangen.²² Üblicherweise wird ein Ersuchen durch Botschaften bzw Justizministerien vorgebracht. Entspricht das Ersuchen einer gängigen zwischenstaatlichen Praxis, bedarf es keines gesonderten Nachweises der Zuständigkeit.²³

II. Nichtauslieferung Deutscher und Ausländereigenschaft iSd Abs. 3

In materieller Hinsicht ist die Ausländereigenschaft grundlegend für eine Auslieferung nach § 2 IRG. 8 Umgekehrt bedeutet dies: Es gilt der Grundsatz der Nichtauslieferung eigener Staatsangehöriger. Entscheidend ist dabei der Zeitpunkt des Auslieferungsvollzuges. Wer die deutsche Staatsbürger-

14 Sch/L/Lagodny IRG § 2 Rn 29; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 11.

15 Sch/L/Lagodny IRG § 2 Rn 29; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 8.

16 Sch/L/Lagodny IRG § 2 Rn 29 a; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 7.

17 Anders Sch/L/Lagodny IRG § 2 Rn 29 a („rechtlich ungeklärt“).

18 Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 14.

19 Zur ausdrücklichen und stillschweigenden Anerkennung Dahm/Delbrück/Wolfrum, S. 203 ff.

20 Weitergehend hingegen Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 14.

21 Sch/L/Lagodny § 2 Rn 30; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 18.

22 Allg. zur völkerrechtlichen Vertretungsbefugnis Hobe, Völkerrecht, S. 218.

23 Weitergehend Sch/L/Lagodny IRG § 2 Rn 3.

schaft während des Rechtshilfeverfahrens verliert, kann an den ersuchenden Staat überstellt werden;²⁴ umgekehrt profitiert vom Auslieferungsverbot, wer während des Rechtshilfeverfahrens rechtskräftig eingebürgert wird. Der aus dem Souveränitätsdenken des 19. Jahrhunderts in Art. 16 Abs. 2 GG und § 2 IRG überführte Grundsatz der Nichtauslieferung Nationaler gilt auch in anderen Ländern Kontinentaleuropas.²⁵ Er ist nicht nur Ausdruck staatlich beanspruchter Verantwortlichkeit für die eigenen Staatsangehörigen, sondern ein verfassungsgerichtlich überprüfbares Freiheitsgrundrecht.²⁶ Der Grundsatz wird zwar mit Verweis auf die zunehmende Internationalisierung des (Rechts-)Verkehrs kritisiert;²⁷ insbesondere im Hinblick auf die Auslieferung an Ländern mit vergleichbaren Rechtsstandards greife er zu weit, heißt es.²⁸ Doch trägt Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG mit den §§ 80 ff IRG sowie den Spezialregeln für die Überstellung Deutscher an internationale Strafgerichte diesen Bedenken für die wichtigste Fallgruppe Rechnung, so dass der rechtspolitischen Kritik am Grundsatz der Nichtauslieferung Deutscher die Grundlage entzogen ist.²⁹

- 9 Das Auslieferungsverbot für deutsche Staatsangehörige gilt auch für die **Weiterlieferung** (§ 36 IRG) und die **Durchlieferung** (§ 43 IRG).³⁰ Umstritten ist die sog. **Rücklieferung**, bei der ein ausländischer Staat die Auslieferung eines Deutschen an Deutschland an die Bedingung knüpft, ihn nach Abschluss von Strafverfahren und -vollstreckung zurückzuliefern, da ein eigener Sanktionsbedarf besteht.³¹ Beizupflichten ist der hA, die eine Rücklieferung für zulässig erachtet: Zum einen behinderte ein Rücklieferungsverbot die deutsche Strafrechtspflege, da ein ausländischer Staat einen Deutschen idR nicht ohne die Aussicht einer Rücklieferung ausliefert; zum anderen erfasst der Schutzzweck des Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG die Rücklieferung nicht, da der Deutsche dem fremden Staat nicht preisgegeben, sondern von diesem nur zeitlich begrenzt und sachlich bedingt an Deutschland freigegeben wird.³²
- 10 **Ausländer** ist, wer nicht Deutscher iSd Art. 116 Abs. 1 GG ist, dh wer weder die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt noch als Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling in dem Gebiete des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31.12.1937 Aufnahme gefunden hat. Kein Ausländer ist derjenige, der neben der deutschen auch eine ausländische Staatsangehörigkeit hat,³³ selbst wenn letztere die des ersuchenden Staates ist.³⁴ Bilaterale Verträge oder solche der EU, die Angehörigen der anderen Vertragsstaaten für einen sachlich begrenzten Bereich Inländerstatus gewähren, stehen der deutschen Staatsbürgerschaft nicht gleich.³⁵ Gleiches gilt *de lege lata* für die Unionsbürgerschaft nach Art. 20 Abs. 1 AEUV; *de lege ferenda* wäre eine Angleichung denkbar, wenn im Gegenzug eine Verfolgung in dem Mitgliedsstaat der EU gewährleistet wäre, deren Staatsbürgerschaft der Verfolgte besitzt.³⁶
- 11 Ein Staatenloser ist kein Deutscher und damit Ausländer iSd IRG.³⁷ Der gewöhnliche Aufenthalt im Inland begründet für sich kein Auslieferungsverbot,³⁸ ebenso wenig **familiäre Bindungen** an Deutschland.³⁹ Letztere, insbesondere solche von noch bei den Eltern lebenden Jugendlichen und Heranwachsenden, können indes in die Ermessensentscheidung über die Stattgabe des Rechtshilfeersuchens einfließen, in der freilich auch die Schwere der Tat und die Möglichkeiten einer Kontaktaufrechterhaltung mit der Familie während des Strafvollzugs zu berücksichtigen sind.⁴⁰ Auch **Asylbewerber**, **Asylberechtigte** oder **Flüchtlinge** mit einem aus humanitären Gründen gewährten Aufent-

24 OLG Düsseldorf 19.9.1989 – 14 AuslA 231/89–59/98 III, NJW 1990, 1429; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 42.

25 Umfassend Rinio, ZStW 108 (1996), 354 (356 ff).

26 BVerfG 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, NJW 2005, 2289 (2290 f).

27 Baier, GA 2001, 427 ff; Oehler, Rn 204.

28 Jescheck, ZStW 66 (1954), 518 (530). S. auch Weigend, JuS 2000, 105 (107 f).

29 S. aber Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel IRG § 2 Rn 37 f.

30 Baier, GA 2001, 427 (433).

31 Dazu Jescheck, ZStW 66 (1954), 518 (530 f).

32 BVerfG 30.10.1979 – 1 BvR 226/70, NJW 1970, 2205 (2206 f); BGH 3.3.1954 – 4 Ars 64/53, NJW 1954, 1050; BGH 7.2.1968 – 4 Ars 48/67, NJW 1968, 1056 (1057); Baier, GA 2001, 427 (433). AA: Weiß, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 207 Rn 9.

33 Haas, S. 186; Sch/L/Lagodny IRG § 2 Rn 18; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 38.

34 Baier, GA 2001, 427 (433).

35 OLG Frankfurt aM 16.9.1999 – 2 Ausl. I 33/9928, NStZ-RR 2000, 27.

36 Vgl Häde, Der Staat 36 (1997), 1 (14).

37 Vogler, NJW 1983, 2114 (2115).

38 OLG Köln 4.10.2010 – 6 AuslA 88/09–99.

39 OLG Karlsruhe 21.5.1986 – 1 AK 6/86, GA 1987, 30; Baier, GA 2001, 427 (433); v. Bubnoff, S. 59; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 43.

40 Vgl OLG Stuttgart 14.5.2004 – 3 Ausl. 76/03, NStZ-RR 2004, 345.

haltsrecht dürfen, da sie keine Deutschen sind, ausgeliefert werden, soweit keine anderen Auslieferungshindernisse (etwa § 73 IRG) vorliegen.⁴¹ Letztere müssen, da Asyl- und Auslieferungsverfahren selbstständige Verfahren ohne Vorgreiflichkeit sind, eigenständig festgestellt werden.⁴² Ein laufendes **Einbürgerungsverfahren** steht einer Auslieferung idR nicht entgegen,⁴³ ebenso wenig eine behördliche Einbürgerungszusicherung.⁴⁴ Etwas anderes kann allenfalls bei einem Anspruch auf Einbürgerung gelten. Doch steht eine rechtskräftige Verurteilung im Ausland idS § 12 a Abs. 2 S. 1 StAG einem solchen Anspruch ebenso entgegen wie ein im Ausland anhängiges Ermittlungsverfahren, soweit an deren Rechtsstaatlichkeit keine begründeten Zweifel bestehen.⁴⁵ In Bezug auf die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens gilt mit Blick auf § 73 IRG ein weiter Maßstab, der lediglich die wesentlichen Grundsätze der deutschen Rechtsordnung umfasst (s. 1. Hauptteil Rn 64 ff).

Die **Prüfung der Ausländereigenschaft** führt das mit dem Rechtshilfeverfahren befasste OLG von 12
Amts wegen durch.⁴⁶ Es ist an rechtskräftige (Einbürgerungs-)Entscheidungen der Verwaltungsbehörden gebunden. Bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit einer rechtskräftigen Einbürgerung ist eine Rücknahmeentscheidung der zuständigen Behörde abzuwarten; das Rechtshilfeverfahren ist derweil auszusetzen.⁴⁷ Betreibt der Verfolgte ein verwaltungsbehördliches oder -gerichtliches Verfahren zur Feststellung seiner deutschen Staatsangehörigkeit, ist das OLG an einer eigenen Entscheidung nicht gehindert. Um Verzögerungen des Rechtshilfeverfahrens zu vermeiden, hat das OLG diese in aller Regel zu treffen, zumal Rechtsschutz gegen Entscheidungen im Rechtshilfeverfahren gewährleistet ist.⁴⁸ Insoweit bindet der – auch dem Verfolgten zugute kommende – Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung die Ermessensentscheidung des OLG. Begegnen den notwendigen Feststellungen hingegen besondere Schwierigkeiten, denen sich in einem verwaltungsbehördlichen oder -gerichtlichen Verfahren leichter abhelfen lässt, ist das Auslieferungsverfahren bis zur Klärung der Fragen aussetzen. Kann das OLG den durch Tatsachen unterfütterten Vortrag des Verfolgten, er besitze die deutsche Staatsangehörigkeit, nicht ausräumen, darf es dem Auslieferungsersuchen nicht stattgeben.⁴⁹ Insoweit gehen Zweifel zulasten des ersuchenden Staates.⁵⁰

III. Verfolgungs- und Vollstreckungsbefugnis (Abs. 1); Befugnis zur Vollstreckung einer Drittstaatsentscheidung (Abs. 2)

Die Verfolgungs- oder Vollstreckungsbefugnis des ausländischen Staates (Abs. 1) bzw die Befugnis 13
zur Vollstreckung einer Drittstaatsentscheidung (Abs. 2) sind **zentrale materielle Voraussetzungen** einer Auslieferung.

Abs. 1 und 2 setzen für eine Verfolgungs- bzw Vollstreckungsbefugnis voraus, dass die **Tat im ausländischen Staat mit Strafe bedroht ist**. Dabei handelt es sich, anders als die von § 10 Abs. 2 IRG 14
beim Vorliegen besonderer Umstände ermöglichte Tatverdachtsprüfung, um eine **Rechtsfrage**. Diese ist, wie der Wortlaut des § 2 IRG zeigt („dort“), nach dem ausländischen Recht zu beantworten, das Grundlage der Verfolgung bzw der Vollstreckung ist.⁵¹ Das ausländische Recht muss einen nach dem Auslands(verfassungs-)recht formell gültigen⁵² Straftatbestand enthalten sowie eine generelle Strafhoheit bezüglich Taten dieser Art statuieren. Da § 2 IRG auf eine konkrete („die“) Tat abhebt, muss die dem Verfolgten zur Last gelegte Handlung in concreto strafbar sein. Es dürfen also keine vom Auslandsrecht vorgesehenen **Rechtfertigungs-, Entschuldigungs-, Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe** vorliegen.⁵³ Dazu zählen nicht nur allgemeingültige, im Strafgesetzbuch, sondern auch in Einzelgesetzen enthaltene Strafbefreiungen wie etwa Amnestien. Auf die dogmatischen Kategorien des ausländischen Rechts kommt es nicht an. Für § 2 IRG ist jedoch auch entschei-

41 OLG Celle 17.9.2002 – 1 Ars 13/02, NStZ-RR 2003, 152.

42 Hackner/Schierholt, S. 126 f.

43 OLG Karlsruhe 5.3.1986 – 1 AK 42/85, NJW 1986, 3035; Baier, GA 2001, 427 (433); Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 42.

44 OLG Köln 14.8.2008 – 6 AuslA 90/09.

45 Sch/L/Lagodny IRG § 2 Rn 22; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 42.

46 BVerfG 29.7.1999 – 2 BvR 1213/99, NJW 2000, 1253; Baier, GA 2001, 427 (432); Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 40.

47 Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 40.

48 Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 40, gehen von einem tendenziell weiteren Ermessensspielraum aus.

49 Baier, GA 2001, 427 (432); s. ferner BVerfG 22.6.1990 – 2 BvR 116/90, NJW 1990, 2193; v. Bubnoff, S. 58.

50 Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 40.

51 BT-Drs. 9/1338, 33; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 23.

52 Vgl OLG Brandenburg 5.11.2009 – 2 AuslA 17/09, NStZ 2010, 709.

53 Sch/L/Lagodny § 2 Rn 8; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 27.

dend, ob die dem Verfolgten zur Last gelegte Tat, hätte er sie begangen, nach dem im Ausland geltenden Recht Strafe nach sich zieht. Unerheblich ist, welche Institution des ausländischen Staates die Strafe verhängt (Gericht, Verwaltungsbehörde etc.) und wie hoch die angedrohte Strafe ist.

- 15 **Beurteilungsgrundlage** sind die nach § 10 IRG notwendigen Auslieferungsunterlagen, deren Ergänzung das OLG nach § 30 IRG verlangen kann. Grundsätzlich ist eine Schlüssigkeitsprüfung ausreichend.⁵⁴ Doch ist der **Beurteilungsumfang** graduierbar. Bestehen grundlegende Zweifel an der Verfolgungs- oder Vollstreckungsbefugnis kann das OLG in eine nähere Prüfung, ggf unter Einbeziehung von Gutachtern, eintreten. Eine bis ins Einzelne gehende Rechtsprüfung, gar eine Entscheidung von im Ausland umstrittenen Rechtsfragen obliegt aber nicht den deutschen Rechtshilfeinstanzen, sondern den ausländischen Strafgerichten. Insoweit trägt der Verfolgte die Last verbleibender Rechtszweifel.
- 16 § 2 IRG gestattet Auslieferung „zur“ Verfolgung und „zur“ Vollstreckung. Dies setzt **keinen final-intentionalen Zusammenhang** voraus. Entscheidend ist nicht die (ohnehin nie entwirrbare) Gemengelage von Intentionen, sondern der Nachweis der vom IRG aufgestellten Voraussetzungen in den Auslieferungsunterlagen. Daher können sowohl der ersuchende als auch der ersuchte Staat mit der Beantragung bzw Gestattung der Rechtshilfe weitere Zwecke verfolgen (etwa: Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche einerseits, Schonung von Strafverfolgungsressourcen, Entfernung gefährlicher Personen aus der BR andererseits).⁵⁵
- 17 Eine Auslieferung **zur Verfolgung** bezieht sich auf die Rechtshilfe für das Stadium zwischen Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens und rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens.⁵⁶ In Rechtsordnungen mit Schuldinterlokut, in denen auf einen rechtskräftigen Schuldspruch die Straffestsetzung folgt, schließt letztere das Strafverfahren ab.⁵⁷ Jenseits dieses Zeitpunkts kann zur **Vollstreckung** eines rechtskräftigen und vollstreckbaren Urteils ausgeliefert werden. In der Regel folgt die Vollstreckbarkeit aus der Rechtskraft.⁵⁸ Ist die Vollstreckbarkeit im ersuchenden Staat (zwischenzeitlich) ausgesetzt oder aufgehoben, kann dem Auslieferungsersuchen nicht (mehr) entsprochen werden.⁵⁹
- 18 Das Gesetz spricht nicht von Strafverfolgung bzw Strafvollstreckung, sondern lässt ausdrücklich die Auslieferung **zur Vollstreckung einer Strafe oder einer Sanktion** zu. Die Sanktion ist Oberbegriff der Strafe.⁶⁰ Doch verdeutlicht das Adjektiv „sonstige“, dass die Sanktion **strafähnlich** sein muss.⁶¹ Sanktionen iSd § 2 IRG sind daher jene am Ende eines Strafverfahrens stehenden Rechtsfolgen, mit denen das ausländische Recht auf die Begehung einer Straftat reagiert. Die deutsche Dogmatik ist dabei unerheblich. Entscheidend ist vielmehr, dass die Sanktion auf einem Strafgesetz beruht und mit Blick auf eine Straftat verhängt wird. Dies trifft bspw auch zu, wenn einem aus der Haft (vorzeitig) Entlassenen Kontrollauflagen und Weisungen auferlegt werden, die für den Fall einer Zuwiderhandlung in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden können.⁶² Sanktionen iSd Auslieferungsrechts können auch (in deutscher Terminologie) Maßregeln der Besserung und Sicherung, der Anordnung des Verfalls bzw der Einziehung sein.⁶³ Zum Begriff einer sonstigen Sanktion gem. § 2 IRG gehört, dass diese anstelle einer bzw im Zusammenhang mit einer Strafe (iSd deutschen Rechtsfolgensystems) angeordnet wird. Daher sind das für ein strafverfahrensrechtswidriges Verhalten angeordnete Ordnungsgeld oder eine verfahrensrechtliche Beugemaßnahme keine Reaktionen auf eine Straftat;⁶⁴ ebenso wenig die nicht anstelle, sondern aus Anlass einer Bestrafung in einem weiteren Verfahren verhängten Maßnahmen der sozialrechtlichen Fürsorge oder arbeits- oder beamtenrechtliche Disziplinarmaßnahmen.⁶⁵ Zu beachten ist, dass § 4 IRG den Anwendungsbereich des § 2 IRG dadurch erweitert, dass er eine **akzessorische Auslieferung** zur Verfolgung oder Vollstreckung einer Sanktion iSd § 2 Abs. 2 IRG zulässt (unten 2. Hauptteil Rn 41).

54 Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 24.

55 So richtig Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 34 ff. Enger Sch/L/Lagodny IRG § 2 Rn 9.

56 Sch/L/Lagodny IRG § 2 Rn 11; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 30.

57 Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 30.

58 Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 31.

59 OLG Karlsruhe 21.4.1999 – 1 AK S/99, StV 2000, 383; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 31.

60 Vogler, NJW 1983, 2114 (2115).

61 BT-Drs. 9/1338, 35; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 32.

62 OLG Celle 16.6.2017 – 2 AR (Ausz) 31/17, Rn 2.

63 BT-Drs. 9/1338, 35; Sch/L/Lagodny IRG § 2 Rn 10; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 32.

64 IE wie hier BT-Drs. 9/1338, 35; Vogler, NJW 1983, 2114 (2115).

65 IE wie hier Sch/L/Lagodny IRG § 2 Rn 10; Vogler, NJW 1983, 2114 (2115).

§ 2 Abs. 2 IRG gestattet auch die Auslieferung zur **Vollstreckung einer von einem Drittstaat verhängten Strafe**, wenn der ersuchende Staat die Vollstreckung der Strafe bzw der Sanktion übernommen hat. Dabei soll es unerheblich sein, ob die Sanktion, die in dem um Auslieferung ersuchenden Staat zu vollstrecken ist, nach Art und Dauer der Verurteilung in dem Drittstaat entspricht.⁶⁶ Doch wird man dies wegen des akzessorischen Charakters einer Vollstreckung eines fremden Urteils dahin gehend einschränken müssen, dass der ersuchende Staat in seinem Rechtshilfeersuchen keine höhere Strafe zu vollstrecken beantragt als die in dem Urteil des Drittstaats verhängte. Denn in dem Maße, in dem die vom ersuchenden Staat zu vollstrecken beabsichtigte Strafe die im Drittstaat verhängte Strafe überschreitet, liegt keine Vollstreckung einer fremden Strafe vor, auf die sich § 2 Abs. 3 IRG bezieht, sondern eine eigene Strafe des ersuchenden Staates. Insofern ist die Exequatur-Entscheidung des ersuchenden Staates nicht die alleinige Grundlage für die Beantwortung von Fragen im Zusammenhang mit der Höhe der Strafe (§ 3 Abs. 3 IRG).⁶⁷

C. Rechtsfolgen

Liegen die Auslieferungsvoraussetzungen vor, so kann der Verfolgte – falls keine besonderen Auslieferungshindernisse eingreifen – an den ersuchenden Staat überstellt werden. Der aufgrund von § 2 IRG ergangene Auslieferungsbescheid ist die für die Überstellung notwendige Ermächtigungsgrundlage.⁶⁸ Ob dem Auslieferungersuchen tatsächlich entsprochen wird, ist indes im auslieferungsvertragsfreien Bereich eine Frage des Ermessens des ersuchten Staates.⁶⁹ § 2 IRG begründet folglich keine Rechtspflicht zur Auslieferung.⁷⁰

⁶⁶ BT-Drs. 9/1338, 35 f.

⁶⁷ Insoweit aa: Sch/L/Lagodny IRG § 2 Rn 13; Grützner/Pötz/Kreß/Gazdas/Vogel/Burchard IRG § 2 Rn 33

⁶⁸ Vogler, NJW 1983, 2114 (2114).

⁶⁹ Lagodny, NJW 1988, 2146.

⁷⁰ Vogler, NJW 1983, 2114 (2115).