

§ 9 IRG: Konkurrierende Gerichtsbarkeit

Michael Kubiciel

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kubiciel, Michael. 2020. "§ 9 IRG: Konkurrierende Gerichtsbarkeit." In *Rechtshilferecht in Strafsachen*, edited by Kai Ambos, Stefan König, and Peter Rackow, 2. Aufl., 221–25. 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/>



8. Abschnitt § 9 IRG Konkurrierende Gerichtsbarkeit

§ 9 IRG Konkurrierende Gerichtsbarkeit

Ist für die Tat auch die deutsche Gerichtsbarkeit begründet, so ist die Auslieferung nicht zulässig, wenn

1. ein Gericht oder eine Behörde im Geltungsbereich dieses Gesetzes gegen den Verfolgten wegen der Tat ein Urteil oder eine Entscheidung mit entsprechender Rechtswirkung erlassen, die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt (§ 204 der Strafprozeßordnung), einen Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage verworfen (§ 174 der Strafprozeßordnung), das Verfahren nach Erfüllung von Auflagen und Weisungen eingestellt (§ 153 a der Strafprozeßordnung) oder nach Jugendstrafrecht von der Verfolgung abgesehen oder das Verfahren eingestellt hat (§§ 45, 47 des Jugendgerichtsgesetzes) oder
2. die Verfolgung oder Vollstreckung nach deutschem Recht verjährt oder auf Grund eines deutschen Straffreiheitsgesetzes ausgeschlossen ist.

A. Regelungsgegenstand	86	D. Verjährung und Straffreiheitsgesetz (Nr. 2)	94
B. Begründung deutscher Strafgewalt	88	I. Regelungshintergrund	94
C. Verfahrensbeendigung in Deutschland (Nr. 1)	90	II. Anwendungsvoraussetzungen	95
I. Normzweck	90		
II. Verfahrensbeendende Entscheidungen	91		
III. Optionen vor Beendigung des deutschen Verfahrens und bei Verfolgung anderer Taten in Deutschland	93		

A. Regelungsgegenstand

§ 9 IRG gilt nur, wenn für die dem Ersuchen zugrundeliegende Tat die deutsche Strafgerichtsbarkeit begründet ist. Für diesen Fall stellt § 9 IRG über den Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit (§ 3 IRG) hinausgehende Anforderungen an die dem Ersuchen zugrunde liegenden Tat.¹ Zum einen ist eine Auslieferung ausgeschlossen, wenn Gerichte oder Behörden der BR eine verfahrensbeendende Entscheidung hinsichtlich der dem Ersuchen zugrunde liegenden Tat getroffen haben (Nr. 1). Zum anderen ist die Auslieferung ausgeschlossen, falls dem Verfolgten nach deutschem Recht eine Verjährung oder Amnestie zugutekommt (Nr. 2). Zusammengefasst lässt sich hinter beiden Regelungen eine partielle Anerkennung des Grundsatzes der beiderseitigen Verfolg- bzw Vollstreckbarkeit ausmachen.²

§ 9 IRG gilt unmittelbar für den **vertragslosen Auslieferungsverkehr**. Die Auslegungsgrundsätze lassen sich aber auch auf die – indes teils abweichenden³ – Regelungen bi- und internationaler Auslieferungsverträge anwenden. Zudem findet § 9 Nr. 2 IRG iVm § 82 IRG auch auf Auslieferungersuchen Anwendung, denen ein Europäischer Haftbefehl zugrunde liegt.⁴

B. Begründung deutscher Strafgewalt

§ 9 IRG gilt nur, wenn für die dem Ersuchen zugrundeliegende Tat die deutsche Strafgerichtsbarkeit begründet ist. Ob bereits ein Verfahren eingeleitet worden ist, ist für die Frage nach der Geltung des deutschen Strafrechts unbeachtlich.⁵ Es kommt (insoweit) nur auf die Begründung der deutschen Strafgewalt an. Dies richtet sich nach den Regeln des Strafanwendungsrechts, die sich vor allem in den §§ 3 ff StGB, aber auch in Spezialvorschriften wie § 1 VStGB finden. Inlandstaaten (§ 9 StGB) unterliegen nach § 3 StGB der deutschen Strafgewalt. Für Auslandstaaten von Inländern gilt deutsches Strafrecht nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB, doch ist hier zu beachten, dass bereits das Verbot der Nichtauslieferung eigener Staatsbürger an Nicht-EU-Staaten einer Auslieferung im Wege steht (s. 2. Hauptteil Rn 8). Auslandstaaten von Ausländern können nach § 5 StGB (Schutzprinzip), § 6 StGB (Weltrechtsprinzip), § 7 Abs. 1 StGB (passives Personalitätsprinzip) die deutsche Strafgewalt begründen. Entgegen der hM können auch die Strafbegründung der stellvertretenden Strafrechtspflege (§ 7

1 BT-Drs. 9/1338, 43.

2 Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 9.

3 Überblick Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 6 ff.

4 OLG Karlsruhe 25.3.2013 – 1 AK 102/11, NStZ 2013, 602.

5 Sch/L/Zimmermann IRG § 9 Rn 9; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 62.

Abs. 2 Nr. 2 StGB) und § 9 Nr. 1 IRG neben-, besser: hintereinander Anwendung finden.⁶ Ist eine Auslieferung *de lege lata* (noch) möglich, aber ein Ersuchen nicht gestellt oder *in concreto* (etwa: wegen unzureichender Unterlagen) abgewiesen worden, ist für eine Auslandstat eines Ausländers die deutsche Strafgewalt nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB begründet. Wird daraufhin eine verfahrensbeendende Entscheidung iSd § 9 Nr. 1 IRG getroffen, müsste ein (erstmalig oder erneut gestelltes) Ersuchen unter Verweis auf § 9 Nr. 1 IRG zurückgewiesen werden.

- 89 Hat ein deutsches Gericht oder eine deutsche Behörde irrtümlich die deutsche Strafgewalt verneint und daraufhin ein deutsches Verfahren eingestellt, soll § 9 Nr. 1 IRG nach der Gesetzesbegründung keine Anwendung finden,⁷ maW: die Auslieferung ist trotz materiell vorliegender deutscher Strafgewalt zulässig. Dieser Auslegung ist beizutreten,⁸ um widersprüchliche Entscheidungen in derselben Sache zu vermeiden.⁹ Haben die StA oder das Gericht rechtsirrig die deutsche Strafgewalt bejaht, das Verfahren aber aus anderen Gründen eingestellt, ist das OLG nicht an einer eigenständigen Prüfung gehindert, wenn der Auslandsbezug der Tat im konkreten Fall nicht zur Einstellungsentscheidung beigetragen hat, die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts in diesem Fall also als eine Vorfrage der Entscheidung erscheint.¹⁰

C. Verfahrensbeendigung in Deutschland (Nr. 1)

I. Normzweck

- 90 Die Vorschrift lässt sich auf den Gedanken eines auslieferungsrechtlichen *Ne bis in idem*-Verbots zurückführen.¹¹ Dessen Begründung ist jedoch unklar und umstritten. Völkergewohnheitsrechtlich anerkannt ist er jedenfalls nicht.¹² Die Gesetzesbegründung meint lediglich, es solle mit der abschließenden (deutschen) Entscheidung sein Bewenden haben, nennt aber keinen Grund.¹³ Nicht zu überzeugen vermag der Ansatz, § 9 IRG mit dem Interesse der beteiligten Staaten an einer wechselseitigen Ressourcenschonung zu begründen,¹⁴ denn es ist nicht ersichtlich, weshalb sich die Effizienz des Einsatzes ausländischer Strafverfolgungsressourcen angelegen sein lassen soll und darf. Auch umgekehrt kann sich die BR einen derartigen rechtshilferechtlichen Paternalismus verbitten. Dass deutsche Strafhöheitsakte vor „jeder Beeinträchtigung“ geschützt werden müssten, überzeugt ebenso wenig, da eine Auslieferung die Geltung deutscher Entscheidungen unberührt lässt.¹⁵ Auch die §§ 153 c, 154 b StPO sprechen gegen den Gedanken des Schutzes deutscher Strafhöheitsakte, stellt der Verzicht zugunsten einer Auslieferung doch die stärkste Form ihrer Beeinträchtigung dar.¹⁶ Überzeugender wirkt der Ansatz, § 9 IRG mit dem Interesse des Verfolgten an Rechtssicherheit und Rechtsfrieden zu begründen.¹⁷ Freilich setzt dies eine Begründung voraus, weshalb das Interesse des Verfolgten an *seinem* persönlichen Rechtsfrieden das Interesse des ersuchenden Staates an der Durchführung eines Strafverfahrens als Voraussetzung für die Schaffung eines (gesellschaftlichen) Rechtsfriedens überwiegt. Auf das Verbot der Doppelbestrafung (Art. 103 Abs. 3 GG) kann sich der Verfolgte dabei nicht berufen, verhindert diese Vorschrift doch lediglich eine mehrfache deutsche Strafverfolgung.¹⁸ Indes zählt das BVerfG den aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abzuleitenden Gedanken, dass eine Verurteilung nach Art und Maß dem unter Strafe stehenden Verhalten nicht schlechthin unangemessen sein dürfe, zu den unabdingbaren Grundsätzen der verfassungsrechtlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland.¹⁹ Dies ist auch im Auslieferungsverkehr zu beachten.²⁰ Daher könne den zuständigen Organen der Bundesrepublik

6 Sch/L/Zimmermann IRG § 9 Rn 11; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 30..

7 BT-Drs. 9/1338, 43 f.

8 Krit. hingegen Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 32.

9 AA: Sch/L/Zimmermann IRG § 9 Rn 13 (eigenverantwortliche Prüfung durch OLG).

10 AA: Sch/L/Zimmermann IRG § 9 Rn 13ff. Ähnlich wie hier Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 33. Dazu, dass die §§ 3 ff StGB nicht generell eine Vorfrage der Strafrechtsanwendung betreffen, Pawlik, ZIS 2006, 274 (276, 281, 283 f).

11 BVerfG 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, BVerfGE 113, 273 (305); Sch/L/Zimmermann IRG § 9 Rn 2; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 2, 19.

12 BVerfG 31.3.1987 – 2 BvM 2/86, BVerfGE 75, 1, 18 ff; Sch/L/Zimmermann IRG § 9 Rn 2.

13 BT-Drs. 9/1338, 43.

14 Vorsichtig bejahend hingegen Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 25.

15 Treffend Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 24.

16 Zum Souveränitätsverzicht bei Auslieferung trotz eigenen Strafanspruchs: Oehler, ZStW 96 (1984), 555 (568)

17 Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 26.

18 Sachs/Degenhart GG Art. 103 Rn 81; OLG Stuttgart 30.7.2015 – 1 Ausl 218/15, Rn 8.

19 BVerfG 31.3.1987 – 2 BvM 2/86, BVerfGE 75, 1 (16). S. auch BVerfG 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, BVerfGE 123, 267 (408 ff).

20 Dazu und zum Folgenden BVerfG 31.3.1987 – 2 BvM 2/86, BVerfGE 75, 1 (16).

Deutschland die Auslieferung verwehrt sein, wenn die im ersuchenden Staat verhängte Strafe mit Blick auf eine Nichtanrechnung oder Nichtberücksichtigung einer bereits wegen derselben Tat erlittenen Strafe diese äußerste Grenze überschreitet. Dies weist den Weg zu einer Deutung, der zufolge § 9 IRG die deutsche Rechtsgemeinschaft vor einem **Selbstwiderspruch mit ihren unabdingbaren Verfassungsgrundsätzen** bewahren will: So wie die BR keine Rechtshilfe zu einer politischen oder diskriminierenden Strafverfolgung (§ 6 IRG) oder zur Vollstreckung der Todesstrafe (§ 8 IRG) leisten kann, ohne sich in einem Selbstwiderspruch zu verfangen (s. 2. Hauptteil Rn 52 f, 79), so kann sie einem Auslieferungsersuchen nicht stattgeben, wenn dieses eine Strafverfolgung ermöglichte, die unter Berücksichtigung des in Deutschland geführten Verfahrens als unverhältnismäßig und damit rechtsstaatswidrig erachtet werden müsste.

II. Verfahrensbeendende Entscheidungen

Das Auslieferungsersuchen und die verfahrensbeendende Maßnahme müssen sich zunächst auf dieselbe prozessuale Tat beziehen.²¹ Sodann ist lediglich die **Tatsache entscheidend, dass eine der in § 9 Nr. 1 IRG genannten verfahrensbeendenden Entscheidungen einer (deutschen) Stelle vorliegt**. Ob das Verfahren materiell zu Recht beendet worden ist, darf das mit der Auslieferung befasste OLG nicht selbstständig prüfen: Es ist weder im Stande noch berechtigt, **eigene Ermittlungen** anzustellen und es ist dem Auslieferungsgericht auch nicht gestattet, die der Beendigung vorangegangene Bewertung durch eine eigene zu ersetzen.

§ 9 Nr. 1 IRG enthält eine abschließende Aufzählung verfahrensbeendender Entscheidungen. Zu dieser zählt zunächst das Urteil, bei dem es sich in diesem systematischen Zusammenhang nur um ein **Strafurteil** iSd § 260 StPO handeln kann. Ebenfalls aus systematischen Gründen kann ein Urteil nach § 260 Abs. 3 StPO, das sich auf andere Verfahrenshindernisse als die in § 9 Nr. 2 IRG genannte Verjährung oder Amnestie stützt, nicht von § 9 Nr. 1 IRG erfasst sein.²² Das Urteil muss nach dem Wortlaut und den Gesetzesmotiven nicht rechtskräftig sein.²³ **Zu den Entscheidungen mit einem Urteil entsprechender Reichweite zählt der Strafbefehl**. Die **Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens** (§ 204 StPO) muss mit Ablauf der Wochenfrist für die sofortige Beschwerde oder deren Zurückweisung rechtskräftig sein.²⁴ Andernfalls könnte ein systematisch kaum erklärbares Auslieferungshindernis in Fällen entstehen, in denen das Hauptverfahren nach der Beschwerde eröffnet worden, aber noch nicht durch die von § 9 Nr. 1 IRG erfassten Entscheidungen (Urteil, Auflagen-/Weisungserfüllung) beendet worden ist. Neben der **Verwerfung des Antrags auf Erhebung der öffentlichen Klage** (§ 174 StPO) und der **Einstellung bzw dem Absehen von Verfolgung nach Jugendstrafrecht** (§§ 45, 47 JGG), führt nur die **Einstellung des Verfahrens nach Erfüllung von Auflagen und Weisungen** (§ 153 a StPO) zu einem Auslieferungshindernis. Eine analoge Anwendung des § 9 Nr. 1 IRG auf andere Verfahrenseinstellungen (etwa: §§ 153, 154 Abs. 1, 170 Abs. 2 StPO) kommt nicht in Betracht, da die Regelungslücke nicht planwidrig, sondern vom Gesetzgeber bewusst gesetzt worden ist und den genannten Einstellungsarten nicht die § 153 a StPO vergleichbare Rechtskraftwirkung zukommt.²⁵

III. Optionen vor Beendigung des deutschen Verfahrens und bei Verfolgung anderer Taten in Deutschland

Ist die deutsche Straf Gewalt nach den §§ 3 ff StGB begründet, aber noch keine verfahrensbeendende Maßnahme (Nr. 1) getroffen, ist § 9 IRG nicht einschlägig. Hier kommt eine Einstellung der deutschen Ermittlungen nach §§ 153 c bzw § 154 b Abs. 1, 4 StPO mit anschließender Auslieferung ebenso in Betracht wie eine Fortführung der Strafverfolgung mit gleichzeitiger Zurückweisung des Ersuchens durch die Bewilligungsbehörde. § 9 IRG ist schließlich auch nicht einschlägig, wenn in der BR ein Strafverfahren wegen einer anderen als der dem Ersuchen zugrunde liegenden Tat anhängig ist. Hier ist eine Einstellung des Verfahrens nach §§ 154 b Abs. 2, 4 StPO mit nachfolgender Aus-

21 Vgl OLG München 4.12.2006 – OLG Aufl 262/06 (92/06), NJW 2007, 788.

22 Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 39.

23 BT-Drs. 9/1338, 43. Dass dies mit dem Gesetzesmotiv, es solle mit der abschließenden Entscheidung sein Bewenden haben, kaum vereinbar ist, meinen zu Recht Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 39.

24 IE wie hier Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 41.

25 Überzeugend Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 44. Vgl auch OLG Hamm 16.3.2010 – 2 Aufl 41/10, NStZ-RR 2010, 338; OLG Düsseldorf 22.1.2001 – 4 Aufl 413/00, NStZ 2001, 613.

lieferung oder eine Fortführung der deutschen Strafverfolgung mit einer Fortführung des Auslieferungsverfahrens und mit anschließendem Aufschub der Überstellung denkbar.²⁶

D. Verjährung und Straffreiheitsgesetz (Nr. 2)

I. Regelungshintergrund

- 94 Für die Beurteilung der Verjährung als Auslieferungshindernis ist, auch im Anwendungsbereich des RbEuHb, stets § 9 Nr. 2 IRG maßgeblich (vgl. § 78 Abs. 1 IRG); auch Art. 62 SDÜ findet keine Anwendung, da das gesamte Kapitel des SDÜ vom RbEuHb ersetzt worden ist.²⁷ § 9 Nr. 2 IRG liegt eine rechtspolitische Entscheidung zugrunde, die **weder verfassungsrechtlich noch völkerrechtlich zwingend** ist.²⁸ Die in Nr. 2 genannten Auslieferungshindernisse erstrecken die Gründe, auf denen Verjährung und Amnestien beruhen, auf den Rechtshilfeverkehr.²⁹ Im Fall der Verjährung handelt es sich dabei um die straftheoretische Erwägung, dass die mit der Verhängung und dem Vollzug einer Strafe verbundenen general- und spezialpräventiven Ziele nach einer größeren Zeitspanne nicht mehr mit jener Gewissheit zu erreichen sind, die bei der Anwendung von derart gravierendem Rechtszwang vorausgesetzt werden muss. Das **Strafbedürfnis wird als erloschen** erachtet, schuldhaftes Unrecht zu einer bloßen geschichtlichen Begebenheit umgewandelt.³⁰ Bei einer Amnestie wird das Strafbedürfnis nach einer Abwägung mit anderen (kriminal-)politischen Interessen vom Gesetzgeber als **nachrangig** behandelt; dem Beschuldigten oder Verurteilten wird folglich zur Erreichung höherrangiger Ziele eine Rechtswohltat zuteil. In beiden Fällen verstrickte sich die Rechtsgemeinschaft in einen **Selbstwiderspruch**, wenn sie dem Verfolgten durch eine Auslieferung nähme, was sie ihm unter Verweis auf das fehlende Strafbedürfnis oder als Rechtswohltat zuvor gewährt hat.

II. Anwendungsvoraussetzungen

- 95 Wie bei Nr. 1 hängt das in Nr. 2 enthaltene Auslieferungsverbot zunächst davon ab, ob die **deutsche Strafgewalt** mit jener des ersuchenden Staates konkurriert (s. 2. Hauptteil Rn 90).³¹ Ist dies der Fall, können Auslieferungshindernisse nur aus der deutschen Verjährung oder dem Eingreifen eines deutschen Straffreiheitsgesetzes erwachsen. Das Fehlen eines Strafantrags wird – anders als noch im DAG – hingegen nicht von § 9 Nr. 2 IRG erfasst.³²
- 96 Die **Verjährung** bezieht sich auf einen Tatbestand, nicht auf die Tat als Lebensereignis. Werden durch dieselbe prozessuale Tat verschiedene Tatbestände verwirklicht, ist die Verjährung für jeden Tatbestand gesondert zu prüfen.³³ Ist nur hinsichtlich eines Tatbestandes Verjährung eingetreten, ist die Auslieferung nicht im Ganzen unzulässig. Es ist aber mittels einer Spezialitätsbindung dafür Sorge zu tragen, dass der ersuchende Staat seine Verfolgung oder Vollstreckung auf den nicht verjährten Teil beschränkt.³⁴ Da das im Inland geltende Verjährungsrecht in das Auslieferungsrecht erstreckt wird, um die o.g. Widersprüche zu vermeiden, ist für die Beurteilung der Verjährung das zum Beurteilungszeitraum geltende Recht, auch hinsichtlich der für die Verjährungsfrist maßgeblichen Strafandrohung, entscheidend.³⁵ Zu prüfen ist die Verjährung während des gesamten Auslieferungsverfahrens, dh bis zur Überstellung des Verfolgten. Für die Frage der inländischen Verjährung kommt es nicht darauf an, ob im Inland tatsächlich wegen der Tat ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden ist oder nicht; vielmehr ist eine Auslieferung schon dann unzulässig, wenn die Straftat im Inland nicht mehr geahndet werden *könnte*.³⁶
- 97 Bei der Berechnung der Verjährung sind die Vorschriften über das **Ruhen** und die **Unterbrechung** der Verjährung (§§ 78 a, 78 c StGB) zu berücksichtigen. Diese beziehen sich auf Handlungen deutscher Strafverfolgungsbehörden. Umstritten ist, ob daneben auch Handlungen der Behörden des ersuchenden Staates die Verjährung im Inland hemmen oder unterbrechen können. Die Anerkennung auslän-

²⁶ Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burhard IRG § 9 Rn 17.

²⁷ OLG Karlsruhe 9.10.2015 – 1 AK 64/15, NStZ-RR 2015, 387, Rn 8; KG Berlin 14.10.2013 – (4) 151 AusLA 92/13 (198/13), Rn 10 f.

²⁸ Vgl. zum Völkerrecht Hackner/Schierholt, S. 132.

²⁹ Insoweit ebenso Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burhard IRG § 9 Rn 59, 85.

³⁰ Jakobs, AT, 10/22.

³¹ Klarstellend OLG Köln 10.10.2008 – 6 AusLA 120/08, NVwZ-RR 2009, 221 (222); KG Berlin 14.10.2013 – (4) 151 AusLA 92/13 (198/13).

³² Statt aller BT-Drs. 9/1338, 44; Vogler, NJW 1983, 2114 (2117).

³³ Sch/L/Zimmermann IRG § 9 Rn 32.

³⁴ Überzeugend Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burhard IRG § 9 Rn 61.

³⁵ Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burhard IRG § 9 Rn 64.

³⁶ OLG Karlsruhe 9.10.2015 – 1 AK 64/15, NStZ-RR 2015, 387, Rn 8.

discher Verfolgungs- oder Vollstreckungsmaßnahmen als Unterbrechungs- oder Hemmungstatbestände wird kriminalpolitisch mit dem Umstand begründet, dass der ersuchende Staat idR nicht auf die Vornahme verjährungsunterbrechender Handlungen im ersuchten Staat hinwirken könne, so dass der Verfolgte die Möglichkeit habe, in die Verjährung zu fliehen.³⁷ Doch dürfte die Sorge, Deutschland könne zu einem sicheren Hafen für vorsätzlich in die Verjährung fliehende ausländische Straftäter werden, übertrieben sein. Daher steht die geforderte Rechtsfortbildung auf einem unsicheren kriminalpolitischen Fundament und ist überdies mit dem Wortlaut und dem Willen des Gesetzgebers nicht ohne Weiteres zu vereinbaren. Berechtigt sind die vom BVerfG mit Blick auf die Auslieferung eines deutschen Staatsangehörigen in einen EU-Staat geäußerte Bedenken hinsichtlich der „unzuverlässigen und mit Unsicherheiten behafteten Ermittlung funktionsäquivalenter Unterbrechungstatbestände“,³⁸ insbesondere bei der Auslieferung im vertragslosen Auslieferungsverkehr. Da § 9 Nr. 2 IRG die deutschen Verjährungsregeln auf den Auslieferungsverkehr übertragen soll, um Widersprüche zu vermeiden, ist es auch aus teleologischen Gründen naheliegend, nur den vom StGB anerkannten Handlungen Einfluss auf die Verjährung zuzubilligen.³⁹

Der Eintritt der Strafverfolgungsverjährung schließt nur die Auslieferung zur Verfolgung, jedoch nicht die Auslieferung zur Vollstreckung aus. Für letztere ist lediglich auf den Eintritt der Strafvollstreckungsverjährung abzustellen.⁴⁰ Auch hinsichtlich der **Vollstreckungsverjährung** gilt das StGB, jedoch mit der Maßgabe, dass die Frist mit dem (rechtskräftig gewordenen) Erkenntnis des ersuchenden Staates zu laufen beginnt⁴¹ und dass bei der Berechnung der Fristlänge die im Ausland festgesetzte Sanktionshöhe zugrunde zu legen ist.⁴² Letzteres gilt auch, wenn die Strafe die vom deutschen Tatbestand vorgesehene Höchstgrenze überschreitet.⁴³ Für das Ruhen der Verjährung genügen aus den o.g. Gründen nur Handlungen, die § 79 a StGB anerkennt.⁴⁴ 98

§ 9 Nr. 2 Alt. 2 IRG erstreckt die Wirkung eines deutschen Straffreistellungsgesetzes auf den Auslieferungsverkehr. Nach dem klaren Wortlaut ist ein (förmliches) Straffreistellungsgesetz zu verlangen.⁴⁵ Anders als in der früheren DDR gibt es in der heutigen BR keine Praxis politischer „Jubelamnestien“. Das letzte Straffreistellungsgesetz von 1970 war eine Reaktion der sozialliberalen Koalition auf die noch nicht vom politischen Terrorismus begleiteten Studentenunruhen und erfasste Demonstrationsstraftaten.⁴⁶ Gegenwärtig spielt § 9 Nr. 2 Alt. 2 IRG folglich keine Rolle. Häufiger anzutreffen ist hingegen ein personenbezogener Gnadenakt. Dieser ist ein Exekutivakt sui generis,⁴⁷ kein Straffreistellungsgesetz, so dass § 9 Nr. 2 Alt. 2 IRG keine Anwendung findet. Jedoch geht einem solchen Gnadenakt in aller Regel ein Urteil voraus, so dass in einem solchen Fall § 9 Nr. 1 IRG eingreift.⁴⁸ 99

37 Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 55, 69; Vogel, JZ 2002, 1175 (1177).

38 BVerfG 3.9.2009 – 2 BVR 1826/09, NJOZ 2010, 1436 (1439). S. ferner BGH 18.2.2010 – 4 ARs 16/09, NStZ-RR 2010, 177.

39 IE wie hier Sch/L/Zimmermann IRG § 9 Rn 28.

40 BT-Drs. 9/1338, 44.

41 Vgl. v. Bubnoff, NStZ 1987, 354 (356).

42 Sch/L/Zimmermann IRG § 9 Rn 31; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 71 f.

43 Vgl. BGH 5.3.1987 – 4 ARs 1/87, BGHSr 34, 304.

44 Weitergehend Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 74.

45 Vgl. BVerfG 22.4.1953 – 1 BvL 18/52, BVerfGE 2, 213 (222); BVerfG 15.12.1959 – 1 BvL 10/55, BVerfGE 10, 234 (239).

46 Vgl. Gesetz über Straffreiheit (Straffreiheitsgesetz 1970), BGBl. I, 509; aufgehoben durch Art. 50 Gesetz v. 8.12.2010, BGBl. I S. 1864.

47 BVerfG 23.4.1969 – 2 BvR 552/63, BVerfGE 25, 352 ff.

48 Sch/L/Zimmermann IRG § 9 Rn 34; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 9 Rn 88.