

# NOMOSKOMMENTAR

Ambos | König | Rackow [Hrsg.]

# Rechtshilferecht in Strafsachen



**Nomos**

facultas.wuv



Helbing  
Lichtenhahn  
Verlag



## 2. Hauptteil Auslieferung

### 1. Teil

#### Vertragloser Bereich/Nationales Recht

1. Abschnitt	§ 2 IRG Grundsatz	1	27. Abschnitt	§ 27 IRG Vollzug der Haft	342
2. Abschnitt	§ 3 IRG Auslieferung zur Verfolgung oder zur Vollstreckung	21	28. Abschnitt	§ 28 IRG Vernehmung des Verfolgten	347
3. Abschnitt	§ 4 IRG Akzessorische Auslieferung	37	29. Abschnitt	§ 29 IRG Antrag auf Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung	359
4. Abschnitt	§ 5 IRG Gegenseitigkeit	45	30. Abschnitt	§ 30 IRG Vorbereitung der Entscheidung	373
5. Abschnitt	§ 6 IRG Politische Straftaten, politische Verfolgung	50	31. Abschnitt	§ 31 IRG Durchführung der mündlichen Verhandlung	392
6. Abschnitt	§ 7 IRG Militärische Straftaten	73	32. Abschnitt	§ 32 IRG Entscheidung über die Zulässigkeit	403
7. Abschnitt	§ 8 IRG Todesstrafe	79	33. Abschnitt	§ 33 IRG Erneute Entscheidung über die Zulässigkeit	418
8. Abschnitt	§ 9 IRG Konkurrierende Gerichtsbarkeit	86	34. Abschnitt	§ 34 IRG Haft zur Durchführung der Auslieferung	442
9. Abschnitt	§ 9a IRG Auslieferung und Verfahren vor internationalen Strafgerichtshöfen	100	35. Abschnitt	§ 35 IRG Erweiterung der Auslieferungsbewilligung	454
10. Abschnitt	§ 10 IRG Auslieferungsunterlagen	106	36. Abschnitt	§ 36 IRG Weiterlieferung	470
11. Abschnitt	§ 11 IRG Spezialität	125	37. Abschnitt	§ 37 IRG Vorübergehende Auslieferung	480
12. Abschnitt	§ 12 IRG Bewilligung der Auslieferung	145	38. Abschnitt	§ 38 IRG Herausgabe von Gegenständen im Auslieferungsverfahren	494
13. Abschnitt	§ 13 IRG Sachliche Zuständigkeit	153	39. Abschnitt	§ 39 IRG Beschlagnahme und Durchsuchung	503
14. Abschnitt	§ 14 IRG Örtliche Zuständigkeit	171	40. Abschnitt	§ 40 IRG Beistand	508
15. Abschnitt	§ 15 IRG Auslieferungshaft	182	41. Abschnitt	§ 41 IRG Vereinfachte Auslieferung	530
16. Abschnitt	§ 16 IRG Vorläufige Auslieferungshaft	211	42. Abschnitt	§ 42 IRG Anrufung des Bundesgerichtshofes	546
17. Abschnitt	§ 17 IRG Auslieferungshaftbefehl	228	43. Abschnitt	§ 43 IRG Zulässigkeit der Durchlieferung	563
18. Abschnitt	§ 18 IRG Fahndungsmaßnahmen	238	44. Abschnitt	§ 44 IRG Zuständigkeit	568
19. Abschnitt	§ 19 IRG Vorläufige Festnahme	242	45. Abschnitt	§ 45 IRG Durchlieferungsverfahren	571
20. Abschnitt	§ 20 IRG Bekanntgabe	250	46. Abschnitt	§ 46 IRG Durchlieferung bei vorübergehender Auslieferung	578
21. Abschnitt	§ 21 IRG Verfahren nach Ergreifung auf Grund eines Auslieferungshaftbefehls	254	47. Abschnitt	§ 47 IRG Unvorhergesehene Zwischenlandung bei Beförderung auf dem Luftweg	581
22. Abschnitt	§ 22 IRG Verfahren nach vorläufiger Festnahme	282	48. Abschnitt	§ 48 IRG Rücklieferung	587
23. Abschnitt	§ 23 IRG Entscheidung über Einwendungen des Verfolgten	296			
24. Abschnitt	§ 24 IRG Aufhebung des Auslieferungshaftbefehls	303			
25. Abschnitt	§ 25 IRG Aussetzung des Vollzugs des Auslieferungshaftbefehls	317			
26. Abschnitt	§ 26 IRG Haftprüfung	335			

### 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	
B. Auslieferungsvoraussetzungen des Abs. 2 .....	3	(Abs. 1); Befugnis zur Vollstreckung einer	
I. Ersuchen einer zuständigen Stelle eines ausländischen Staates .....	3	Drittstaatsentscheidung (Abs. 2) .....	13
II. Nichtauslieferung Deutscher und Ausländereigenschaft iSd Abs. 3 .....	8	C. Rechtsfolgen .....	20

## A. Regelungsgegenstand

§ 2 enthält weder eine Definition der Auslieferung<sup>1</sup> noch sämtliche Begriffsmerkmale.<sup>2</sup> Gleichwohl lässt sich aus der Struktur des IRG eine Definition ableiten. Auslieferung bezeichnet, die ein Rechtshilfverfahren abschließende Überstellung einer Person an die Behörden des ersuchenden Staates durch die Behörden des ersuchten Staates.<sup>3</sup> Keine Auslieferung ist daher die Entführung einer Person durch Private.<sup>4</sup> Ebenfalls keine Auslieferung iSd § 2 IRG ist die Überstellung an internationale Strafgerichtshöfe; diese wird durch Spezialvorschriften geregelt.<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup> Schließlich ist § 2 IRG auch nicht auf Auslieferungen an Staaten anzuwenden, die der EU angehören (vgl §§ 78 ff IRG) oder 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 jedoch eine erhebliche mittelbare Bedeutung. Zum einen folgen viele bi- und internationale Rechtshilfeverträge den Regeln und Prinzipien des IRG;<sup>7</sup> zum anderen bleiben die Normen des IRG anwendbar, wenn ein völkerrechtlicher Vertrag eine Frage offen lässt.<sup>8</sup>

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).<sup>9</sup> Damit ist die komplexe Struktur der Rechtshilfe aber noch nicht vollständig erfasst.<sup>10</sup> Denn die Rechtshilfe ist auch ein in die Grundrechte des Verfolgten eingreifender innerstaatlicher Rechtsakt,<sup>11</sup> der als solcher einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf (s. 1. Hauptteil Rn 21). § 2 IRG enthält diese Ermächtigung und nennt zugleich wichtige formelle und materielle Voraussetzungen.<sup>12</sup> 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.<sup>13</sup>

## 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 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

<sup>1</sup> Vogler, NJW 1983, 2114, 2115.

<sup>2</sup> S. aber Vogler, NJW 1983, 2114, 2115; Sch/L/G/H/Lagodny § 2 IRG Rn 3.

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

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

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

<sup>6</sup> Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 2 IRG Rn 16.

<sup>7</sup> Sch/L/G/H/Lagodny Einf. IRG Rn 50; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 2 IRG Rn 2.

<sup>8</sup> Vogler, NJW 1983, 2114, 2115.

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

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

<sup>11</sup> Lagodny, NJW 1988, 2147, 2148.

<sup>12</sup> Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 2 IRG Rn 3; ähnlich BT-Drs. 9/1338, 35.

<sup>13</sup> BT-Drs. 9/1338, 25.

deutschen Behörden oder Gerichten verwehrt, ein eindeutig formuliertes Ersuchen substantiell umzudeuten.<sup>14</sup>

- 4 Das Auslieferungsersuchen ist Voraussetzung für die Einleitung und Weiterführung des Verfahrens. Wird das Ersuchen nachträglich zurückgenommen, ist das Verfahren einzustellen. Sein Inhalt bestimmt zudem den Gegenstand des Auslieferungsverfahrens in persönlicher und sachlicher Hinsicht.<sup>15</sup> 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.
- 5 Vor einem Ersuchen dürfen die Strafverfolgungsbehörden der BR bei einem ausländischen Staat die Auslieferung anregen, soweit die dazu ggfs. erforderliche Weitergabe personenbezogener Daten datenschutzrechtlich zulässig ist.<sup>16</sup> Diesbezügliche strafverfahrens- und rechtshilferechtliche Bedenken bestehen nicht, auch ist die Rechtslage nicht konkretisierungsbedürftig.<sup>17</sup> 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.
- 6 Gestellt werden muss das Ersuchen von der zuständigen Stelle eines ausländischen Staates. Das Vorliegen der allgemeinen Staatsqualität ist zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen, wenn Anlass für diesbezügliche Zweifel besteht.<sup>18</sup> 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)<sup>19</sup> völkerrechtlich anerkannten Staat geleistet werden.<sup>20</sup>
- 7 Das Ersuchen ist eine auf den Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages gerichtete Willenserklärung. 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.<sup>21</sup> Neben der Vertretungsbefugnis kraft Amtes (Art. 7 Abs. 2 lit. a WÜRV) können zwischenstaatliche Geschäftsvereinbarungen und vor allem die ständige Übung (Art. 7 Abs. 1 lit. b WÜRV) Bedeutung erlangen.<sup>22</sup> Üblicherweise wird ein Ersuchen durch Botschaften bzw Justizministerien vorgebracht. Entspricht das Ersuchen einer gängigen zwischenstaatlichen Praxis bedarf es keines gesonderten Nachweises der Zuständigkeit.<sup>23</sup>

## II. Nichtauslieferung Deutscher und Ausländereigenschaft iSd Abs. 3

- 8 In materieller Hinsicht ist die Ausländereigenschaft grundlegend für eine Auslieferung nach § 2 IRG. Umgekehrt bedeutet dies: Es gilt der Grundsatz der Nichtauslieferung eigener Staatsangehöriger. Entscheidend ist dabei der Zeitpunkt des Auslieferungsvollzuges. Wer die deutsche Staatsbürgerschaft während des Rechtshilfeverfahrens verliert, kann an den ersuchenden Staat überstellt wer-

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

15 Sch/L/G/H/Lagodny § 2 Rn 29; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 2 IRG Rn 7.

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

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

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

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

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

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

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

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

den;<sup>24</sup> 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.<sup>25</sup> Er ist nicht nur Ausdruck staatlich beanspruchter Verantwortlichkeit für die eigenen Staatsangehörigen, sondern ein verfassungsgerichtlich überprüfbares Freiheitsgrundrecht.<sup>26</sup> Der Grundsatz wird zwar mit Verweis auf die zunehmende Internationalisierung des (Rechts-)Verkehrs kritisiert;<sup>27</sup> insbesondere im Hinblick auf die Auslieferung an Ländern mit vergleichbaren Rechtsstandards greife er zu weit, heißt es.<sup>28</sup> Doch trägt Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG mit den §§ 80 ff IRG sowie den Spezialregeln für die Überstellung Deutscher an internationale Strafgerichte diese Bedenken für die wichtigste Fallgruppe Rechnung, so dass der rechtspolitischen Kritik am Grundsatz der Nichtauslieferung Deutscher die Grundlage entzogen ist.<sup>29</sup>

Das Auslieferungsverbot für deutsche Staatsangehörige gilt auch für die **Weiterlieferung** (§ 36 IRG) 9 und die **Durchlieferung** (§ 43 IRG).<sup>30</sup> 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.<sup>31</sup> 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.<sup>32</sup>

**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,<sup>33</sup> selbst wenn letztere die des ersuchenden Staates ist.<sup>34</sup> Bilaterale Verträge oder solche der EU, die Angehörigen der anderen Vertragsstaaten für einen sachlich begrenzten Bereich Inländerstatus gewähren, stehen der deutschen Staatsbürgerschaft nicht gleich.<sup>35</sup> 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.<sup>36</sup>

Ein Staatenloser ist kein Deutscher und damit Ausländer iSd IRG.<sup>37</sup> Der gewöhnliche Aufenthalt im Inland begründet für sich kein Auslieferungsverbot,<sup>38</sup> ebenso wenig **familiäre Bindungen** an 11 Deutschland.<sup>39</sup> 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.<sup>40</sup> Auch **Asylbewerber, Asylberechtigte oder Flüchtlinge** mit einem aus humanitären Gründen gewährten Aufenthaltsrecht dürfen, da sie keine Deutschen sind, ausgeliefert werden, soweit keine anderen Ausliefe-

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

25 Umfassend Rinto, 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 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel Vor § 1 IRG Rn 81 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/LJ/G/H/Lagodny § 2 Rn IRG Rn 18; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 2 IRG 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; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 2 IRG Rn 43.

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

rungshindernisse (etwa § 73 IRG) vorliegen.<sup>41</sup> Letztere müssen, da Asyl- und Auslieferungsverfahren selbstständige Verfahren ohne Vorgreiflichkeit sind, eigenständig festgestellt werden.<sup>42</sup> Ein laufendes **Einbürgerungsverfahren** steht einer Auslieferung idR nicht entgegen,<sup>43</sup> ebenso wenig eine behördliche Einbürgerungszusicherung.<sup>44</sup> 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.<sup>45</sup> Im 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 63 ff).

- 12 Die Prüfung der Ausländereigenschaft führt das mit dem Rechtshilfeverfahren befasste OLG von Amts wegen durch.<sup>46</sup> 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.<sup>47</sup> 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.<sup>48</sup> 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 auszusetzen. Kann das OLG den durch Tatsachen unterfütterten Vortrag des Verfolgten, er besitze die deutsche Staatsangehörigkeit, nicht ausräumen, darf es dem Auslieferungersuchen nicht stattgeben.<sup>49</sup> Insoweit gehen Zweifel zulasten des ersuchenden Staates.<sup>50</sup>

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

- 13 Die Verfolgungs- oder Vollstreckungsbefugnis des ausländischen Staates (Abs. 1) bzw die Befugnis zur Vollstreckung einer Drittstaatsentscheidung (Abs. 2) sind **zentrale materielle Voraussetzungen einer Auslieferung**.
- 14 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 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.<sup>51</sup> Das ausländische Recht muss einen nach dem Auslands(verfassungs-)recht formell gültigen<sup>52</sup> 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.<sup>53</sup> 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 entscheidend, ob die dem Verfolgten zur Last gelegte Tat, hätte er sie begangen, nach dem im Ausland gel-

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/Vogel/Burchard § 2 IRG Rn 42.

44 OLG Köln, 14.8.2008, 6 AuslA 90/09.

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

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

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

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

51 BT-Drs. 9/1338, 35; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 2 IRG Rn 23.

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

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

tenden 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.

**Beurteilungsgrundlage** sind die nach § 10 IRG notwendigen Auslieferungsunterlagen, deren Ergänzung das OLG nach § 30 IRG verlangen kann. Grundsätzlich ist eine Schlüssigkeitsprüfung ausreichend.<sup>54</sup> 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.

§ 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).<sup>55</sup>

Eine Auslieferung **zur Verfolgung** bezieht sich auf die Rechtshilfe für das Stadium zwischen Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens und rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens.<sup>56</sup> In Rechtsordnungen mit Schuldinterlokut, in denen auf einen rechtskräftigen Schuldspruch die Straffestsetzung folgt, schließt letztere das Strafverfahren ab.<sup>57</sup> Jenseits dieses Zeitpunkts kann **zur Vollstreckung** eines rechtskräftigen und vollstreckbaren Urteils ausgeliefert werden. In der Regel folgt die Vollstreckbarkeit aus der Rechtskraft.<sup>58</sup> Ist die Vollstreckbarkeit im ersuchenden Staat (zwischenzeitlich) ausgesetzt oder aufgehoben, kann dem Auslieferungsersuchen nicht (mehr) entsprochen werden.<sup>59</sup>

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.<sup>60</sup> Doch verdeutlicht das Adjektiv „sonstige“, dass die Sanktion **strafähnlich** sein muss.<sup>61</sup> Sanktionen iSd § 2 IRG sind daher jene am Ende eines Strafverfahrens stehenden Rechtsfolgen, mit denen das ausländische Recht unmittelbar 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 ist bspw auch bei (in deutscher Terminologie) Maßregeln der Besserung und Sicherung, der Anordnung des Verfalls oder der Einziehung der Fall.<sup>62</sup> Voraussetzung ist freilich, dass diese anstelle einer bzw mit Strafe (iSd deutschen Rechtsfolgensystems) angeordnet werden. Daher sind das für ein strafverfahrensrechtswidriges Verhalten angeordnete Ordnungsgeld oder eine verfahrensrechtliche Beugemaßnahme keine Reaktionen auf eine Straftat;<sup>63</sup> ebenso wenig die nicht anstelle, sondern aus Anlass einer Bestrafung in einem weiteren Verfahren verhängten Maßnahmen der sozialrechtlichen Fürsorge oder arbeits- oder beamtenrechtliche Disziplinarmaßnahmen.<sup>64</sup> 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).

§ 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.<sup>65</sup> Doch

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

55 So richtig Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 2 IRG Rn 34 ff. Enger Sch/LJ/G/H/Lagodny § 2 IRG Rn 9.

56 Sch/LJ/G/H/Lagodny § 2 IRG Rn 11; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 2 IRG Rn 30.

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

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

59 OLG Karlsruhe, 21.4.1999, 1 AK 5/99, StV 2000, 383; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 2 IRG Rn 31.

60 Vogler, NJW 1983, 2114, 2115.

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

62 BT-Drs. 9/1338, 35; Sch/LJ/G/H/Lagodny § 2 IRG Rn 10; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 2 IRG Rn 32.

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

64 IE wie hier Sch/LJ/G/H/Lagodny § 2 IRG Rn 10; Vogler, NJW 1983, 2114, 2115.

65 BT-Drs. 9/1338, 35 f.

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).<sup>66</sup>

### C. Rechtsfolgen

- 20 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.<sup>67</sup> Ob dem Auslieferungersuchen tatsächlich entsprochen wird, ist indes im auslieferungsvertragsfreien Bereich eine Frage des Ermessens des ersuchten Staates.<sup>68</sup> § 2 IRG begründet folglich keine Rechtspflicht zur Auslieferung.<sup>69</sup>

## 2. Abschnitt § 3 IRG Auslieferung zur Verfolgung oder zur Vollstreckung

### § 3 IRG Auslieferung zur Verfolgung oder zur Vollstreckung

(1) Die Auslieferung ist nur zulässig, wenn die Tat auch nach deutschem Recht eine rechtswidrige Tat ist, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, oder wenn sie bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts auch nach deutschem Recht eine solche Tat wäre.

(2) Die Auslieferung zur Verfolgung ist nur zulässig, wenn die Tat nach deutschem Recht im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist oder wenn sie bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts nach deutschem Recht mit einer solchen Strafe bedroht wäre.

(3) <sup>1</sup>Die Auslieferung zur Vollstreckung ist nur zulässig, wenn wegen der Tat die Auslieferung zur Verfolgung zulässig wäre und wenn eine freiheitsentziehende Sanktion zu vollstrecken ist. <sup>2</sup>Sie ist ferner nur zulässig, wenn zu erwarten ist, daß die noch zu vollstreckende freiheitsentziehende Sanktion oder die Summe der noch zu vollstreckenden freiheitsentziehenden Sanktionen mindestens vier Monate beträgt.

A. Regelungsgegenstand .....	21	III. Rechtsfolgen .....	30
B. Hypothetische Strafrechtswidrigkeit im Auslieferungsstaat (Abs. 1) .....	23	C. Signifikanzprinzip .....	31
I. Regelungszweck .....	23	I. Regelungszweck .....	31
II. Gegenstand, Umfang und Maßstab der Prüfung .....	25	II. Auslieferung zur Verfolgung (Abs. 2) .....	32
		III. Auslieferung zur Vollstreckung (Abs. 3) .....	34

#### A. Regelungsgegenstand

- 21 Den Regelungsgegenstand des Abs. 1 bezeichnen viele als „Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit“. <sup>1</sup>Doch verlangt bereits § 2 IRG eine Strafbarkeit der dem Ersuchen zugrunde liegenden Tat nach dem ausländischen Recht. § 3 Abs. 1 IRG ordnet lediglich die Prüfung an, ob die Tat, wäre an sie deutsches Strafrecht anzulegen, tatbestandsmäßig und rechtswidrig ist. § 3 IRG verlangt also weder eine Prüfung beider Strafrechtsordnungen noch eine Strafbarkeit der Tat. <sup>2</sup>Die Vorschrift stellt folglich den Grundsatz **hypothetischer Strafrechtswidrigkeit im Auslieferungsstaat** auf. Abs. 2 und 3 beschreiben die auslieferungsfähigen Delikte nicht vollständig (s. §§ 6, 7 IRG),<sup>3</sup> nennen aber immerhin einen wesentlichen Ausschlussgrund: Unterhalb (näher bezeichneter) Mindestsanktionsgrenzen<sup>4</sup>

66 Insoweit aA: Sch/L/G/H/Lagodny § 2 IRG Rn 13; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 2 IRG Rn 33.

67 Vogler, NJW 1983, 2114, 2114.

68 Lagodny, NJW 1988, 2146.

69 Vogler, NJW 1983, 2114, 2115.

1 BT-Drs. 9/1338, 36; Sch/L/G/H/Lagodny § 3 IRG Rn 1; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 2.

2 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 7.

3 Zu weitgehend daher die Bezeichnung „Prinzip der ‚auslieferungsfähigen Delikte‘“ bei Sch/L/G/H/Lagodny § 3 IRG Rn 1.

4 Treffend Hackner/Schierholt, Rechtshilfe, S. 111.



soll keine Auslieferung erfolgen.<sup>5</sup> § 3 IRG enthält daher, positiv formuliert, ein **Signifikanzprinzip** (Abs. 2, 3).

Beide Prinzipien gelten unmittelbar für den rahmenvertragslosen Bereich, finden sich aber auch in vielen internationalen und binationalen Regelwerken,<sup>6</sup> so dass § 3 IRG und seiner Auslegung eine erhebliche interpretatorische „Fernwirkung“ zukommt.

## B. Hypothetische Strafrechtswidrigkeit im Auslieferungsstaat (Abs. 1)

### I. Regelungszweck

Der in § 3 Abs. 1 IRG enthaltene Grundsatz der hypothetischen Strafrechtswidrigkeit im Auslieferungsstaat ist Ausprägung des Strukturprinzips der **Reziprozität**.<sup>7</sup> Ohne das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit wäre die Maxime des „*do ut des*“, welche das Auslieferungs(völker)recht durchzieht, nicht gewährleistet.<sup>8</sup> Das Gegenseitigkeitsprinzip hat nicht nur für die Entwicklung des Prinzips der beiderseitigen Strafbarkeit eine bedeutende Rolle gespielt.<sup>9</sup> Sieht man von den besonderen, weil besonders engen Beziehungen zwischen den Mitgliedsstaaten der EU ab, gewähren Staaten auch heute einander Rechtshilfe zumeist nur unter dem Vorbehalt der Gegenseitigkeit: Sowohl die binationalen Rechtshilfeverträge als auch das Europäische Auslieferungsübereinkommen sehen vor, dass ein ersuchter Staat Rechtshilfe nur insoweit gewähren muss, wie er seinerseits von dem ersuchenden Staat Rechtshilfe beanspruchen kann. § 3 Abs. 1 ist daher keine nicht nachvollziehbare Behinderung der internationalen Verbrechensbekämpfung,<sup>10</sup> sondern entspricht einem international weit verbreiteten und zwischenstaatlich vermittelbaren Prinzip, das eine **rechtshilferechtliche Kongruenz** zwischen den beteiligten Staaten herstellt. Diese Kongruenz ist nicht nur Ausdruck eines um die Gleichheit der Staaten besorgten Denkens;<sup>11</sup> sie sorgt vielmehr auch für die Gleichheit des Personenkreises, welche die Staaten untereinander ausliefern, und hat damit eine individualschützende Dimension.<sup>12</sup> Zwar ist es Staaten unbenommen, wechselseitig auf das Erfordernis hypothetischer Strafbarkeit im Auslieferungsstaat zu verzichten.<sup>13</sup> Es ist aber kein rechtspolitischer Grund ersichtlich, weshalb die BR in diesem Punkt über den Stand ausländischer und internationaler Rechtsordnungen hinausgreifen<sup>14</sup> und bei der transnationalen Kriminalitätsbekämpfung in Vorleistung gehen sollte.

**Völkerrechtlich** vorgeschrieben ist der Grundsatz der hypothetischen Strafrechtswidrigkeit im Auslieferungsstaat nicht. Die Staaten haben die Möglichkeit, ihre Rechtshilfe unter diesen Vorbehalt zu stellen, müssen dies aber nicht.<sup>15</sup> Auch **verfassungsrechtlich** ist § 3 Abs. 1 IRG nicht zwingend. Das von Art. 103 Abs. 2 GG gewährleistete Justizgrundrecht „*nulla poena sine lege*“ findet auf die Auslieferung, die ein Akt der Rechtshilfe und kein Akt der Strafrechtspflege ist,<sup>16</sup> keine Anwendung.<sup>17</sup> Auch aus den Grundrechten lässt sich der Grundsatz der hypothetischen Strafrechtswidrigkeit nicht ableiten.<sup>18</sup> Zwar bedarf die Auslieferung als ein innerstaatlicher Zwangsakt einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung (oben 2. Hauptteil Rn 2). Doch ist die Unterstützung fremder Strafrechtspflege ein zulässiger Grund, der die mit der Auslieferung notwendig verbundenen Grundrechtseingriffe grundsätzlich rechtfertigt.<sup>19</sup> Ein Akt der Rechtshilfe verliert aber weder Sinn noch Berechtigung, wenn die hypothetische Strafrechtswidrigkeit im Auslieferungsstaat fehlt.<sup>20</sup> Auch ist es keineswegs per se rechtsstaatswidrig, einen ausländischen Staat bei der Verfolgung einer Tat zu unterstützen, die

5 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 4.

6 Umfassende Nachweise bei Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 2 ff.

7 Im Ansatz ebenso Oehler, ZStW 96 (1984), 555, 557. Krit. hingegen Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 18; die Bedeutung dieses Prinzips offenlassend Sch/L/G/H/Lagodny § 3 IRG Rn 2.

8 So Vogel in: Spendel-FS, S. 871, 873.

9 Sch/L/G/H/Lagodny § 5 IRG Rn 2.

10 So aber Sch/L/G/H/Lagodny § 3 IRG Rn 2.

11 So aber die allgM, s. Jescheck, ZStW 66 (1954), 518, 531; Grütznert, ZStW 68 (1956), 501, 509; Sch/L/G/H/Lagodny § 3 IRG Rn 2. Rechtshistorisch Härter, Rg 18 (2011), 36, 44 f, 58 ff.

12 Eine solche Wirkung immerhin als „Nebenprodukt“ anerkennend Vogler, ZStW 105 (1993), 3, 6.

13 Für eine Einschränkung Grütznert, ZStW 68 (1956), 501, 510; Jescheck, ZStW 66 (1954), 518, 531; Lagodny in: Eser-FS, S. 777, 778; Vogel, JZ 2001, 937, 942.

14 BT-Drs. 9/1338, 36.

15 Grütznert, ZStW 68 (1956), 501, 509; Lagodny, ZStW 101 (1989), 987, 998; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 8.

16 Weigend, JuS 2000, 105, 107; anders Grütznert, ZStW 68 (1956), 501, 512; Vogel in: Spendel-FS, S. 871, 872.

17 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 9 f; zustimmend Sch/L/G/H/Lagodny § 3 IRG Rn 2.

18 S. aber Schünemann, ZRP 2003, 185, 189.

19 Vgl Lagodny, ZStW 101 (1989), 987, 996 mwN.

20 Ähnlich Vogler in: Spendel-FS, S. 871, 872.

nach deutschem Verständnis kein strafwürdiges Unrecht enthält.<sup>21</sup> **Verfassungsrechtlich unzulässig** ist lediglich eine Auslieferung, die der ersuchende Staat auf einen Straftatbestand stützt, der mit grundlegenden Wertvorstellungen der (deutschen) Rechtsgemeinschaft schlechterdings nicht zu vereinbaren ist.<sup>22</sup> Nur in einem solchen Fall wird die Auslieferung durch ihren Anlass derart kontaminiert, dass die Rechtsgemeinschaft sie nicht mehr als einen Akt der *Rechtshilfe* bezeichnen kann, ohne sich in einen Selbstwiderspruch zu verwickeln.

## II. Gegenstand, Umfang und Maßstab der Prüfung

- 25 **Gegenstand** der Prüfung auf seine (hypothetische) Strafrechtswidrigkeit nach deutschem Strafrecht ist der in den Auslieferungsunterlagen gekennzeichnete Lebensvorgang. Der **rechtshilferechtliche Tatbegriff** iSd § 3 Abs. 1 IRG entspricht mithin dem **strafprozessualen Tatbegriff**.<sup>23</sup> Wie der Gegenschluss aus § 10 Abs. 2 IRG ergibt, ist nicht zu prüfen, ob ein nach (deutschem Recht) hinreichender Tatverdacht besteht.<sup>24</sup> Der **Umfang** der Prüfung erstreckt sich nicht auf die Tatfrage; vielmehr sind die in den Auslieferungsunterlagen vorgetragenen Tatsachen einer **materiellrechtlichen Schlüssigkeitsprüfung** zu unterziehen. Lassen die Auslieferungsunterlagen eine Prüfung am Maßstab des deutschen Rechts nicht zu, sind nach § 30 IRG ergänzende Unterlagen einzuholen oder Beweise zu erheben.<sup>25</sup> Auch im Falle des Vorliegens eines Einverständnisses iSd § 41 Abs. 1 IRG ist § 3 Abs. 1 IRG zu prüfen.<sup>26</sup>
- 26 **Maßstab** der Prüfung ist das deutsche Strafrecht (StGB und Nebenstrafrecht). Die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat muss unmittelbar oder jedenfalls bei sinngemäßer Umstellung (s. 1. Hauptteil Rn 53) des Sachverhalts **strafatbestandsmäßig** sein. Weil die in den §§ 3 ff StGB normierten Geltungsvoraussetzungen des deutschen Strafrechts nach verbreiteter Auffassung Teil der Verhaltensnorm sind,<sup>27</sup> muss aus dogmatischen Gründen zunächst die (potenzielle) **Anwendbarkeit deutschen Strafrechts** auf die Tat festgestellt werden.<sup>28</sup> Unproblematisch ist dies, wenn der ersuchende Staat seine Straf Gewalt aus einem Prinzip des internationalen Strafrechts ableitet, das auch im deutschen Recht gilt. Hier kann durch eine Umstellung des Sachverhalts – etwa: Verlegung des Tatorts nach Deutschland – die deutsche Straf Gewalt begründet werden (im Beispiel: §§ 3, 9 StGB). Problematisch und umstritten sind hingegen Fälle, in denen der ersuchende Staat die Auslieferung für eine in einem Drittstaat begangene Straftat begehrt, die nicht von den §§ 3-9 StGB erfasst wird. Da in einem solchen Fall die deutsche Strafnorm keine Anwendung fände, der Täter dieser also auch nicht zuwiderhandeln könnte, ist es so zu entscheiden, als wäre die Handlung nach deutschem Recht nicht tatbestandsmäßig, dh die Auslieferung ist unzulässig.<sup>29</sup> Denn unbestritten muss die in Rede stehende Tat den objektiven und subjektiven Tatbestand einer deutschen Strafvorschrift erfüllen.<sup>30</sup> Dazu ist eine Normidentität zwar nicht notwendig, dh die Tat muss nicht unter denselben Tatbestand subsumiert werden können, der dem Auslieferungsersuchen zugrunde liegt.<sup>31</sup> Anders als die hA meint, reicht es aber auch nicht aus, dass die Tat irgendeinen deutschen Straftatbestand erfüllt.<sup>32</sup> Denn der Gegenstand des Rechtshilfeersuchens wird durch die Sachverhaltsdarstellung und dessen rechtliche Bewertung gebildet. Bei einer bloß **asynchronen rechtlichen Kongruenz**, bei der die Tat nur unter einen deutschen Straftatbestand subsumiert werden kann (etwa: Besitz einer Kriegswaffe), der eine vollkommen andere Schutzrichtung aufweist als der dem Ersuchen zugrunde liegende ausländische Tatbestand (etwa: Totschlag), ist eine Auslieferung daher unzulässig.<sup>33</sup>

21 Zutreffend BT-Drs. 9/1338, 35 f. S. aber Grütznert, ZStW 68 (1956), 501, 512.

22 Lagodny, ZStW 101 (1989), 987, 996 f.; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 12.

23 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 23 f.

24 BT-Drs. 9/1338, 27, 36; Sch/L/G/H/Lagodny § 3 IRG Rn 4; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 25. Missverständlich daher BGH, 31.3.1977, 4 Ars 8/77, BGHSt 27, 168, 174.

25 Sch/L/G/H/Lagodny § 3 IRG Rn 3; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 24.

26 OLG Nürnberg, 3.6.2013, 2 OLG Ausl 40/13, wistra 2013, 327.

27 Jakobs, AT, 5/12; Neumann, BGH-FG, S. 99 f.; Paulik, ZIS 2006, 274, 276, 281, 283 f. Ähnlich MüKo-StGB/Ambos Vor §§ 3-7 Rn 3; Sch/Sch/Eser Vor §§ 3-7 Rn 1, mwN.

28 IE ebenso Sch/L/G/H/Lagodny § 3 IRG Rn 8; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 3 IRG Rn 47. AA: Vogler, ZStW 81 (1969), 163, 172.

29 Zur dogmatischen Einordnung der §§ 3 ff StGB, s. oben Fn 96. IE wie hier Sch/L/G/H/Lagodny § 3 IRG Rn 8. AA: Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 3 IRG Rn 48.

30 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 49.

31 Sch/L/G/H/Lagodny § 3 IRG Rn 13.

32 Sch/L/G/H/Lagodny § 3 IRG Rn 13; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 29.

33 IE wie hier Arzt in: Schweizerischer Juristentag-FS, 1988, S. 417, 425.

Unzulässig ist die Auslieferung nach allgM auch, wenn die Tat nach deutschem Recht **gerechtfertigt** wäre.<sup>34</sup> Ob eine von einem deutschen Tatbestand verlangte objektive Bedingung der Strafbarkeit gegeben ist, muss wegen ihres unrechtsindifferenten Charakters nicht festgestellt werden.<sup>35</sup> Nach hM muss die Tat **nicht schuldhaft** sein.<sup>36</sup> Danach steht das Eingreifen eines Schuldausschließungsgrundes des deutschen Rechts der Auslieferung ebenso wenig entgegen wie die fehlende Schuldfähigkeit. Letzteres ist angesichts des Umstandes, dass § 2 IRG auch Maßregeln als sonstige Sanktionen erfasst (s. 2. Hauptteil Rn 18), zwingend.<sup>37</sup> Die Gegenauffassung unterscheidet danach, ob dem Verfolgten Kriminalstrafe droht oder ob er einer Maßregel unterworfen werden soll; nur im letztgenannten Fall genüge die bloße Rechtswidrigkeit.<sup>38</sup> Für die hM spricht zunächst, dass sie dem Willen des Gesetzgebers entspricht.<sup>39</sup> Zudem ist die von der mM vorgenommene Unterscheidung zumindest bei ersuchenden Staaten mit einem einspurigen Rechtsfolgensystem nicht durchführbar. Grenzfälle, etwa das Ersuchen nach Auslieferung eines nach deutschem Recht nicht strafmündigen Kindes, lassen sich mithilfe von § 73 IRG bewältigen. **Verfolgungshindernisse**, wie das Fehlen eines Strafantrages oder die Verjährung, hindern die Auslieferung nicht, es sei denn die Tat unterliegt konkurrierend auch der deutschen Strafgerichtsbarkeit und die Verfolgung ist nach deutschem Recht verjährt oder aufgrund eines Strafausschließungsgrund ausgeschlossen (§ 9 Nr. 2 IRG).<sup>40</sup> Flankiert wird § 3 IRG zudem von § 81 IRG, der diesen hinsichtlich der auslieferungsfähigen strafbaren Handlungen modifiziert.<sup>41</sup>

Eine **sachgerechte Umstellung** ist nicht notwendig, wenn die Auslieferung eines Staatsbürgers des ersuchenden Staates wegen der von ihm in Deutschland begangenen Tat begehrt wird. Ebenfalls unnötig ist eine Umstellung, wenn der ausländische Straftatbestand, auf den sich das Ersuchen beruft, bloß seiner Ausgestaltung nach, nicht aber inhaltlich von der deutschen Entsprechungsnorm abweicht. Existieren jedoch inhaltliche Diskrepanzen, ist zu prüfen, ob sich diese bei einer sachgerechten Umstellung des Sachverhalts auflösen. Ziel der Umstellung des Sachverhalts ist die Begründung deutscher Strafgewalt, namentlich durch die gedankliche **Verlagerung des Geschehens in das Inland**.<sup>42</sup> Umzustellen sind dabei ausweislich der Gesetzesbegründung auch die Antworten des ersuchenden Staates auf staats-, zivilrechtliche oder andere **außerstrafrechtliche Vorfragen**.<sup>43</sup> Gleichwohl gehen Rspr und Teile der Lit. – selbst bei Blankettdelikten<sup>44</sup> – implizit von einer Leitbildfunktion der gesamten deutschen Staats- und Rechtsordnung aus, indem sie sämtliche nicht-strafrechtliche Vorfragen nach deutschem Recht beurteilen wollen.<sup>45</sup> Dem ist zu widersprechen: Eine Rechtshilfe, die auf dem Prinzip der Gleichheit bzw Gleichwertigkeit der Staaten gründet, darf nicht an der unterschiedlichen Ausgestaltung des Staates, seiner Verwaltung und seiner außerstrafrechtlichen Normenordnung scheitern, wenn die Tat im Übrigen in beiden Staaten als ahndungswürdig erachtet wird.

Maßgeblicher **Zeitpunkt** für die Beurteilung einer sinngemäßen Strafbarkeit nach deutschem Recht ist die Entscheidung über das Auslieferungsersuchen.<sup>46</sup> Vorliegen muss die (sinngemäße) deutsche Strafbarkeit während des gesamten Rechtshilfefverfahrens.<sup>47</sup>

34 OLG Stuttgart, 30.3.1962, 1 Ausl.Reg. 45/61 GA 1962, 314; OLG Stuttgart, 12.3.1986, 3 Ausl. 71/84 GA 1986, 563 f; Sch/LJG/H/Lagodny § 3 Rn 13; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 50.

35 Zutreffend Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 53.

36 Oehler, ZStW 96 (1984), 555, 558; Sch/LJG/H/Lagodny § 3 IRG Rn 15; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 51.

37 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 51.

38 Eser, im Tagungsbericht von Weigend, ZStW 96 (1984), 624, 631; Vogler, NJW 1983, 2114, 2116.

39 BT-Drs. 9/1338, 36.

40 Oehler, ZStW 96 (1984), 555, 558.

41 KG Berlin, 14.10.2013, (4) 151 AuslA 92/13 (198/13); OLG Nürnberg, 3.6.2013, 2 OLG Ausl 40/13, wistra 2013, 327.

42 Vgl Sch/LJG/H/Lagodny § 3 IRG Rn 7; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 34. Am Beispiel OLG Hamm, 11.5.2010, 2 Ausl. 65/10, NStZ 2010, 708.

43 BT-Drs. 9/1338, 36. So auch Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 35 f.

44 OLG Schleswig, 15.9.2009, 1. Ausl. (A) 23/09; Sch/LJG/H/Lagodny § 3 IRG Rn 17. Anders OLG Hamburg, 20.7.1988, Ausl. 12/88, GA 1989, 172 f.

45 Sch/LJG/H/Lagodny § 3 IRG Rn 18 f.

46 Wie hier Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 41; anders Sch/LJG/H/Lagodny § 3 IRG Rn 21 (Zeitpunkt des Übergabektes); vermittelnd OLG Celle, 27.7.2008, 1 Ars 23/07, NStZ-RR 2008, 245, 246.

47 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 41.

### III. Rechtsfolgen

- 30 Kann der (ggf ergänzte) Tatsachenvortrag nicht mit einem deutschen Straftatbestand in Deckung gebracht werden oder ist die Tat gerechtfertigt, muss die Auslieferung für unzulässig erklärt werden.<sup>48</sup> Unschädlich ist hingegen eine **partielle rechtliche Kongruenz**. Eine solche liegt vor, wenn die Tat noch einen weiteren Straftatbestand des ersuchenden Staates erfüllt, den das deutsche Recht nicht kennt oder dessen deutsches Pendant tatbestandlich nicht eingreift.<sup>49</sup> Eine rechtliche Beschränkung der Auslieferung ist in diesem Fall nicht möglich.<sup>50</sup> Liegen dem Auslieferungsersuchen mehrere prozessuale Taten zugrunde, kann eine Teilzulässigkeitsklärung in Betracht kommen, wenn es hinsichtlich einer von mehreren Taten an einer hypothetischen Strafbarkeit fehlt.<sup>51</sup> Der ersuchende Staat hat seine Verfolgung nach dieser Maßgabe zu beschränken.<sup>52</sup> Dient die Auslieferung der Vollstreckung, führt eine Teilunzulässigkeit der Auslieferung dazu, dass der ersuchende Staat die Strafdauer neu berechnen muss. Auf die Notwendigkeit der Neuberechnung hat das OLG hinzuweisen; es kann diese jedoch nicht selbst vornehmen,<sup>53</sup> da es als Rechtshilfegericht für diesen Akt fremder Rechtspflege nicht zuständig ist.<sup>54</sup>

### C. Signifikanzprinzip

#### I. Regelungszweck

- 31 § 3 Abs. 2 IRG lässt Auslieferungen nur zur Verfolgung von Taten zu, für die das deutsche Strafrecht, wäre es anwendbar, eine Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr festsetzt. Die Gesetzesbegründung rechtfertigt diese Einschränkung mit der Zweckmäßigkeitserwägung, dass bei geringfügigen Taten die Durchführung eines aufwendigen und kostspieligen Auslieferungsverfahrens nicht lohne.<sup>55</sup> Gewichtiger ist hingegen die verfassungsrechtliche Einsicht, dass die Durchführung eines Auslieferungsverfahrens mit den, ihm immanenten Grundrechtseingriffen bei Bagatelldaten unverhältnismäßig wäre.<sup>56</sup>

#### II. Auslieferung zur Verfolgung (Abs. 2)

- 32 Ob die Tat die Mindestsanktionshöhe überschreitet, entscheidet nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift die Strafandrohung jenes **deutschen Straftatbestandes**, unter den der im Auslieferungsersuchen bezeichnete Lebensvorgang als Tat iSd § 3 IRG subsumiert werden kann (s. 2. Hauptteil Rn 26). Sind auf eine Tat mehrere deutsche Straftatbestände anwendbar, ist die Auslieferung zulässig, wenn nur einer von ihnen die Mindestsanktionshöhe erreicht.<sup>57</sup> Aus der Gesetzesbegründung geht indes hervor, dass die Auslieferung mit einer (**einschränkenden**) Bedingung verknüpft werden kann, wenn die Voraussetzungen für eine Auslieferung nur für einen (Teil) von mehreren tateinheitlich verwirklichten Tatbeständen vorliegen.<sup>58</sup> Liegen dem Auslieferungsersuchen hingegen mehrere Taten zugrunde, ist für jede Tat gesondert festzustellen, ob die Mindestsanktionshöhe erreicht ist; die Auslieferung ist entsprechend zu beschränken, wenn hinsichtlich einer Tat die Mindestsanktionshöhe nicht erreicht wird.<sup>59</sup>
- 33 Obligatorische **Strafrahmenmilderungen**, wie etwa § 27 iVm § 49 Abs. 1 StGB, sind, da eine konkrete Tat Gegenstand der Beurteilung ist, zu berücksichtigen.<sup>60</sup> Fakultative Strafrahmenmilderungen wirken sich hingegen auf die Festsetzung der Mindestsanktionshöhe nicht aus. Zum Schutz von **Jugendlichen** im Auslieferungsverfahren ist der von § 18 Abs. 1 JGG angeordneten Ersetzung der Strafrahmen des StGB nicht zu folgen.<sup>61</sup>

48 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 26 f.

49 OLG Karlsruhe, 27.12.1985, 1 AK 40/85, MDR 1986, 521; Sch/LJG/H/Lagodny § 3 IRG Rn 13.

50 So Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 30.

51 BGH, 31.3.1977, 4 Ars 8/77, BGHSt 27, 168; Sch/LJG/H/Lagodny § 3 IRG Rn 20; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 31.

52 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 31.

53 So aber OLG Jena, 5.6.1996, Ausl 2/95, NStZ-RR 1997, 11; OLG Koblenz, 23.6.1993, 1 Ausl 2/92, GA 1993, 561.

54 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 31.

55 BT-Drs. 9/1338, 37.

56 Richtig Sch/LJG/H/Lagodny § 3 IRG Rn 23.

57 Sch/LJG/H/Lagodny § 3 IRG Rn 27; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 57.

58 BT-Drs. 9/1338, 37 f. S. aber Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 30, § 4 IRG Rn 6.

59 Sch/LJG/H/Lagodny § 3 IRG Rn 28; BGHSt 27, 168.

60 Überzeugend Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 59.

61 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 59.

### III. Auslieferung zur Vollstreckung (Abs. 3)

Abs. 3 S. 1 legt zunächst fest, dass die Auslieferung zur Vollstreckung nur zulässig ist, wenn die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat die von Abs. 2 aufgestellte Voraussetzung der Mindeststrafandrohung erfüllt. Über das Erfordernis einer **abstrakten Mindeststrafandrohung** für die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat hinaus verlangt Abs. 3, dass (zumindest auch) eine **freiheitsentziehende Sanktion im konkreten Fall** zu vollstrecken ist.<sup>62</sup> Entscheidend ist also, dass die konkret intendierte Sanktion zu einem Freiheitsentzug führt. Dies kann eine Freiheitsstrafe, eine Maßregel der Besserung oder Sicherung, aber auch eine Ersatzfreiheitsstrafe nach Umwandlung der ursprünglich nicht-freiheitsentziehenden Sanktion.<sup>63</sup> Dass die Auslieferung daneben auch der Vollstreckung anderer Sanktionen dient, ist unschädlich.<sup>64</sup> Ist das Ersuchen hingegen auf eine Rechtshilfe zur Vollstreckung einer Geldstrafe oder einer nicht-freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung gerichtet, ist die Auslieferung unzulässig.

Die im ersuchenden Staat verhängte freiheitsentziehende Sanktion muss im Zeitpunkt der Auslieferung **vollstreckbar** sein.<sup>65</sup> Dass eine Vollstreckung zuvor (bedingt) ausgesetzt worden war, ist unschädlich, wenn die Aussetzung zwischenzeitlich rechtskräftig aufgehoben worden ist; die entsprechende Entscheidung ist unverzichtbarer Bestandteil des die Vollstreckbarkeit belegenden Teils der Auslieferungsunterlagen.<sup>66</sup>

Abs. 3 S. 2 setzt für die Dauer der voraussichtlich zu vollstreckenden freiheitsentziehenden Sanktion ein **Mindestmaß von vier Monaten** fest. Die Festsetzung eines Mindestmaßes soll verhindern, dass ein Auslieferungsverfahren eingeleitet wird, das außer Verhältnis zur Bedeutung der zu vollstreckenden Sanktion steht.<sup>67</sup> Sind mehrere Sanktionen zu vollstrecken, kommt es, wie Abs. 3 S. 2 deutlich macht, auf die Summe aller Sanktionen an. Die Summe ist von den dafür zuständigen Instanzen des ersuchenden Staates zu bilden. Eine eigene Bestimmung der Gesamtstrafe darf das OLG nur vornehmen, wenn sich diese nach dem Recht des ersuchenden Staates aus einer Addition der Einzelstrafen ergibt.<sup>68</sup> Die Formulierung „wenn zu erwarten ist“ deutet zwar darauf hin, dass eine Prognose über die nach der Auslieferung zu erwartenden (Rest-)Vollzugsdauer vorzunehmen ist.<sup>69</sup> Doch hat sich das OLG auf die in den Auslieferungsunterlagen enthaltenen Angaben des ersuchenden Staates zu verlassen. Insbesondere kann es seine eigene Einschätzung über den angemessenen Mindestvollzug nicht an die Stelle der zuständigen Instanzen des ersuchenden Staates setzen. Daher kann das OLG, wenn die einer Gesamtstrafe zugrunde liegenden Taten nur teilweise auslieferungsfähig sind, nur dann eine neue Gesamtstrafe berechnen, wenn dies lediglich einer mathematischen Operation bedarf; einen Wertungsakt kann das OLG hingegen nicht vornehmen; diesen muss es den Instanzen des ersuchenden Staates überlassen.

## 3. Abschnitt § 4 IRG Akzessorische Auslieferung

### § 4 IRG Akzessorische Auslieferung

Ist die Auslieferung zulässig, so ist sie wegen einer weiteren Tat auch dann zulässig, wenn für diese

1. die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 oder 3 nicht vorliegen oder
2. die Voraussetzungen des § 2 oder des § 3 Abs. 1 deshalb nicht vorliegen, weil die weitere Tat nur mit einer Sanktion im Sinne des § 1 Abs. 2 bedroht ist.

A. Regelungsgegenstand und -zweck .....	37	C. Akzessorische Auslieferung bei Bagatelldaten	
I. Regelungsgegenstand .....	37	(Nr. 1) .....	43
II. Regelungszweck .....	38	D. Akzessorische Auslieferungen bei weiteren	
III. Bedeutung .....	39	Sanktionen (Nr. 2) .....	44
B. Anwendungsbereich: „Weitere Tat“ .....	40		

62 BT-Drs. 9/1338, 37.

63 BT-Drs. 9/1338, 37; Sch/L/G/H/Lagodny § 3 IRG Rn 31 f; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 62.

64 BT-Drs. 9/1338, 37; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 62.

65 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 64.

66 OLG Köln, 21.5.1987, Ausl. 3/85 – 3/87; OLG Karlsruhe, 21.4.1999, 1 AK 5/99, StV 2000, 383; Sch/L/G/H/Lagodny § 3 IRG Rn 33; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 64.

67 BT-Drs. 9/1338, 37.

68 Sch/L/G/H/Lagodny § 3 IRG Rn 35.

69 In diesem Sinne Sch/L/G/H/Lagodny § 3 IRG Rn 34; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 3 IRG Rn 65.

## A. Regelungsgegenstand und -zweck

### I. Regelungsgegenstand

- 37 § 4 IRG regelt die sog. akzessorische Auslieferung. Deren Zulässigkeit hängt von der Existenz einer **Auslieferungshaupttat** ab, welche die Auslieferungsvoraussetzungen erfüllt. Unter dieser Voraussetzung gestattet § 4 IRG eine akzessorische Auslieferung in Bezug auf weitere Taten, die unterhalb der Signifikanzgrenze des § 3 Abs. 2, 3 IRG bleiben (§ 4 Nr. 1 IRG) oder für die das Recht des ersuchenden Staates keine Strafe oder strafähnliche Sanktion (s. 2. Hauptteil Rn 18), sondern nur eine „vergleichbare Sanktion“ iSd § 1 Abs. 2 IRG vorsieht (§ 4 Nr. 2 IRG). Die **Anhangstat** zeichnet sich also durch das Fehlen der in § 3 IRG genannten Auslieferungsvoraussetzungen aus. Diese rechtshilferrechtlichen Mängel werden durch die Einbeziehung der Auslieferungshaupttat kompensiert. Ohne eine Auslieferungshaupttat kann es eine „weitere“ Tat nicht geben. Erweist sich erst nach erfolgter Auslieferung der die Haupttat betreffende Vorwurf als unbegründet, bleibt eine Verfolgung der für sich nicht auslieferungsfähigen Anhangstat bzw eine sie betreffende Vollstreckung im ersuchenden Staat gleichwohl möglich.<sup>1</sup> Doch ist es den deutschen Behörden unbenommen, der Akzessorietät der Auslieferung durch einen Vorbehalt Rechnung zu tragen. Dieser kann zum Ausdruck bringen, dass eine Verfolgung der Anhangstat bzw eine sie betreffende Strafvollstreckung nur erfolgen darf, solange eine Verfolgung der Auslieferungshaupttat bzw eine diese betreffende Strafvollstreckung möglich ist.

### II. Regelungszweck

- 38 § 4 IRG gründet auf dem Gedanken, dass die Auslieferung wegen nicht-auslieferungsfähigen Taten aus prozessökonomischen Gründen zulässig sein sollte, wenn der Verfolgte wegen einer anderen, auslieferungsfähigen Tat ohnehin ausgeliefert werden kann.<sup>2</sup> Rechtspolitisch lässt sich an dem Sinn der Vorschrift zweifeln. Denn prozessökonomische Erwägungen sprechen eher gegen als für eine akzessorische Auslieferung, werden deutsche Auslieferungsverfahren doch mit Bagatelldaten belastet, hinsichtlich derer § 4 IRG keineswegs auf die Prüfung sämtlicher Auslieferungsvoraussetzungen verzichtet.<sup>3</sup> Daher kann die Vorschrift allenfalls der Prozessökonomie des ersuchenden Staates dienen, wobei freilich fraglich ist, weshalb das IRG sich die **Effizienz fremder Rechtspflege** angelegen sein lassen sollte. Zudem wird die Annahme des Gesetzgebers, die Vorschrift trage „einem wichtigen praktischen Bedürfnis“ (fremder Staaten) Rechnung,<sup>4</sup> von der rechtshilferrechtlichen Realität widerlegt, in welcher die akzessorische Auslieferung keine nennenswerte Rolle spielt.<sup>5</sup> Zum Zweiten gründet die Behauptung, eine akzessorische Auslieferung liege „regelmäßig im Interesse des Verfolgten, da sie die Erledigung aller gegen ihn anhängigen Verfahren in einem Zug ermöglicht“,<sup>6</sup> auf einem **schwachen paternalistischen Fundament**. Es ist nicht nur fraglich, weshalb dem Verfolgten diese von ihm nicht gewünschte Hilfe aufgezwungen werden soll.<sup>7</sup> Im Regelfall bedeutet die Auslieferung auch keine Hilfe: Sollten die Gerichte des ersuchenden Staates seiner nicht anderweitig habhaft werden, müsste sich der Verfolgte nämlich überhaupt nicht wegen der Bagatelldaten verantworten, wenn es § 4 IRG nicht gäbe.<sup>8</sup> Angesichts dessen ist zu konstatieren, dass § 4 IRG einseitig den Strafverfolgungsinteressen des ersuchenden Staates Rechnung trägt.<sup>9</sup> Dies macht eine **einschränkende Auslegung** notwendig, um den gegenläufigen, grundrechtlich geschützten Interessen des Verfolgten Rechnung zu tragen.

### III. Bedeutung

- 39 § 4 IRG und seine Auslegung entfalten mittelbare Wirkung auch auf Auslieferungen in EU-Staaten<sup>10</sup> sowie auf die Anwendung vergleichbarer Vorschriften in **binationalen bzw internationalen Auslieferungsübereinkommen**.<sup>11</sup>

1 Sch/L/G/H/Lagodny § 4 IRG Rn 10; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 4 IRG Rn 5.

2 BT-Drs. 9/1338, 38; Sch/L/G/H/Lagodny § 4 IRG Rn 1; Vogler in: Stein-FS, S. 369, 370.

3 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 4 IRG Rn 3.

4 BT-Drs. 9/1338, 38.

5 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 4 IRG Rn 3.

6 BT-Drs. 9/1338, 38; Sch/L/G/H/Lagodny § 4 IRG Rn 1; Vogler in: Stein-FS, S. 369, 370.

7 Zur Kritik am Rechtspaternalismus Kirsche, JZ 2011, 805 ff.

8 Ähnlich Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 4 IRG Rn 3.

9 Ähnlich Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 4 IRG Rn 3.

10 Vgl dazu OLG Karlsruhe, 28.12.2009, 1 AK 85/09, StraFo 2010, 118.

11 Vgl BT-Drs. 9/1338, 38. Übersicht bei Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 4 IRG Rn 2.

**B. Anwendungsbereich: „Weitere Tat“**

„Tat“ im Sinne des Auslieferungsrechts ist ein im Auslieferungersuchen vorgetragener einheitlicher Lebenssachverhalt, also eine Tat im strafprozessualen Sinne (s. 2. Hauptteil Rn 25). Die Tat, von welcher die akzessorische Auslieferung notwendig abhängt, ist die Auslieferungshaupttat. Dementsprechend ist eine „weitere Tat“ ein von der Auslieferungshaupttat zu unterscheidender Lebenssachverhalt. Die Taten müssen nicht in irgendeiner Weise verbunden sein. In dem von § 73 IRG gezogenen Rahmen kommt daher selbst dann eine akzessorische Auslieferung in Betracht, wenn die betreffende Tat in keinem tatsächlichen Zusammenhang mit der Auslieferungshaupttat steht. Formell müssen Auslieferungshaupttat und die Anhangstat nicht in einem einheitlichen Ersuchen enthalten sein; vielmehr kann eine akzessorische Auslieferung auch nach einer Zusammenfassung getrennter Ersuchen ermöglicht werden.<sup>12</sup>

§ 4 IRG findet auch in Fällen Anwendung, in denen der ersuchende Staat um Auslieferung zur Vollstreckung einer in einem Drittstaat verhängten (auslieferungsfähigen) Sanktion (§ 2 Abs. 2 IRG) und einer von ihm selbst verhängten, für sich nicht auslieferungsfähigen, aber unter § 4 IRG fallenden Sanktion ersucht.<sup>13</sup>

Unklar ist, ob § 4 IRG Anwendung findet, wenn eine Tat mehrere Straftatbestände erfüllt, von denen nur einer ein auslieferungsfähiges Delikt betrifft. Geht man davon aus, dass ein Gesamtkomplex sämtlicher tateinheitlich verwirklichter Straftatbestände auslieferungsfähig ist, solange nur ein Straftatbestand die Voraussetzungen der §§ 2, 3 IRG erfüllt, bedarf es keiner Anwendung des § 4 IRG.<sup>14</sup> Indes lässt die Gesetzesbegründung in solchen Fällen eine rechtliche Beschränkung der Auslieferung auf den auslieferungsfähigen Teil zu. Daher stellt sich die Anschlussfrage, ob hinsichtlich der nicht-auslieferungsfähigen Straftatbestände eine akzessorische Auslieferung nach § 4 IRG in Betracht kommt. Diese zu bejahen, führte zu einer erweiternden Auslegung des § 4 IRG,<sup>15</sup> der von einer weiteren „Tat“ und nicht von einem weiteren Tatbestand spricht. Schon aus grundsätzlichen Gründen ist jedoch eine einschränkende Interpretation geboten (s. 2. Hauptteil Rn 38). Zudem ist – anders als im Kernbereich der akzessorischen Auslieferung – dem auf die Ahndung der Tat gerichteten Interesse des ersuchenden Staates mit der (beschränkten) Auslieferung gedient. Weshalb darüber hinaus dem (marginalen) Interesse an der Anwendbarkeit von Bagatelldeliktbeständen entsprochen werden sollte, ist nicht ersichtlich.

**C. Akzessorische Auslieferung bei Bagatelldelikten (Nr. 1)**

Erfasst ist zum einen der Fall, dass die weitere Tat nach deutschem Recht nur mit Geldstrafe oder im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahr bedroht ist oder bei sinngemäßer Umstellung bedroht wäre (§ 3 Abs. 2 IRG).<sup>16</sup> Zum anderen findet die Vorschrift Anwendung, wenn bei einer Auslieferung zur Vollstreckung wegen mehrerer Taten auch eine nicht-freiheitsentziehende Sanktion oder eine freiheitsentziehende Sanktion von weniger als vier Monaten Dauer zu vollstrecken ist (§ 3 Abs. 3 IRG). Alle weiteren Auslieferungsvoraussetzungen, insbesondere die beiderseitige Strafbarkeit (s. 1. Hauptteil Rn 53), müssen hingegen auch hinsichtlich der Anhangstat vorliegen.

**D. Akzessorische Auslieferungen bei weiteren Sanktionen (Nr. 2)**

Die Vorschrift dehnt die Auslieferung zur Verfolgung oder zur Vollstreckung auf Fälle aus, in denen die Anhangstat entweder im ersuchenden Staat nicht (wie von § 2 IRG verlangt) mit Strafe bedroht ist oder sie nicht (wie von § 3 Abs. 1 IRG verlangt) nach deutschem Recht strafrechtswidrig ist. In beiden Fällen muss die Tat aber zumindest einer vergleichbaren Sanktion iSd § 1 Abs. 2 IRG unterworfen sein.<sup>17</sup> § 4 Nr. 2 IRG erfasst mithin, positiv formuliert, den Fall, dass die Anhangstat nach deutschem, nach ausländischem Recht oder nach beiden Rechtsordnungen lediglich als Ordnungswidrigkeit mit Geldbuße (bzw mit einer der Geldbuße vergleichbaren Sanktion) bedroht ist.<sup>18</sup> Bei-

12 Sch/L/G/H/Lagodny § 4 IRG Rn 4; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 4 IRG Rn 8.

13 Vgl BT-Drs. 9/1338, 38.

14 So Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 4 IRG Rn 6. So nun auch Sch/L/G/H/Lagodny § 4 IRG Rn 8 (anders noch die Vorauff.).

15 Dies befürwortend Vogler in: Stein-FS, S. 369, 372.

16 Dazu und zum Folgenden BT-Drs. 9/1338, 38.

17 Vgl Sch/L/G/H/Lagodny § 4 IRG Rn 9.

18 BT-Drs. 9/1338, 38. Am Beispiel OLG Karlsruhe, 28.12.2009, 1 AK 85/09, StraFo 2010, 118.

derseitige Ahndbarkeit als Ordnungswidrigkeit reicht mithin für die akzessorische Auslieferung aus; erst recht ist diese zulässig, wenn die Anhangstat in einer der beiden Rechtsordnungen strafbar ist.<sup>19</sup>

#### 4. Abschnitt § 5 IRG Gegenseitigkeit

##### § 5 IRG Gegenseitigkeit

Die Auslieferung ist nur zulässig, wenn auf Grund der vom ersuchenden Staat gegebenen Zusicherungen erwartet werden kann, daß dieser einem vergleichbaren deutschen Ersuchen entsprechen würde.

A. Regelungsgegenstand und Prüfungszeitpunkt . . . . .	45	B. Anforderungen . . . . .	47
I. Regelungszweck . . . . .	45	I. Prognosegegenstand . . . . .	47
II. Prüfungszeitpunkt . . . . .	46	II. Prognosegrundlage . . . . .	49

##### A. Regelungsgegenstand und Prüfungszeitpunkt

###### I. Regelungszweck

- 45 Die Vorschrift schreibt ungeachtet der im Gesetzgebungsverfahren und auch gegenwärtig noch geübten Kritik fest, dass vom ersuchenden Staat die Entsprechung eines vergleichbaren deutschen Ersuchens erwartet werden können muss.<sup>1</sup> Befürchtungen, die BR werde durch das Festhalten am Gegenseitigkeitsprinzip zu „einem Hort für Verbrecher“,<sup>2</sup> haben sich als unbegründet erwiesen. Die Vorschrift basiert auf dem Prinzip der Gegenseitigkeit, das als Grundgedanke im Völkerrecht fest verankert und auch im geltenden internationalen Rechtshilferecht weiterhin stark präsent ist. Traditionell wird das Gegenseitigkeitsprinzip nur auf das staatliche Interesse an der Achtung der Gleichheit souveräner Staaten zurückgeführt.<sup>3</sup> Hinzu kommt das staatliche Interesse, mithilfe des Gegenseitigkeitsprinzips einen „wohltätigen Druck“ zur Zusammenarbeit bei der Strafrechtspflege zu erzeugen.<sup>4</sup> Doch lässt sich dem Gegenseitigkeitsprinzip auch eine die personale Gleichheit fördernde Seite abgewinnen, weil es für eine grundsätzliche Auslieferungsgleichheit zwischen den Personen in beiden Staaten sorgt (s. 2. Hauptteil Rn 23). Insoweit weist das Gegenseitigkeitsprinzip durchaus eine Gerechtigkeitsdimension auf.<sup>5</sup> Gestützt wird diese Betrachtungsweise von einer Bemerkung in der Gesetzesbegründung, derzufolge dem „Ziel der Vermeidung von Ungerechtigkeiten“ dadurch gedient werde, dass die Gegenseitigkeit nicht mehr wie im DAG vom ersuchenden Staat bloß formell verbürgt, sondern von den deutschen Gerichten auch tatsächlich prognostiziert werden müsse.<sup>6</sup>

###### II. Prüfungszeitpunkt

- 46 Da die Gegenseitigkeit materielle Zulässigkeitsvoraussetzung der Auslieferung ist, hat das OLG das Vorliegen dieser Voraussetzung zu prüfen (vgl § 12 IRG).<sup>7</sup> Ihm obliegt es, die von § 5 IRG geforderte Prognose zu stellen, ob der ersuchende Staat einem vergleichbaren Ersuchen entsprechen würde. Die Erwartung der Gegenseitigkeit muss folglich in dem Zeitpunkt begründet sein, in dem das OLG die Auslieferung für zulässig erklärt.<sup>8</sup> Doch muss diese Erwartung im Stadium der Bewilligung (vgl § 12 IRG) und bis zum Zeitpunkt der Überstellung aufrechterhalten werden können.<sup>9</sup> Existieren für den zwischenzeitlichen Wegfall der Gegenseitigkeitserwartung Anhaltspunkte, haben Bewilligungs- und Vollzugsbehörde von Amts wegen zu prüfen, ob die vom OLG bejahte Erwartung weiterhin berechtigt ist.

19 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 4 IRG Rn 13.

1 Krit. etwa Grützner, ZStW 68 (1956), 501, 511; Vogler, ZStW 81 (1969), 165 ff; ders., NJW 1983, 2114, 2117 f. S. aber auch Jescheck, ZStW 66 (1954), 518, 527 ff.

2 Vogler, NJW 1983, 2114, 2117.

3 Grützner, ZStW 68 (1956), 501, 509; Sch/LJ/G/H/Lagodny § 5 IRG Rn 2; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 6.

4 Jescheck, ZStW 66 (1954), 518, 527. Zustimmung Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 7.

5 AA: Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 7, unter Verweis auf ADIP, ZStW 81 (1969) 243.

6 BT-Drs. 9/1338, 38. S. bereits Jescheck, ZStW 66 (1954), 518, 528.

7 Vgl Sch/LJ/G/H/Lagodny § 5 IRG Rn 12.

8 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 27.

9 Vgl Sch/LJ/G/H/Lagodny § 5 IRG Rn 13; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 27; Vogler, NJW 1983, 2114, 2118.



## B. Anforderungen

### I. Prognosegegenstand

§ 5 IRG verlangt eine Prognose darüber, ob der ersuchende Staat einem vergleichbaren Ersuchen entsprechen werde. Anders als nach § 4 Nr. 1 DAG kommt es jedoch nicht auf das Vorliegen einer völkerrechtlich bindenden Verbürgung des ersuchenden Staates an.<sup>10</sup> Das OLG hat vielmehr eine Beurteilung vorzunehmen, die sich in zwei Teilaspekten auffächern lässt.<sup>11</sup> Zum einen muss die an den ersuchenden Staat gerichtete Erwartung begründet sein, einem deutschen Auslieferungsersuchen werde in einem vergleichbaren Fall entsprochen. Dies setzt zum anderen voraus, dass die BR ein solches Ersuchen stellen würde. Während der erste Teil der Prognose unstrittig ist, wird die Notwendigkeit des zweiten Teils bestritten.<sup>12</sup> Aus Sichtweise des ersuchenden Staates heißt es, sei es nicht nachzuvollziehen, dass er zwar nicht mehr verlange, als er umgekehrt zu gewähren bereit sei, dass aber sein Ersuchen gleichwohl abgelehnt werde, weil die BR in einem vergleichbaren Fall kein Ersuchen stellte.<sup>13</sup> Nachvollziehbar ist das Erfordernis hingegen nach dem oben herausgearbeiteten Aspekt der Auslieferungsgleichheit (s. 2. Hauptteil Rn 45). Diese besteht nur, wenn in vergleichbaren Fällen die BR und der ersuchende Staat die auf ihrem Territorium befindlichen Personen tatsächlich wechselseitig auslieferten. Daran fehlt es, wenn die BR kein Ersuchen stellt, so dass die Auslieferungsbereitschaft des ersuchenden Staates in diesem Fall ins Leere ginge. Unbeachtlich ist es hingegen, dass das deutsche Recht die Tat oder ihre Folgen rechtlich anders bewertet (also etwa unter einen anderen Tatbestand subsumiert oder einer Maßregel anstatt einer Strafe unterwirft). Es kommt lediglich darauf an, dass bei einem sinngemäß umgestellten Sachverhalt sowohl ein deutsches Auslieferungsersuchen als auch dessen positive Bescheidung erwartet werden kann.<sup>14</sup>

Ob die Erwartung berechtigt ist, dass der ersuchende Staat einem deutschen Ersuchen in einem vergleichbaren Fall entsprechen würde, hängt vom **Auslieferungsrecht und von der Auslieferungspraxis** des ersuchenden Staates ab, ist also eine rechtsdogmatische und rechtspraktische Frage.<sup>15</sup> Unberechtigt ist die Erwartung der Gegenseitigkeit daher, wenn bei umgekehrter Sachlage die Auslieferung an zwingenden Rechtshindernissen scheitern müsste.<sup>16</sup> Dabei ist es unerheblich, ob der ersuchende Staat seinerseits Auslieferungen von einem in Deutschland idR nicht verlangten Schuldnachweis abhängig macht.<sup>17</sup> Diesbezügliche Probleme lassen sich in vielen Fällen durch eine ausnahmsweise Tatverdachtsprüfung (s. 2. Hauptteil Rn 120) entschärfen.<sup>18</sup> Unberechtigt ist die Erwartung der Gegenseitigkeit ferner, wenn die Behörden des ersuchenden Staates im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung in vergleichbaren Fällen die Auslieferung in aller Regel nicht bewilligen, etwa weil der ersuchende Staat den deutschen Vorwurf zum Gegenstand eines eigenen Strafverfahrens machen würde.<sup>19</sup> Bei der insoweit verlangten „materiellen Prognose“<sup>20</sup> kommt es also auch auf die Praxis des Auslieferungsverfahrens, oder anders: auf die Auslieferungspolitik, an.<sup>21</sup>

### II. Prognosegrundlage

Grundlage der Prognose sind nach dem Wortlaut des § 5 IRG die vom ersuchenden Staat gegebenen Zusicherungen. Das Vorliegen einer solchen **Zusicherung** ist eine **notwendige Voraussetzung** für die vom OLG vorzunehmende Prognose; fehlt sie, kann dem Auslieferungsersuchen nicht stattgegeben werden.<sup>22</sup> Die Zusicherung muss ausdrücklich und eindeutig sein sowie von einem berechtigten Vertreter des ersuchenden Staates abgegeben werden.<sup>23</sup> Daher genügt eine Erklärung des Richters des

10 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 8.

11 Vogler, NJW 1983, 2114, 2118.

12 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 9 ff.

13 So Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 10.

14 So iE auch Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 19; KG Berlin, 16.6.1972, (1) Ausl. 9/72 (47/72), NJW 1972, 1634.

15 Unglücklich die Wendung „Tatfrage“ von Vogler, NJW 1983, 2114, 2118; zutreffend krit. Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 12.

16 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 13.

17 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 16 f. S. aber BGH, 12.9.1974, B Ausl 2/74, BGHSt 25, 374, 376 ff; Jescheck, ZStW 66 (1954), 518, 529; Sch/LG/H/Lagodny § 5 IRG Rn 7.

18 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 17; Sch/LG/H/Lagodny § 5 IRG Rn 7.

19 Vgl Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 18.

20 BT-Drs. 9/1338, 38.

21 Vgl Sch/LG/H/Lagodny § 5 IRG Rn 7; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 15 („politischer Auslieferungswille“).

22 Sch/LG/H/Lagodny § 5 IRG Rn 8; ebenso Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 20.

23 Vgl Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 5 IRG Rn 22.

ausländischen Tatgerichts nicht. Erst recht kann dem Ersuchen keine konkludente Zusicherung entnommen werden.<sup>24</sup> Eine eindeutige und wirksame Zusicherung ist jedoch nicht stets auch eine hinreichende Voraussetzung für die vom OLG zu stellende Prognose. Existieren Anhaltspunkte dafür, dass trotz der Zusicherung zwingende rechtliche Auslieferungshindernisse im ersuchenden Staat bestehen oder dass der Staat in vergleichbaren Fällen eine Auslieferung verweigert hat, hat das OLG diesbezügliche Prüfungen vorzunehmen.<sup>25</sup> Dies gilt erst recht, wenn bekannt ist, dass der ersuchende Staat in der Vergangenheit Zusicherungen nicht eingehalten hat. Gegebenenfalls sind rechtsvergleichende Gutachten bzw. Auskünfte beim Auswärtigen Amt oder beim Bundesamt für Justiz einzuholen.<sup>26</sup>

## 5. Abschnitt § 6 IRG Politische Straftaten, politische Verfolgung

### § 6 IRG Politische Straftaten, politische Verfolgung

(1) <sup>1</sup>Die Auslieferung ist nicht zulässig wegen einer politischen Tat oder wegen einer mit einer solchen zusammenhängenden Tat. <sup>2</sup>Sie ist zulässig, wenn der Verfolgte wegen vollendeten oder versuchten Völkermordes, Mordes oder Totschlags oder wegen der Beteiligung hieran verfolgt wird oder verurteilt worden ist.

(2) Die Auslieferung ist nicht zulässig, wenn ernstliche Gründe für die Annahme bestehen, daß der Verfolgte im Fall seiner Auslieferung wegen seiner Rasse, seiner Religion, seiner Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen verfolgt oder bestraft oder daß seine Lage aus einem dieser Gründe erschwert werden würde.

A. Regelungsgegenstand und -zweck	50	IV. Ausnahme bei Völkermord, Mord und Totschlag (S. 2)	60
I. Anwendungsbereich	50	C. Auslieferungshindernis der diskriminierenden Verfolgung (Abs. 2)	62
II. Herkunft und Schutzzweck	51	I. Struktur	62
III. Völkerrecht und Verfassungsrecht	54	II. Lageerschwerung	63
B. Politisches Delikt als Auslieferungshindernis (Abs. 1)	56	III. Diskriminierende Gründe	66
I. Beurteilungskompetenz und -maßstab	56	IV. Prüfungsmaßstab	69
II. Politische Tat (S. 1 Alt. 1)	57	D. Prozessuales	70
III. Zusammenhangstat (S. 1 Alt. 2)	59		

#### A. Regelungsgegenstand und -zweck

##### I. Anwendungsbereich

- 50 § 6 IRG enthält zwei gesetssystematisch getrennte, inhaltlich aber miteinander verwobene Auslieferungshindernisse: das eine betrifft (nur-) politische Taten (Abs. 1), das andere entsteht bei der Gefahr einer diskriminierenden Strafverfolgung. § 6 IRG gilt unmittelbar nur für den vertragslosen Auslieferungsverkehr. Doch finden sich § 6 IRG vergleichbare Vorschriften in vielen inter- und binationalen Auslieferungsverträgen;<sup>1</sup> auf diese entfallen die § 6 IRG betreffenden Auslegungsergebnisse mittelbare Wirkung. Im unionsinternen Auslieferungsverkehr findet § 6 Abs. 1 IRG keine Anwendung (§ 82 IRG), § 6 Abs. 2 IRG gilt hingegen auch für diesen Bereich.<sup>2</sup>

##### II. Herkunft und Schutzzweck

- 51 Das Auslieferungshindernis bei einer politischen Tat (Abs. 1) ist ideengeschichtlich älter als das Auslieferungshindernis des Abs. 2, doch haben beide mit dem Asylrecht dieselben Wurzeln.<sup>3</sup> Diese liegen in der Revolutionszeit des 19. Jahrhunderts, in der politisch Verfolgte als Freiheitskämpfer hohes Ansehen genossen und die deutschen und europäischen Einzelstaaten die Auslieferung häufig für

24 Vgl. Sch/L/G/H/Lagodny § 5 IRG Rn 9.

25 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 22.

26 Vgl. Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 5 IRG Rn 25; Vogler, NJW 1983, 2114, 2118.

1 Hackner/Schierholt, S. 121 ff.; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 12 ff, 16 („weit verbreitet“), 126 ff.

2 Zutreffend Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 3 a; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 131; s. auch BVerfG, 18.7.2005, 2 BvR 2236/04, NJW 2005, 2289, 2293. Anders aber Hackner/Schierholt, S. 122.

3 Zur Entstehungsgeschichte des § 6 IRG N. Wilkúski, S. 30 ff, 42 ff, 182 ff; BT-Drs. 9/1338, 39. S. ferner Härter, Rg 18 (2011), 36, 44 ff, 58 ff; Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 9 ff; Schulz in: Huber-FS, S. 624 ff; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 5 ff, 122 ff.

staatspolitisch inopportun erachteten.<sup>4</sup> Bis weit in das 20. Jahrhundert ging man davon aus, der Schutz vor Strafverfolgung wegen politischer Taten reiche zum Schutz politisch Verfolgter aus. Die Erfahrungen des 20. Jahrhunderts machten jedoch die Notwendigkeit einer Erweiterung des Asylrechts deutlich, die sich verfassungsrechtlich in Art. 16 a GG und rechtshilferechtlich in § 6 Abs. 2 IRG niederschlugen.

Dass Abs. 1 und 2 dieselben Wurzeln haben, indiziert, dass sie einen vergleichbaren Zweck verfolgen. Auch die Gesetzesbegründung offenbart teleologische Überschneidungen, wird Abs. 1 doch mit humanitären Erwägungen gerechtfertigt, die in Bezug auf Abs. 2 als Interesse des Verfolgten am Schutz vor rechtsstaatswidriger Verfolgung präzisiert werden.<sup>5</sup> Dem entspricht die hiesige Auffassung, der zufolge sich Abs. 1 und 2 auf denselben Rechtsgedanken zurückführen lassen. Die hM macht hingegen teleologische Unterschiede aus.<sup>6</sup> Ansatzpunkt der hM ist das Auslieferungsverbot des Abs. 1, das mit staatspolitischen Opportunitätserwägungen begründet wird,<sup>7</sup> genauer: mit dem staatlichen Interesse, sich nicht in innerstaatliche Auseinandersetzungen eines anderen Staates hineinziehen zu lassen.<sup>8</sup> Gegen diese Deutung spricht jedoch, dass auch eine mit Verweis auf den politischen Charakter verweigerte Auslieferung vom ersuchenden Staat als Einmischung in innenpolitische Angelegenheiten erachtet werden dürfte. Die Annahme, eine Nichtauslieferung sei gleichbedeutend mit einer Nichteinmischung, geht also fehl.<sup>9</sup> Nach hiesiger Auffassung ist der generell im Auslieferungsrecht zu beobachtende Wandel vom politischen Prinzip zum Rechtsprinzip<sup>10</sup> auf § 6 Abs. 1 IRG zu übertragen. Folglich ermächtigt § 6 Abs. 1 IRG nicht zu einer außenpolitischen Klugheitsentscheidung, sondern veranlasst zu fragen, welche zwingenden Rechtsgründe die BR dazu veranlassen, es auf einen Konflikt mit dem ersuchenden Staat ankommen zu lassen. Leitgedanke muss dabei sein, dass der mit der Auslieferung verbundene Eingriff in die Grundrechte des Verfolgten nur im Vertrauen auf die Rechtsstaatlichkeit des ersuchenden Staates verantwortet werden kann.<sup>11</sup> Die auf den Prinzipien der Art. 1, 20 GG gegründete Rechtsgemeinschaft verwickelte sich nämlich in einen Selbstwiderspruch, wenn sie eine Person wegen eines Staatsschutzdelikts an einen Staat auslieferte, den sie wegen seiner rechtlichen und tatsächlichen Struktur nicht als schützenswert erachten kann. Zudem besteht bei solchen Staaten die begründete Vermutung, dass sie gegen sie selbst gerichtete Angriffe mit Mitteln beantworten, zu deren Anwendung die BR nicht die Hand reichen kann, ohne sich in den genannten Selbstwiderspruch zu verstricken.<sup>12</sup> Bei einer Auslieferung in stabile Rechtsstaaten droht dieser Selbstwiderspruch hingegen nicht.<sup>13</sup> Daher ist nicht ersichtlich, weshalb Angriffe auslieferungsrechtlich privilegiert werden sollen, die sich gegen die politische Struktur eines Rechtsstaats richten.<sup>14</sup> Demnach ist § 6 Abs. 1 IRG nach der hiesigen Konzeptualisierung erheblich einzuschränken. Dies führt iE dazu, dass entscheidend für die Anwendung des § 6 Abs. 1 IRG nicht der politische Charakter der Tat ist, sondern die Frage, ob das durch den Verfolgten angegriffene politisch-rechtliche System des ersuchenden Staates rechtsstaatlichen Mindeststandards entspricht, so dass seine Existenz und sein Schutz von der BR gebilligt werden können.<sup>15</sup> Als eine Vorschrift zum Schutz vor einer Strafverfolgung wegen einer politischen Straftat in unfreien und daher nicht schutzwürdigen Staaten behält § 6 Abs. 1 IRG einen (engen) Anwendungsbereich und damit eine eigenständige Berechtigung.<sup>16</sup>

§ 6 Abs. 2 IRG beruht auf einem vergleichbaren Rechtsprinzip, schlägt aber eine andere Schutzrichtung ein. Die Vorschrift wendet sich gegen eine „politische“,<sup>17</sup> genauer: „rechtsstaatswidrige“,<sup>18</sup> oder besser: **diskriminierende Strafverfolgung**. Verhindert werden soll, dass der Verfolgte in der

4 Jescheck, ZStW 66 (1954), 518, 533.

5 BT-Drs. 9/1338, 39 sowie 41.

6 Die hM Jescheck, ZStW 66 (1954), 518, 534; Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 1 f; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 1, welche die teleologischen Unterschiede betonen.

7 So Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 1 („staatspolitische Belange“).

8 So BT-Drs. 9/1338, 39; vgl auch Grützner/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 24 f.

9 Treffend Grützner/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 24.

10 Vogler, ZStW 105 (1993), 3, 7. Den Rechtsgehalt des Begriffs des Politischen betonend Kokott, ZaöRV 51 (1991), 603, 622 f.

11 Sehr klar Grützner, ZStW 68 (1956), 501, 514.

12 Kokott, ZaöRV 51 (1991), 603, 635.

13 Vgl Grützner/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 26.

14 So Kokott, ZaöRV 1991, 603, 634; zustimmend Grützner/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 46 mit treffendem Beispiel in Anm. 26.

15 Vgl Jescheck, ZStW 66 (1954), 518, 534.

16 Für eine Abschaffung hingegen Grützner/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 29.

17 Vgl statt vieler Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 33.

18 BT-Drs. 9/1338, 41; Hackner/Schierholt, S. 123.

Strafrechtspflege des ersuchenden Staates Benachteiligung aufgrund von persönlichen Merkmalen – Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politische Anschauung – erfährt, welche die unter dem GG vereinigte Rechtsgemeinschaft nicht als zulässige Kriterien für straf(verfahrens)rechtliche Schlechterstellungen anerkennt. Im Gegensatz zu § 6 Abs. 1 IRG kommt es dabei nicht auf den politischen Charakter der Tat an.<sup>19</sup> Ausgelöst wird das Auslieferungsverbot vielmehr durch eine nach deutschem Verständnis **diskriminierende Behandlung** des Täters: Zu einer solchen kann keine Rechtshilfe geleistet werden, ohne dass sich die Rechtsgemeinschaft in den o.g. Selbstwiderspruch verfinde.

### III. Völkerrecht und Verfassungsrecht

- 54 Neuere internationale Übereinkommen über die Verfolgung des Terrorismus, namentlich das EuTerrÜbk, relativieren die Möglichkeit, sich auf den politischen Charakter der Tat als Auslieferungshindernis zu berufen. Von der durch Art. 13 EuTerrÜbk. eingeräumten Möglichkeit, an dem Auslieferungshindernis festzuhalten und stattdessen den politischen Charakter strafscharfend bei der Strafverfolgung im Inland zu berücksichtigen, hat die BR keinen Gebrauch gemacht. Auch gegenüber dem IStGH ist das Auslieferungsverbot des § 6 IRG unanwendbar (vgl. Art. 89 Abs. 1 S. 2 IStGH-Statut). Darüber hinaus enthalten einige **bilaterale Auslieferungsübereinkommen** weitergehende Ausnahmen vom Auslieferungsverbot als § 6 Abs. 1 S. 2 IRG. Schon dies deutet an, dass keines der beiden in § 6 IRG enthaltenen Auslieferungshindernisse völkerrechtlich zwingend ist.<sup>20</sup> Auch das in Art. 33 Abs. 1 GFK bzw. in Art. 3 Abs. 2 EuAIÜbk. und Art. 5 EuTerrÜbk. statuierte *Refoulement*-Verbot, das einem Staat verbietet, einen Flüchtling in ein Land zurückzuschicken, in dem sein Leben gefährdet sein könnte, gilt nicht uneingeschränkt.<sup>21</sup>
- 55 Spürbarer als die völkerrechtlichen Grenzen ist der **verfassungsrechtliche Rahmen**, in dem sich der Anwender des § 6 IRG zu bewegen hat. Diesen zieht im Besonderen Art. 16 a GG. Zwar sind Asyl- und Auslieferungsverfahren rechtlich selbstständig.<sup>22</sup> Doch ist das Rechtshilfeersuchen abzulehnen, wenn es einer asylrelevanten politischen Verfolgung dient (§ 6 Abs. 1 IRG) oder die Gefahr besteht, dass ein aus nicht-politischen Gründen eingeleitetes Verfahren in einer asylrelevanten diskriminierenden Weise betrieben werden wird (§ 6 Abs. 2 IRG). Insoweit wirkt sich Art. 16 a GG auf die Auslegung dessen aus, was als eine politische Tat bzw. als eine diskriminierende Verfolgung anzusehen ist. Jedoch kann nach der Gesetzesbegründung ein Asylberechtigter durchaus an einen Staat ausgeliefert werden, hinsichtlich dessen ihm das Asylrecht zuerkannt worden ist, wenn durch Spezialitätsbindung, Zusicherung oder andere besondere Verpflichtungen des ersuchenden Staates de facto gewährleistet ist, dass dem strafrechtlich Verfolgten keine unzulässige politische Verfolgung droht.<sup>23</sup> Ob der ersuchende Staat derartige Verpflichtungen einzuhalten pflegt, ist eine vom OLG zu beantwortende Tatfrage. Einschätzungen der Bundesregierung sind zu berücksichtigen, haben aber keine präjudizielle Wirkung.<sup>24</sup> Ist zudem gewährleistet, dass der Verfolgte nach der Strafvollstreckung wieder in das deutsche Asyl zurückkehren kann, ist die Auslieferung möglich, jedenfalls nicht zwingend verfassungswidrig.<sup>25</sup>

## B. Politisches Delikt als Auslieferungshindernis (Abs. 1)

### I. Beurteilungskompetenz und -maßstab

- 56 Das IRG enthält – wie das Völkervertragsrecht – keine Legaldefinition der politischen Tat. Der Gesetzgeber hat sich bewusst gegen die noch in § 3 Abs. 2 DAG enthaltene Aufzählung von im Wesentlichen den Staat und seine Institutionen schützenden Delikten entschieden. Vielmehr wollte er angesichts der Komplexität der Bewertung politischer Verhältnisse in fremden Staaten die mit der Verwendung einer Definition einhergehende Starrheit vermeiden. Er hat daher den Gesetzesanwendern eine **Einzelfallentscheidung** „nach der Gesamtheit der Tatumstände und unter Berücksichtigung aller

19 Vgl. BVerfG, 18. 7. 2005, 2 BvR 2236/04, NStZ 2006, 149, 150; Hackner/Schierholt, S. 123.

20 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 16, 133 ff.

21 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 16, 136.

22 Zur Selbstständigkeit BT-Drs. 9/1338, 39; Oehler, ZStW 96 (1984), 555, 564. Krit. Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 53.

23 BT-Drs. 9/1338, 40 f.; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 212. AA: Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 50.

24 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 213 f.

25 So aber Kimminich, JZ 1980, 174, 176 f.; Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 50.

Besonderheiten des einzelnen Falles“ ermöglicht.<sup>26</sup> Ob eine Tat politisch ist, ist eine Qualifikation, die der ersuchte Staat, vertreten durch das OLG und die Bewilligungsbehörde, zu treffen hat.<sup>27</sup> Nicht ausschlaggebend ist dabei, ob die Tat nach deutschem Recht als politisch zu qualifizieren, namentlich unter einen deutschen Staatsschutztatbestand zu fassen ist.<sup>28</sup> Ebenso wenig ist entscheidend, ob der ersuchende Staat den politischen Charakter in seinem Ersuchen deutlich macht oder nicht. Entscheidend ist vielmehr, ob das OLG oder die Bewilligungsbehörde zu der Überzeugung gelangt, die Tat werde vom ersuchenden Staat als eine politische Tat behandelt.<sup>29</sup>

## II. Politische Tat (S. 1 Alt. 1)

Bei dieser Bewertung wird weithin, auch international, zwischen absoluten und relativen politischen Taten unterschieden.<sup>30</sup> **Absolute politische Taten** sind auslieferungsrechtliche Taten, dh Lebensereignisse, die sich unter Tatbestände des Staatsschutzrechts des ersuchenden Staates oder unter solche des deutschen Rechts fassen lassen. Praktisch bedeutsamer sind die **relativen politischen Taten**, die zwar vordergründig nicht-staatliche Rechtsgüter betreffen, jedoch einen politischen Zusammenhang aufweisen.<sup>31</sup> Demnach können auch Handlungen, die nur einen nicht-staatsschützenden Tatbestand (Körperverletzung, Freiheitsberaubung) erfüllen, durch ihren **Handlungskontext** (etwa: aufstandsartige Krawalle, terroristische Entführung etc.) einen politischen Charakter annehmen. Ist der Handlungskontext ein politischer, kommt es nicht darauf an, dass sich die Handlung nur gegen eine einzelne Person richtet.<sup>32</sup> Ob dies der Fall ist, hängt von den objektiven Umständen und der Handlungsintention ab. Letztere vermag der Tat jedoch nicht allein einen politischen Charakter zu verleihen.<sup>33</sup> Umgekehrt schließt das Vorhandensein unpolitischer Intentionen die Charakterisierung als politisch nicht aus, wenn der objektive politische Gehalt der Tat die rein private Interessenverfolgung überwiegt.<sup>34</sup> Aus diesem Grund kann beispielsweise eine Wirtschaftsstraftat, die in Gewinnerzielungsabsicht ausgeführt wurde, in eine politische Dimension hineinwachsen, wenn die Folgen, wie in der Finanzkrise geschehen, die Wirtschafts- und Sozialordnung gefährden.<sup>35</sup> Im Ergebnis sind sämtliche Straftaten als politische Taten zu betrachten, die sich gegen den Staat, seine Verfassungsstruktur und die ihn tragenden Institutionen richten und diese existenziell gefährden. Insofern ist die Unterscheidung von absoluten und relativen politischen Taten nur von einem eingeschränkten heuristischen Wert.

Nach dem oben zum Zweck des § 6 Abs. 1 IRG Gesagten (s. 2. Hauptteil Rn 52), führt der politische Charakter nicht unbedingt zu einem Auslieferungsverbot. Daher ist insbesondere die Pointe der Lehre von den absoluten politischen Taten, solche Taten begründeten stets ein Auslieferungsverbot,<sup>36</sup> abzulehnen.<sup>37</sup> Diese Lehre verkennt nicht nur, dass der Gesetzgeber mit der Neufassung der Vorschrift eine flexible Einzelfallbewertung ermöglichen wollte (s. 2. Hauptteil Rn 56). Es existiert auch kein (politischer oder rechtlicher) Grund, Personen, die einen Rechtsstaat, seine Verfassungsstruktur oder Institutionen angegriffen haben, per se auslieferungsrechtlich zu privilegieren. Daher ist der weite Wortlaut des § 6 Abs. 1 IRG **teleologisch einzuschränken**. Zur Anwendung kommt das Auslieferungsverbot nach hiesiger Auffassung nur, wenn ein Staat, dessen rechtliche oder tatsächliche Verfassungsstruktur für die deutsche Rechtsgemeinschaft nicht schutzbedürftig sein kann, Rechtshilfe wegen einer gegen ihn bzw seine Institutionen gerichteten Straftat ersucht (näher 2. Hauptteil Rn 52). Zu eng ist es hingegen, anarchistische Taten und sogar fundamental-terroristische Taten grundsätzlich von § 6 Abs. 1 IRG auszunehmen und sie damit für auslieferungsfähig zu erachten.<sup>38</sup> Denn solche Taten sind im eigentlichen Sinne politisch, weil sie sich gegen die staatliche bzw weltliche Ordnung richten; gerade durch sie kann sich ein Staat, dessen Rechtsordnung nicht den hiesigen Mindeststandards entspricht, zu Reaktionen herausgefordert fühlen, welche die deutsche

26 BT-Drs. 9/1338, 39. Krit. jedoch Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 20.

27 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 71.

28 Vgl Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 75. AA: Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 22 a.

29 Ähnlich BGH, 10.9.1981, 4 ARs 15/81, NJW 1982, 531, 532.

30 Vgl zu dieser Unterscheidung Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 37.

31 Hackner/Schierholt, S. 122.

32 Anders Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 63.

33 Zutreffend Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 61.

34 Zur sog. Übergewichtstheorie Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 43, 59; krit. Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 20.

35 Zum politischen Wirtschaftsstrafrecht Kubiciel, ZIS 2013, 53 ff.

36 Stein, EuGRZ 1977, 59, 60.

37 Insofern ebenso Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 57.

38 So Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 51.

Rechtsgemeinschaft nicht unterstützen kann. Derartige Reaktionen sind auch nach einem Regimewechsel denkbar, ja sogar verbreitet; daher kann eine durch § 6 Abs. 1 IRG privilegierte Tat nicht nur eine solche sein, die der (einstigen) politischen Opposition zuzurechnen ist.<sup>39</sup>

### III. Zusammenhangstat (S. 1 Alt. 2)

- 59 Das IRG definiert die Zusammenhangstat nicht, doch lässt sich aus der Logik des § 6 Abs. 1 IRG immerhin ableiten, dass die Zusammenhangstat selbst keine politische Tat sein kann.<sup>40</sup> Mit der Entscheidung des IRG gegen die im DAG enthaltene Konturierung der politischen Tat muss man in der Sache anerkennen, dass auch relative politische Taten unter § 6 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 IRG zu fassen sind. Daher kann eine Zusammenhangstat nur ein Ereignis sein, das nicht den von § 6 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 IRG vorausgesetzten politischen Handlungskontext aufweist. Folglich kann zur Begriffsbestimmung auch nicht auf die mit der Einführung des IRG überholte Wendung des § 3 Abs. 2 DAG zurückgegriffen werden, wonach Zusammenhangstaten solche sind, die eine politische Tat vorbereiten, sichern, decken oder abwehren.<sup>41</sup> Denn auch solche Taten sind in einen Handlungskontext eingebettet, der ihnen einen politischen Charakter verleiht. Eine Zusammenhangstat ist also eine solche, die nur bei Gelegenheit einer politischen Tat begangen wird, etwa die Köpferverletzung an einem Nebenbuhler, der zufällig als Demonstrant bei einer aufrührerischen Demonstration erscheint. Ob die Zusammenhangstat in Tateinheit oder -mehrheit zur politischen Tat steht ist unbeachtlich.<sup>42</sup> Irrelevant ist es schließlich, ob die politische Tat bereits zeitlich den Bereich der Strafbarkeit erreicht hat, denn „Tat“ iSd IRG ist nicht materiellrechtlich, sondern prozessual als ein tatsächliches Ereignis zu verstehen (s. 2. Hauptteil Rn 25).<sup>43</sup> Aus diesem Grund ist es schließlich auch ohne Bedeutung, ob die Zusammenhangstat und die politische Tat von demselben Täter begangen worden sind.<sup>44</sup>

### IV. Ausnahme bei Völkermord, Mord und Totschlag (S. 2)

- 60 S. 2 macht eine Ausnahme vom Verbot der Auslieferung nach S. 1, wenn die prozessuale Tat entweder vom ersuchenden Staat als Völkermord, Mord oder Totschlag bewertet wird oder die Tat bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts als (zumindest versuchter) Völkermord, Mord und Totschlag zu bewerten wäre. Die Ausnahme erfasst auch die Beteiligung an solchen Taten, wobei der Begriff „Beteiligung“ jedoch nicht die Fälle des § 30 StGB erfasst.<sup>45</sup> In diesen Fällen *vermutet* der Gesetzgeber *unwiderleglich*, dass der „kriminelle Gehalt den politischen Gehalt der Tat“ überwiegt.<sup>46</sup> Trotz dieser missverständlichen Formulierung enthält die Vorschrift eine echte Ausnahme. Denn die Tat bleibt trotz ihres erheblichen kriminellen Gehalts in einen politischen Kontext eingebunden und damit eine politische Tat. § 6 Abs. 1 S. 2 IRG entzieht diesen Taten jedoch das ansonsten gewährte Auslieferungsprivileg.<sup>47</sup> Dieser Entzug soll auch eintreten, wenn der Mord oder Totschlag lediglich als eine Zusammenhangstat mit einer an sich nicht-auslieferungsfähigen politischen Tat begangen worden ist.<sup>48</sup>
- 61 Angesichts des Telos des § 6 Abs. 1 IRG sind Zweifel berechtigt, ob sich eine Aufhebung des Auslieferungsverbots und damit eine Überstellung des Verfolgten an den ersuchenden Staat per se in allen vom Wortlaut des § 6 Abs. 1 S. 2 IRG umfassten Fällen rechtsstaatlich vertreten lässt.<sup>49</sup> Denn die Tat verliert ihren politischen Charakter nicht (s. 2. Hauptteil Rn 60). Es bleiben daher auch die Einwände gegen eine Rechtshilfe zugunsten von Staaten bestehen, welche die deutsche Rechtsgemeinschaft für nicht schutzwürdig erachtet und deren Strafverfolgungspraxis sie daher grundsätzlich zu misstrauen hat (s. 2. Hauptteil Rn 58). Vor dieser Zweckrichtung des § 6 Abs. 1 IRG ist eine *teleologische Einschränkung* des S. 2 sinnvoll, so dass in derartigen Fällen nicht auf die allgemeine *Ordre-public*-Klausel zurückgegriffen werden muss. Ausgeschlossen ist angesichts des klaren Wortlauts

39 So aber Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 53.

40 Ähnlich Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 24.

41 So aber Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 24. Wie hier Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 82.

42 Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 24; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 84.

43 IE wie hier Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 24. AA: Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 83.

44 Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 24; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 85.

45 So BT-Drs. 9/1338, 40.

46 BT-Drs. 9/1338, 39 f.

47 Wie hier Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 86.

48 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 94.

49 Zweifelnd auch Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 89.

und des eindeutigen Willen des Gesetzgebers hingegen eine analoge Anwendung des § 6 Abs. 1 S. 2 IRG auf andere kriminelle Taten.<sup>50</sup>

### C. Auslieferungshindernis der diskriminierenden Verfolgung (Abs. 2)

#### I. Struktur

§ 6 Abs. 2 IRG weist eine enge Verknüpfung mit Art. 16 a Abs. 1 GG auf,<sup>51</sup> doch stehen sowohl die 62  
Vorschriften als auch die Verfahren des Asyl- und Auslieferungsrechts selbstständig nebeneinander (s. 2. Hauptteil Rn 55).<sup>52</sup> § 6 Abs. 2 IRG soll einer Auslieferung unabhängig vom Vorliegen einer politischen Tat oder einer mit einer solchen zusammenhängenden Tat im Wege stehen, wenn ernstlich zu befürchten ist, dass der Verfolgte aus **sachfremd-diskriminierenden Erwägungen** verfolgt, bestraft oder sonst beeinträchtigt werden könnte.<sup>53</sup> Verhindert werden soll mithin eine diskriminierende Strafverfolgung. Dies setzt zweierlei voraus: die Gefahr der Verschlechterung der Lage des Verfolgten und zuvor die Verfolgung gerade aufgrund bestimmter besonderer persönlicher, politischer oder sozialer Merkmale.<sup>54</sup> Anders als die Satzstruktur des Abs. 2 nahe legt, ist daher systematisch erst die Erschwerung der Lage festzustellen (II.), bevor nach den Gründen für diese Erschwerung gefragt werden kann (III.). Basiert die Schlechterstellung auf unzulässigen Gründen, darf der Verfolgte nicht ausgeliefert werden. Wegen der Selbstständigkeit von Abs. 1 und Abs. 2 ist für das Auslieferungshindernis der diskriminierenden Verfolgung irrelevant, ob dem Ersuchen eine politische Tat zugrunde liegt oder nicht.<sup>55</sup>

#### II. Lageerschwerung

Voraussetzung ist zunächst, dass eine Verfolgung, Bestrafung oder sonstige Lageerschwerung droht. 63  
Die **Verfolgung und Bestrafung** sind nach Wortlaut und Systematik des § 6 Abs. 2 IRG idealtypische Formen des allgemeineren Begriffs der Lageerschwerung. Daraus folgt, dass – von bloßen Bagatellbeeinträchtigungen abgesehen – eine Auslieferung stets von § 6 Abs. 2 IRG ausgeschlossen ist, wenn die Verfolgung oder die Bestrafung ihren Grund in der Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit etc. haben. Einer besonderen Intensität bedarf es nicht.<sup>56</sup> Die Verfolgung und Bestrafung können zunächst genuin strafrechtliche Maßnahmen sein. Erfasst werden aber auch außerstrafrechtliche Verfolgungs- und Bestrafungsmaßnahmen, etwa solche präventiv-polizeirechtlicher oder nachrichtendienstlicher Natur. Daneben können auch außerrechtliche Verfolgungs- und Strafaktionen treten wie die Internierung oder Deportation, die außerhalb von Rechtsverfahren angeordnet und/oder durchgeführt werden.<sup>57</sup> Indes folgt aus der Struktur des IRG, dass die Verfolgung, Bestrafung bzw Lageerschwerung **staatlicher** Natur sein müssen.<sup>58</sup> Dies ist nicht nur beim Handeln von Amtsträgern der Fall; zugerechnet werden können dem Staat auch Verfolgungsmaßnahmen nicht-staatlicher Personen oder Institutionen, wenn diese de facto wesentliche Bestandteile der politischen Ordnung des Staates sind (Staatspartei, Herrscherclan etc.) oder sich der Staat dieser Personen oder Gruppen bedient bzw deren Handeln bewusst nicht entgegentritt.<sup>59</sup>

Die **Lageerschwerung** muss mit einer Verfolgung und Bestrafung vergleichbar sein. Dass die Lage 64  
des Verfolgten aus diskriminierenden Gründen irgendwie erschwert wird, reicht mithin nicht aus.<sup>60</sup> Eine typische Lageerschwerung liegt vor, wenn die Verfolgung zwar nicht an unzulässig-diskriminierenden Handlungen oder Eigenschaften des Verfolgten anknüpft, ihm aber im Zuge der Verfolgung oder Vollstreckung eine signifikante Schlechterstellung droht, sei es, dass ihm Verfahrensrechte vorenthalten werden, die sonst im ersuchenden Staat gewährleistet sind, sei es, dass er strenger bestraft oder härteren Haftbedingungen unterworfen wird, als dies im ersuchenden Staat üblich ist.<sup>61</sup>

<sup>50</sup> BT-Drs. 39/1338, 40.

<sup>51</sup> BT-Drs. 39/1338, 40.

<sup>52</sup> Sch/LJG/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 33 ff; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 143 ff.

<sup>53</sup> BT-Drs. 39/1338, 40.

<sup>54</sup> Systematisch ebenso trennend Grützner/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 158.

<sup>55</sup> OLG Köln, 7.12.2009, 6 AusLA 161/09 – 105/09, StraFo 2010, 118, 119; Sch/LJG/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 40.

<sup>56</sup> AA: Sch/LJG/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 41 b; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 164, 167.

<sup>57</sup> Grützner/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 165.

<sup>58</sup> Sch/LJG/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 41; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 159.

<sup>59</sup> S. ferner Grützner/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 159; vgl zu dieser Zurechnung Kubiciel, GA 2013, 226, 234 f.

<sup>60</sup> So auch Grützner/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 168.

<sup>61</sup> Sch/LJG/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 38; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 168 ff.

- 65 Die Verfolgung, Bestrafung bzw Lageerschwerung droht typischerweise im ersuchenden Staat. Denkbar sind aber auch Fälle, in denen zwar gegen eine Auslieferung in den ersuchenden Staat keine Bedenken bestehen, in denen aber zu besorgen ist, dass der Verfolgte von dort in einen Drittstaat weitergeliefert, überstellt, ausgewiesen oder abgeschoben wird, in dem mit einer diskriminierenden Verfolgung zu rechnen ist.<sup>62</sup> Hier ist eine Auslieferung nur zulässig, wenn sich der ersuchende Staat sich verpflichtet, den Ausgelieferten nicht in den Staat zu überstellen, in dem die diskriminierende Verfolgung droht.<sup>63</sup>

### III. Diskriminierende Gründe

- 66 Die Verfolgung, Bestrafung oder sonstige Lageerschwerung muss auf unzulässigen, weil diskriminierenden (auch als „asylrelevant“<sup>64</sup> bezeichneten) Gründen beruhen. Ob der Verfolgte die in § 6 Abs. 2 IRG genannten Merkmale tatsächlich aufweist, ist unerheblich, solange im ersuchenden Staat nur jene Gefahr besteht, vor der die Vorschrift schützen will. Daher darf bspw auch nicht ausgeliefert werden, wer im ersuchenden Staat irrig für einen Katholiken gehalten und aus diesem Grund verfolgt wird.<sup>65</sup> § 6 Abs. 2 IRG erfasst wie Art. 16 a GG **persönliche Eigenschaften, welche die personale Identität in besonderem Maße prägen** (Religion, Staatsbürgerschaft, Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe) oder die für die Person **unverfügbar** sind (Rasse).<sup>66</sup>
- 67 Rasse ist nicht im engeren anthropologischen Sinn zu verstehen, sondern umfasst alle Gruppen von Menschen, die spezielle Eigenschaften teilen. Daher kann eine diskriminierende Verfolgung auch zwischen zwei verschiedenen ethnischen Gruppen innerhalb einer größeren anthropologischen Rasse möglich sein.<sup>67</sup> Religion meint ein Sinngebungssystem zumeist transzendental begründeter und von der Person als gewiss erachteter Wahrheiten.<sup>68</sup> Dies umfasst neben theistischen und nichttheistischen auch atheistische Glaubensüberzeugungen.<sup>69</sup> Anknüpfungspunkte der Diskriminierungen können neben der Glaubensüberzeugung und Religionszugehörigkeit auch die Vornahme von mit dem Glauben verbundenen rituellen Handlungen sein. Der Begriff **Staatsangehörigkeit** umfasst auch deren Fehlen, um der Diskriminierung des Staatenlosen zu begegnen.<sup>70</sup> Die **Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe** setzt das Vorhandensein einer personalen Eigenschaft voraus, welche die Person mit anderen Personen verbindet und durch die sich diese Gruppe zugleich von anderen sozialen Gruppen unterscheidet. Die sozialen Merkmale müssen für die Person als Ganze von identitätsbestimmender Bedeutung sein, dürfen die Person also nicht nur in einem Teilbereich (etwa: berufliche Stellung) erfassen. Aus systematischen Gründen kann es sich dabei nur um Eigenschaften handeln, die nicht von den spezielleren Merkmalen des § 6 Abs. 2 IRG erfasst werden. Somit bleiben insbesondere kulturelle, geschlechtliche und sexuelle Unterscheidungsmerkmale. In Grenzfällen ist teleologisch danach zu entscheiden, ob die Anknüpfung an das in Rede stehende Merkmal von der hiesigen Rechtsgemeinschaft als unzulässige Diskriminierung erachtet würde. Der Begriff der **politischen Anschauung** muss – anders als der Wortlaut nahelegt – auch die politische Betätigung umfassen, soll einer besonders gewichtigen und vom Telos des § 6 Abs. 2 IRG erfassten Diskriminierung wirksam entgegengetreten werden.<sup>71</sup> Aus systematischen Gründen kommen lediglich solche Anknüpfungen in Betracht, die nicht bereits von § 6 Abs. 1 IRG erfasst werden, also namentlich politisch induzierte Lageerschwerungen bei der Verfolgung einer nicht-politischen Tat.<sup>72</sup>
- 68 Zwischen den genannten persönlichen Merkmalen einerseits und der konkreten Verfolgung, Bestrafung oder Lageerschwerung andererseits muss ein **Zurechnungszusammenhang** bestehen. Aus Sicht des OLG bzw der deutschen Behörden müssen sich bei wertender Betrachtung die persönlichen Merkmale als Grund für die infrage kommende Verfolgung, Bestrafung oder Lageerschwerung darstellen. Nur bei diesem Zurechnungszusammenhang ist jene Diskriminierung gegeben, vor der § 6 Abs. 2 IRG schützen will. Daher reicht der allgemeine Hinweis auf die Menschenrechtslage bzw auf

62 Vgl OLG Karlsruhe, 12.2.2004, 1 AK 37/03, NStZ-RR 2004, 218.

63 Grütznert/Pötz/Krebs/Vogel § 6 IRG Rn 162.

64 Grütznert/Pötz/Krebs/Vogel § 6 IRG Rn 170.

65 Grütznert/Pötz/Krebs/Vogel § 6 IRG Rn 170.

66 Ähnliche Definition bei BVerfG, 10.7.1989, 2 BvR 502/86, BVerfGE 80, 315, 333; Sachs/Pagenkopf Art. 16 a Rn 20; Grütznert/Pötz/Krebs/Vogel § 6 IRG Rn 172.

67 BT-Drs. 39/1338, 40; Grütznert/Pötz/Krebs/Vogel § 6 IRG Rn 174.

68 Vgl zum Wahrheitsanspruch BVerfG, 19.10.1971, 1 BvR 387/65, NJW 1972, 327, 329 f.

69 Grütznert/Pötz/Krebs/Vogel § 6 IRG Rn 175.

70 Grütznert/Pötz/Krebs/Vogel § 6 IRG Rn 177.

71 IE ebenso Grütznert/Pötz/Krebs/Vogel § 6 IRG Rn 180.

72 Zu einer Ausnahme Grütznert/Pötz/Krebs/Vogel § 6 IRG Rn 183.



eine verbreitete Folterpraxis für § 6 Abs. 2 IRG nicht aus. Es muss vielmehr dargetan werden, dass dem konkret Verfolgten gerade aufgrund seiner besonderen persönlichen Eigenschaften derartige Menschenrechtsverletzungen drohen.<sup>73</sup> Fehlt es hingegen am spezifischen Zurechnungszusammenhang kommt statt § 6 Abs. 2 IRG die Anwendung des § 73 IRG in Betracht.<sup>74</sup> Klar auf der Hand liegt der Zusammenhang, wenn eine Vorschrift des geltenden (Richter)Rechts explizit an das persönliche Merkmal Nachteile knüpft. In anderen Fällen bedarf es einer Wertung, in welcher als Wertungsgesichtspunkt sowohl der objektive Charakter der infrage stehenden Maßnahme als auch Erklärungen von Vertretern des ersuchenden Staates über das Ziel der Maßnahme Berücksichtigung finden können.

#### IV. Prüfungsmaßstab

Nach dem Wortlaut des § 6 Abs. 2 IRG reicht es aus, wenn „ernstliche Gründe für die Annahme“ bestehen, dass die Gefahr einer diskriminierenden Verfolgung, Bestrafung oder Lageerschwerung im ersuchenden Staat besteht. Das Bestehen der Gefahr muss also nicht sicher feststehen; umgekehrt reicht die bloß abstrakte Möglichkeit nicht aus. Die Gründe, welche die Gefahrprognose tragen, müssen vielmehr ernstzunehmend, dh konkret und gewichtig, sein. Dies läuft iE darauf hinaus, dass das Gericht eine hohe Wahrscheinlichkeit einer diskriminierenden Verfolgung feststellen muss.<sup>75</sup>

#### D. Prozessuales

Das Vorliegen eines in § 6 IRG enthaltenen Auslieferungshindernisses ist sowohl vom OLG als auch von den Bewilligungs- und Vollstreckungsbehörden in jedem Verfahrensstadium von Amts wegen zu prüfen.<sup>76</sup> Daher trifft den Verfolgten keine Beweislast. Es reicht jedoch nicht aus, dass sich der Verfolgte pauschal auf die Gefahren beruft, vor denen § 6 IRG schützen will. Ihn trifft vielmehr eine **Mitwirkungspflicht** in Form einer schlüssigen und widerspruchsfreien Darlegung.<sup>77</sup> Auf der anderen Seite haben deutsche Gerichte und Behörden auch jenseits von § 10 Abs. 2 IRG einen strengen Maßstab bei der Prüfung des Ersuchens anzulegen, wenn Anhaltspunkte für einen Missbrauch der Auslieferung bzw für eine Manipulation der Tatvorwürfe und Beweismittel vorliegen.<sup>78</sup>

Eine **präjudizielle Wirkung asylrechtlicher Entscheidungen** wird von § 4 Abs. 2 S. 2 AsylVfG, welcher der Selbstständigkeit beider Verfahren Rechnung trägt (2. Hauptteil Rn 62), ausdrücklich ausgeschlossen.<sup>79</sup> Doch sind in diesem Rahmen ggf vorhandene Unterlagen aus dem Asylverfahren beizuziehen.<sup>80</sup> Zudem ist die Gewährung politischen Asyls ein gewichtiges Indiz für die Gefahr einer diskriminierenden Verfolgung, insbesondere dann, wenn die Asylgewährung wegen desselben Sachverhalts erfolgte wie das Auslieferungsersuchen.<sup>81</sup>

Liegt ein Auslieferungshindernis iSd § 6 IRG vor, darf die Bewilligungsbehörde erst gar kein Auslieferungsverfahren einleiten; entsteht es später, ist es vom OLG oder von der Bewilligungsbehörde für unzulässig zu erklären. Die Rspr hat § 6 IRG bislang keine subjektive Rechtsposition des Verfolgten entnommen.<sup>82</sup> Doch muss wegen der verfassungsrechtlich vorgeschriebenen **Gesetzesbindung** der Gerichte und der Verwaltung sowie mit Blick auf die Gewährleistung des Art. 16 a Abs. 1 GG der Verfolgte geltend machen können, dem Auslieferungsersuchen sei unter Überschreitung der (auch) ihn schützenden Grenzen des § 6 IRG stattgegeben worden.<sup>83</sup>

73 Vgl Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 6 IRG Rn 191 f. Anders aber Sch/LJ/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 45 ff.

74 Vgl OLG Karlsruhe, 27.5.2004, 1 AK 40/03, NStZ-RR 2004, 345.

75 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 227.

76 Sch/LJ/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 5 f; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 2 f, 119.

77 OLG Hamm, 12.7.2004, (2) 4 Ausl A 29/03, StV 2005, 286, 287; Sch/LJ/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 59; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 231 ff.

78 BT-Drs. 39/1338, 41.

79 BT-Drs. 39/1338, 40; KG Berlin, 30.1.2009, (4) Ausl 522-03, NStZ-RR 2009, 242. Krit. dazu *Kimminich*, AnwBl. 1985, 416, 424; Sch/LJ/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 55 a.

80 Sch/LJ/G/H/Schomburg/Hackner § 6 IRG Rn 57.

81 KG Berlin, 30.1.2009, (4) Ausl 522-03, NStZ-RR 2009, 242.

82 KG, 13.10.1995 – Ausl A 64/95, StV 1996, 103; *Hackner/Schierholt*, S. 121 f.

83 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel § 6 IRG Rn 19.

## 6. Abschnitt § 7 IRG Militärische Straftaten

### § 7 IRG Militärische Straftaten

Die Auslieferung ist nicht zulässig wegen einer Tat, die ausschließlich in der Verletzung militärischer Pflichten besteht.

A. Regelungshintergrund.....	73	I. Militärische Straftaten.....	74
B. Regelungsgehalt.....	74	II. Zusammenhangstaten.....	78

#### A. Regelungshintergrund

- 73 Der Gesetzesbegründung zufolge hält das IRG an dem bereits im DAG statuierten Grundsatz fest, dass bei „rein“ bzw. „absolut“ militärischen Straftaten keine Auslieferung bewilligt wird, obwohl „beachtliche Gründe für die Auslieferung“ sprechen könnten; maßgeblich für diese Entscheidung sei gewesen, dass die Auslieferung in solchen Fällen einer besonderen vertraglichen Regelung vorbehalten bleiben soll.<sup>1</sup> Anders gewendet: Die BR möchte sich durch den Abschluss inter- oder binationaler Regelungen die Entscheidung vorbehalten, an welche Staaten sie wegen militärischer Taten ausliefert. Auch hinter § 7 IRG steht folglich der Gedanke, dass die BR nicht zum Schutz von Staaten, genauer: ihres Militärs, beitragen will, die sie nicht für schutzwürdig erachtet (s. 2. Hauptteil Rn 58). Insoweit besteht eine teleologische Nähe zu § 6 Abs. 1 IRG,<sup>2</sup> die den außen- oder machtpolitischen Gehalt von § 7 IRG überlagert.<sup>3</sup> Der Gedanke findet sich bereits in den sog. Deserteurkartellen des 19. Jahrhunderts, zu denen sich verbündete Staaten zusammenschlossen, um wechselseitig Fahnenflüchtige auszutauschen.<sup>4</sup> Dem folgt die neuere internationale Rechtsentwicklung, in der das § 7 IRG entsprechende Auslieferungshindernis aus Verträgen verbündeter oder befreundeter Staaten zunehmend verschwindet<sup>5</sup> oder de facto durch eine Abschiebung umgangen wird.<sup>6</sup> Dementsprechend ist der von § 7 IRG statuierte Grundsatz der Nichtauslieferung bei militärischen Taten auch kein Völkergewohnheitsrecht.<sup>7</sup> Doch besteht mit Blick auf den großen Kreis von Staaten, deren (militärischen) Schutz sich die BR nicht angelegen sein lassen muss, kein Grund für eine völlige Abschaffung des § 7 IRG.<sup>8</sup>

#### B. Regelungsgehalt

##### I. Militärische Straftaten

- 74 Begründet ist das Auslieferungsverbot nur bei Taten, die ausschließlich militärische Pflichten verletzen. Die Gesetzesbegründung versteht darunter Handlungen, die unter einen „speziellen Tatbestand“ fallen, der dem allgemeinen Strafrecht fremd sei und auf dem besonderen Militärverhältnis beruhe.<sup>9</sup> Zu denken ist an Tatbestände wie Fahnenflucht, Befehlsverweigerung oder andere Tatbestände, die denen des 2. Teils des WStG entsprechen.<sup>10</sup> Entscheidend ist jedoch nicht, wo ein Tatbestand legalistisch eingeordnet ist oder wie dieser bezeichnet wird. Daher müssen nicht alle in den Wehrstrafgesetzen enthaltenen Taten militärische sein.<sup>11</sup> Ebenso wenig ist ausschlaggebend, dass die Tat während der Militärdienstzeit begangen worden ist.<sup>12</sup> Entscheidend ist vielmehr, ob die Tat eine Militärangehörige bindende Pflicht verletzt, welche der Sicherung der Wehrfähigkeit des Staates dient. Nicht ausgeschlossen ist die Auslieferung daher bei sog. gemischt- militärischen Taten, die nach allgemeingültigen (Jedermann-)Vorschriften unter Strafe stehen, aber mit Rücksicht auf militärische Verhältnisse in den Rechtsfolgen zugespitzt oder tatbestandlich umgestaltet werden (Kame-

1 BT-Drs. 9/1338, 42.

2 IE ähnlich Sch/LJ/G/H/Schomburg/Hackner, § 7 IRG Rn 2. Dagegen Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burhard, § 7 IRG Rn 7.

3 Zu einer außenpolitischen Deutung Sch/LJ/G/H/Schomburg/Hackner, § 7 IRG Rn 3. Krit. zu außen- und realpolitischen Rationalisierungsansätzen Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burhard, § 7 IRG Rn 9 ff.

4 Delius, Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht 3 (1893), 122 ff.

5 S. bereits Jescheck, ZStW 66 (1954), 518, 534.

6 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burhard, § 7 IRG Rn 4.

7 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burhard, § 7 IRG Rn 5.

8 Weitergehend aber Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burhard, § 7 IRG Rn 11.

9 BT-Drs. 9/1338, 42.

10 Vgl Sch/LJ/G/H/Schomburg/Hackner, § 7 IRG Rn 4; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burhard, § 7 IRG Rn 20.

11 Überzeugend Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burhard, § 7 IRG Rn 15.

12 Zutreffend Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burhard, § 7 IRG Rn 16.

radendiebstahl, Misshandlung militärischer Untergebener, Widerstand gegen militärische Vorgesetzte).<sup>13</sup>

Die Entscheidung, ob die Tat militärische Pflichten verletzt und damit als militärische verfolgt wird, richtet sich nach dem Recht des ersuchenden Staates. Denn § 7 IRG soll verhindern, dass die BR die Verteidigungsbereitschaft von Staaten schützen hilft, die sie nicht für schutzwürdig erachtet. Indiziell für die Frage, ob der ersuchende Staat in der Tat eine Verletzung militärischer Pflichten erblickt, sind insoweit die im Auslieferungsgesuchen genannten Tatbestände.<sup>14</sup> Doch kann das OLG auch selbstständig zu der Bewertung gelangen, dass auf die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat, dh das Lebensereignis (s. 2. Hauptteil Rn 25), Militärstraftatbestände des ersuchenden Staates Anwendung finden können.

Pflichten, die mit einem vom ersuchenden Staat angebotenen **nicht-militärischen Ersatzdienst** einhergehen, können nicht pauschal militärischen Pflichten gleichgestellt werden,<sup>15</sup> da diese nicht unmittelbar dem Schutz des ersuchenden Staates dienen und daher nicht vom Telos des § 7 IRG erfasst werden. Anders ist dies freilich, wenn der nicht-militärische Ersatzdienst vom ersuchenden Staat als „Wehrdienst ohne Waffe“ ausgestaltet ist, dh die Personen in die Verteidigungsstrukturen eingebunden sind und ihnen besondere Pflichten auferlegt werden, sie also lediglich vom Waffendienst freigestellt sind. Dies kann namentlich Personen betreffen, die im Verteidigungsfall zu Unterstützungstätigkeiten herangezogen werden, während sie in Friedenszeiten in zivilen Bereichen eingesetzt werden.<sup>16</sup>

Nach heute iE nicht mehr bestrittener Auffassung kann auch ein **Teilnehmer (Anstifter und Gehilfen)** an militärischen Haupttaten vom Auslieferungshindernis profitieren.<sup>17</sup> Die früher vertretene Gegenauffassung argumentierte mit der deutschen Dogmatik des (Wehr-)Strafrechts.<sup>18</sup> Dies ist jedoch verfehlt.<sup>19</sup> Entscheidend ist vielmehr, ob das Recht des ersuchenden Staates den Teilnehmer als einen Verletzer militärischer Pflichten behandelt (dann Auslieferungsverbot) oder ob sich das Ersuchen auf ein eigenständiges, nicht-militärisches Fehlverhalten (dann kein Auslieferungsverbot) stützt.<sup>20</sup>

## II. Zusammenhangstaten

Auslieferungsfähig sind hingegen **nicht-militärische Zusammenhangstaten**.<sup>21</sup> Der Wortlaut des § 7 IRG lässt die Auslieferung zu, wenn dem Ersuchen eine Tat zugrunde liegt, die sowohl militärische als auch nicht-militärische Tatbestände erfüllt. Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung ist in diesem Fall jedoch auf eine Spezialitätsbindung an den nicht-militärischen Teil des Ersuchens wert zu legen.<sup>22</sup> Dem wird die Entstehungsgeschichte entgegengehalten.<sup>23</sup> Ausschlaggebend sind aus hiesiger Sicht hingegen teleologische Erwägungen: Danach will die BR die Entscheidung über Auslieferungen bei militärischen Taten von bi- oder internationalen Regelungen abhängig machen, um nicht zum Schutz der Verteidigungsbereitschaft eines Staates verpflichtet zu sein, dem sie die Schutzwürdigkeit absprechen muss. § 7 IRG enthält daher einen Grundsatz der Nichtauslieferung, dem bei „gemischten“ Ersuchen durch eine Spezialitätsbindung Rechnung zu tragen ist, der die Verfolgung oder Vollstreckung auf den nicht-militärischen Aspekt beschränkt.

13 BT-Drs. 9/1338, 42.

14 Ähnlich Sch/LJG/H/Schomburg/Hackner § 7 IRG Rn 6 („auch“); Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 7 IRG Rn 14 („zumindest Indizwirkung“).

15 AA: Sch/LJG/H/Schomburg/Hackner § 7 IRG Rn 5.

16 Zu letzteren Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 7 IRG Rn 17.

17 Sch/LJG/H/Schomburg/Hackner, § 7 IRG Rn 8; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 7 IRG Rn 18.

18 Dazu Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 7 IRG Rn 18.

19 Sch/LJG/H/Schomburg/Hackner, § 7 IRG Rn 8.

20 Andere, an die deutsche Dogmatik anknüpfende Begründung bei Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 7 IRG Rn 18.

21 Sch/LJG/H/Schomburg/Hackner, § 7 IRG Rn 9; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 7 IRG Rn 21.

22 Sch/LJG/H/Schomburg/Hackner, § 7 IRG Rn 9.

23 S. dazu jüngst Neubacher/Bachmann/Goeck, ZIS 2011, 517, 518 ff.

## 7. Abschnitt § 8 IRG Todesstrafe

## § 8 IRG Todesstrafe

Ist die Tat nach dem Recht des ersuchenden Staates mit der Todesstrafe bedroht, so ist die Auslieferung nur zulässig, wenn der ersuchende Staat zusichert, daß die Todesstrafe nicht verhängt oder nicht vollstreckt werden wird.

A. Regelungshintergrund .....	79	I. Bedrohung mit Todesstrafe .....	81
I. Telos .....	79	II. Zusicherung der Nichtverhängung bzw	
II. Reichweite .....	80	Nichtvollstreckung .....	84
B. Regelungsgehalt .....	81		

## A. Regelungshintergrund

## I. Telos

- 79 Die Todesstrafe wurde im Jahr 2013 wenigstens von 21 Staaten verhängt. Ein völkergewohnheitsrechtliches Auslieferungshindernis, das an den drohenden Vollzug der Todesstrafe anknüpft, besteht nicht.<sup>1</sup> Für den Geltungsbereich des Grundgesetzes ist die Todesstrafe durch Art. 102 GG abgeschafft. Die Vorschrift enthält eine grundlegende Wertsetzung der unter der Verfassung vereinigten Rechtsgemeinschaft gegen die Todesstrafe und erlangt damit auch eine mittelbare Wirkung für die Rechtshilfe in Strafsachen. Das BVerfG hat in einer frühen Entscheidung zwar betont, dass eine Auslieferung in einen Staat, der die Todesstrafe kennt, nicht absolut ausgeschlossen sei und dass die vom GG vor seinem besonderen geschichtlichen Hintergrund getroffene Wertentscheidung nicht auf andere Länder (im Fall: Frankreich) übertragen werden könne.<sup>2</sup> 1982 hat das BVerfG diese Entscheidung indes relativiert: Unter Anknüpfung an Art. 2 Abs. 2, 102 GG heißt es, dass gegen eine Auslieferung in einen Staat mit Todesstrafe (nur) dann keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken bestünden, wenn der Auszuliefernde in dem ersuchenden Staat hinreichend vor der Vollstreckung einer ihm drohenden Todesstrafe geschützt werde, wofür die förmliche Zusicherung des ersuchenden Staates ausreiche.<sup>3</sup> In einem weiteren Schritt hat der BGH eine mittelbare Wirkung des Art. 102 iVm Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG postuliert: Die Vorschriften beschränken den internationalen Rechtshilfeverkehr in Strafsachen auch dahin gehend, dass deutsche Ermittlungsergebnisse bei der Stellung eines eigenen Rechtshilfeersuchens dem ersuchten Staat nur zur Verfügung gestellt werden könnten, wenn gewährleistet sei, dass diese Ermittlungsergebnisse vom ersuchten Staat nicht zum Zweck der Verhängung und Vollstreckung einer Todesstrafe verwerten werden können.<sup>4</sup> In dieser Auslegung der Verfassung einen unzulässigen oder jedenfalls kritikwürdigen „Grundrechte-Paternalismus“ oder gar einen „Grundrechte-Imperialismus“ sehen zu wollen,<sup>5</sup> ginge an dem Umstand vorbei, dass es Gegenstand einer souveränen Entscheidung jeder Rechtsgemeinschaft ist, ob und inwieweit sie andere Staaten bei deren Rechtsdurchsetzung unterstützt. Bei dieser Entscheidung kann sich die Rechtsgemeinschaft nicht über die von ihr als schlechterdings grundlegend erachteten Wertvorstellungen hinwegsetzen, ohne sich in einen Selbstwiderspruch zu verfangen (s. 2. Hauptteil Rn 24). § 8 IRG reflektiert sowohl den „grundsätzlichen Wert des Menschenlebens“<sup>6</sup> als auch das Verbot der Todesstrafe als Teil der deutschen Verfassungsidentität<sup>7</sup> und ist damit Ausdruck des (verfassungsrechtlich fundierten) allgemeinen *Ordre-public-Vorbehalts*.

## II. Reichweite

- 80 § 8 IRG gilt im vertragslosen Auslieferungsverkehr,<sup>8</sup> doch enthalten die von der BR abgeschlossenen bi- und internationalen Verträge vergleichbare Regelungen.<sup>9</sup> Auf deren Auslegung finden die nach-

1 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 13.

2 BVerfG, 30.6.1964, 1 BvR 93/64, BVerfGE 18, 112, 116 ff.

3 BVerfG, 4.5.1928, 1 BvR 1457/81, BVerfGE 60, 348, 354. Zum Ganzen auch Kühn, ZRP 2001, 542, 544 f; Schorkopf, S. 98 f.

4 BGH, 7.7.1999, 1 StR 311/99, NStZ 1999, 634.

5 Vgl Vogler, NJW 1994, 1433, 1436. Klarstellend Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 12.

6 BT-Drs. 9/1338, 42.

7 Vgl Sch/LJG/H/Schomburg/Hackner § 8 IRG Rn 14; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 25.

8 Sch/LJG/H/Schomburg/Hackner, § 8 IRG Rn 10.

9 Vgl zu diesen Verträgen BT-Drs. 9/1338, 42 f; Sch/LJG/H/Schomburg/Hackner, § 8 IRG Rn 9 ff; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 3.

folgenden Auslegungsgrundsätze entsprechende Anwendung.<sup>10</sup> Unmittelbare Anwendung findet § 8 IRG dann, wenn die Auslieferungsverträge (wie etwa das EuAIÜbk) keine Regelung über die innerstaatliche Zuständigkeitsverteilung hinsichtlich der Prüfung des Bestehens einer Todesstrafenandrohung oder dem Vorliegen einer Zusicherung enthält.<sup>11</sup> Zudem bleibt § 8 IRG gem. §§ 78 Abs. 1, 82 IRG auch im Verhältnis zu EU-Mitgliedsstaaten anwendbar, jedoch haben diese sämtlich die Todesstrafe (uneingeschränkt) abgeschafft.<sup>12</sup>

## B. Regelungsgehalt

### I. Bedrohung mit Todesstrafe

Voraussetzung des Auslieferungsverbots ist, dass die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat vom Recht des ersuchenden Staates mit der Todesstrafe bedroht ist. Der Begriff der Todesstrafe umfasst die als Reaktion auf eine Straftat in einem staatlichen Verfahren angeordnete Tötung eines Menschen. Hingegen begründet eine (etwa in Teilen Albaniens und andernorts) drohende nicht-staatliche „Blutrache“ kein Auslieferungshindernis nach § 8 IRG, doch kann dieser Gefahr durch § 73 IRG Rechnung getragen werden.<sup>13</sup> Führen erfahrungsgemäß Privatpersonen auf Anweisung staatlicher Stellen oder mit deren Billigung Exekutionen durch, kann deren Handeln dem Staat zugerechnet und so die Anwendung des § 8 IRG begründet werden. Das Verfahren muss nicht notwendigerweise von einem Gericht geführt werden, entscheidend ist allein sein staatlicher Charakter.<sup>14</sup>

Vor dem begrenzten Schutzzweck des § 8 IRG kann es keine Rolle spielen, ob das staatliche (Straf-)Verfahren rechtsstaatlichen Prinzipien genügt; diesbezügliche Probleme erfasst § 73 I IRG.

Ob eine Todesstrafe droht, ist nach dem Recht des ersuchenden Staates zu entscheiden. Erster Anknüpfungspunkt ist die im geltenden Strafrecht (Gesetzes-, Richter-, ggf. Gewohnheitsrecht) vorgesehene Strafanandrohung. Die deutschen Behörden und Gerichte werden zwar in erster Linie die im Ersuchen genannten Tatbestände prüfen. Doch ist § 8 IRG auch dann einschlägig, wenn nach der Überzeugung der deutschen Stellen auf die im Ersuchen bezeichnete Tat ein Tatbestand Anwendung finden könnte, der die Todesstrafe vorsieht, im Ersuchen aber nicht angeführt wird.<sup>15</sup> Zu prüfen ist jedoch auch, ob die Möglichkeit zur Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe durch eine bindende Entscheidung eines Verfassungsgerichts für unzulässig erklärt worden ist<sup>16</sup> oder ob die Möglichkeit der Anwendung der Todesstrafe durch eine zum Gewohnheitsrecht erstarkte Rechtspraxis derogiert worden ist.<sup>17</sup> Insofern ist nicht die Form einer Aufhebung des Vollzugs der Todesstrafe entscheidend, sondern der Grad der Verbindlichkeit. Eine politische Absichtserklärung bietet diese Gewähr der Verbindlichkeit ebenso wenig wie ein jederzeit einseitig zurücknehmbares Moratorium<sup>18</sup> oder eine „derzeitige Praxis“ eines nationalen Parlaments, die Vollstreckung der Todesstrafe nicht zu genehmigen.<sup>19</sup> Nicht ausreichend, weil im Inland nicht bindend, ist schließlich auch das in einem Vorbehalt zu einem völkerrechtlichen Vertrag niedergelegte Verfahren zur Umwandlung einer Todesstrafe in eine Freiheitsstrafe.<sup>20</sup>

### II. Zusicherung der Nichtverhängung bzw. Nichtvollstreckung

Die Möglichkeit, dass im ersuchenden Staat die Todesstrafe verhängt wird, steht der Auslieferung nicht entgegen, wenn der ersuchende Staat zusichert, dass diese Strafform nicht verhängt oder jedenfalls nicht vollstreckt werden wird.<sup>21</sup> An die Form der Zusicherung stellt das Gesetz keine besonderen Anforderungen.<sup>22</sup> Doch muss die – in welcher Form auch immer – abgegebene Zusicherung auf eine völkerrechtliche Bindung des ersuchenden Staates abzielen, also im Verhältnis zur BR nicht un-

<sup>10</sup> Vgl. Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 43.

<sup>11</sup> Hackner/Schierholt, S. 127, mit Verweis auf BGH, 13.1.1987, 4 ARs 22/86, NSz 1987, 414 ff.

<sup>12</sup> Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 6.

<sup>13</sup> Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 28.

<sup>14</sup> Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 27.

<sup>15</sup> Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner, § 8 IRG Rn 17; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 29.

<sup>16</sup> Vgl. BVerfG, 30.10.2000, 2 BvR 1730/00, NSz 2001, 203. Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner, § 8 IRG Rn 17 b.

<sup>17</sup> Vgl. OLG Karlsruhe, 10.7.1998, 1 AK 18/98, Justiz 1999, 33.

<sup>18</sup> Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 32.

<sup>19</sup> OLG Stuttgart, 19.1.2001, 3 Ausl 96/00, Justiz 2001, 198 f.

<sup>20</sup> OLG Stuttgart, 19.1.2001, 3 Ausl 96/00, Justiz 2001, 198 f.

<sup>21</sup> Schmidt, NSz-RR 2005, 161, 164; OLG Stuttgart, 19.1.2001, 3 Ausl 96/00, Justiz 2001, 198 f.; OLG Celle, 9.3.2001, 3 ARs 1/00, StraFo 2001, 196, 198.

<sup>22</sup> Vogler, NJW 1983, 2114, 2120.

verbindlich gemeint sein.<sup>23</sup> Dabei ist freilich zu berücksichtigen, dass eine **innerstaatliche Bindung der Gerichte** des ersuchenden Staates aus (verfassungs-)rechtlichen oder staatsorganisatorischen Gründen **nicht möglich** sein kann;<sup>24</sup> beispielsweise können Rechtshilfebehörden rechtlich außer Stande sein, einem unabhängigen Gericht bindend die Nicht-Verhängung der Todesstrafe vorzuschreiben. In derartigen Fällen kann es ausreichen, dass der ersuchende Staat verbindlich zusagt, darauf hinzuwirken oder die Empfehlung an die Gerichte auszusprechen, die Todesstrafe nicht zu verhängen bzw zu vollstrecken, wenn die Gerichte derartigen Empfehlungen zu folgen pflegen.<sup>25</sup> Ist aufgrund der im Rechtsverkehr mit dem ersuchenden Staat gesammelten Erfahrung die sichere Erwartung begründet, dass die Vollstreckung wie zugesichert unterbleibt, darf ausgeliefert werden.<sup>26</sup> Entscheidend ist folglich weniger die Form, sondern die Wertungsfrage, ob begründete Zweifel daran bestehen, dass der ersuchende Staat von der Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe absehen wird.<sup>27</sup> Dies lässt sich nach Ansicht der Gesetzesbegründung nur anhand der Umstände des Einzelfalls feststellen.<sup>28</sup> Da aber auch bei einer Einzelfallentscheidung eine **Prognose** notwendig bleibt, in der Gewissheit nicht zu erzielen ist, kann es letztlich nur um die Ermittlung von Wahrscheinlichkeiten gehen.<sup>29</sup> Dabei ist es häufig unerlässlich, von einer ständigen Praxis des ersuchenden Staates auf den Einzelfall zurückzuschließen oder **Auskünfte staatlicher und halbstaatlicher deutscher Quellen** zu berücksichtigen.<sup>30</sup> Insofern hat es das BVerfG unbeanstandet gelassen, dass das OLG die **Verlässlichkeit einer Zusage Marokkos** mithilfe von Lageberichten des Auswärtigen Amtes und des Deutschen Orient-Instituts analysiert hat.<sup>31</sup> Derartige Einschätzungen sind jedoch lediglich Erkenntnishilfen und entfalten keine bindende Wirkung.<sup>32</sup>

- 85 Die Zusicherung nach § 8 IRG ist als Zulässigkeitsvoraussetzung vom OLG im Zulässigkeitsverfahren zu prüfen. Dies setzt voraus, dass die Zusicherung im Entscheidungszeitpunkt tatsächlich vorliegt. Eine Zusage (des ersuchenden Staates bzw der deutschen Rechtshilfebehörde), dass die Zusicherung demnächst abgegeben bzw eingeholt werde, reicht nicht aus.<sup>33</sup> Auch die Bewilligungsbehörde ist an diese rechtliche Voraussetzung einer Auslieferung gebunden und kann die Bewilligung daher ablehnen, wenn sie begründete Zweifel an der Verlässlichkeit der Zusicherung hegt. Abhängig vom Verfahrensstadium kann sie auf eine erneute gerichtliche Entscheidung hinwirken.<sup>34</sup>

## 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	C. Verfahrensbeendigung in Deutschland (Nr. 1) .....	90
B. Begründung deutscher Strafgewalt .....	88	I. Normzweck .....	90

23 Insofern wie hier Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 34.

24 BT-Drs. 9/1338, 43. S. auch Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 4.

25 Enger Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 37.

26 BT-Drs. 9/1338, 43. S. aber Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 37.

27 Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner, § 8 IRG Rn 15; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 38.

28 BT-Drs. 9/1338, 43.

29 Vgl OLG Stuttgart, 19.1.2001, 3 Ausl 96/00, Justiz 2001, 198 f.

30 Vgl BGH, 13.1.1987, 4 ARS 22/86, BGHSt 34, 256, 262 ff.

31 Vgl BVerfG, 9.11.2000, 2 BvR 1560/00, NStZ 2001, 203, 204 f; BVerfG, 27.7.1999, 2 BvR 898/99, NJW 2000, 1252 (wobei dieser Teil der Zusage eine etwaige Folterpraxis betraf).

32 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 41.

33 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 42.

34 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 8 IRG Rn 40. AA: Sch/L/G/H/Schomburg/Hackner, § 8 IRG Rn 19.

II. Verfahrensbeendende Entscheidungen . . . . .	91	D. Verjährung und Straffreiheitsgesetz (Nr. 2) . . . . .	94
III. Optionen vor Beendigung des deutschen Verfahrens und bei Verfolgung anderer Taten in Deutschland . . . . .	93	I. Regelungshintergrund . . . . .	94
		II. Anwendungsvoraussetzungen . . . . .	95

### A. Regelungsgegenstand

§ 9 IRG gilt nur, wenn für die dem Ersuchen zugrunde liegende 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.<sup>1</sup> 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 zugute kommt (Nr. 2). Zusammengefasst lässt sich hinter beiden Regelungen eine **partielle Anerkennung des Grundsatzes der beiderseitigen Verfolg- bzw Vollstreckbarkeit** ausmachen.<sup>2</sup> 86

§ 9 IRG gilt unmittelbar für den **vertragslosen Auslieferungsverkehr**. Die Auslegungsgrundsätze lassen sich aber auch auf die – indes teils abweichenden<sup>3</sup> – 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.<sup>4</sup> 87

### B. Begründung deutscher Strafgewalt

§ 9 IRG gilt nur, wenn für die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat die deutsche Strafgerichtsbarkeit begründet ist. Ob bereits ein Verfahren eingeleitet worden ist, ist für die Frage nach der Geltung des deutschen Strafrechts unbeachtlich.<sup>5</sup> 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 Abs. 2 Nr. 2 StGB) und § 9 Nr. 1 IRG neben-, besser: hintereinander Anwendung finden.<sup>6</sup> 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. 88

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,<sup>7</sup> maW: die Auslieferung ist trotz materiell vorliegender deutscher Strafgewalt zulässig. Dieser Auslegung ist beizutreten,<sup>8</sup> um widersprüchliche Entscheidungen in derselben Sache zu vermeiden.<sup>9</sup> 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 Einstellungsentschei- 89

1 BT-Drs. 9/1338, 43.

2 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 9.

3 Überblick Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 6 ff.

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

5 Sch/LJ/G/H/Lagodny/Schomburg, § 9 IRG Rn 3; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 62.

6 Sch/LJ/G/H/Lagodny/Schomburg, § 9 IRG Rn 5; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 30.

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

8 Krit. hingegen Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 32.

9 AA: Sch/LJ/G/H/Lagodny/Schomburg, § 9 IRG Rn 7 (eigenverantwortliche Prüfung durch OLG).

derung beigetragen hat, die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts in diesem Fall also als eine Vorfrage der Entscheidung erscheint.<sup>10</sup>

### C. Verfahrensbeendigung in Deutschland (Nr. 1)

#### I. Normzweck

- 90 Die Vorschrift lässt sich auf den Gedanken eines **auslieferungsrechtlichen *Ne bis in idem*-Verbots** zurückführen.<sup>11</sup> Dessen Begründung ist jedoch unklar und umstritten. Völkergewohnheitsrechtlich anerkannt ist er jedenfalls nicht.<sup>12</sup> Die Gesetzesbegründung meint lediglich, es solle mit der abschließenden (deutschen) Entscheidung sein Bewenden haben, nennt aber keinen Grund.<sup>13</sup> Nicht zu überzeugen vermag der Ansatz, § 9 IRG mit dem Interesse der beteiligten Staaten an einer wechselseitigen **Ressourcenschonung** zu begründen,<sup>14</sup> denn es ist nicht ersichtlich, weshalb sich die BR 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 Strafhoheitsakte vor „jeder Beeinträchtigung“ geschützt werden müssten, überzeugt ebenso wenig, da eine Auslieferung die Geltung deutscher Entscheidungen unberührt lässt.<sup>15</sup> Auch die §§ 153 c, 154 b StPO sprechen gegen den Gedanken des Schutzes deutscher Strafhoheitsakte, stellt der Verzicht zugunsten einer Auslieferung doch die stärkste Form ihrer Beeinträchtigung dar.<sup>16</sup> Überzeugender wirkt der Ansatz, § 9 IRG mit dem **Interesse des Verfolgten an Rechtssicherheit und Rechtsfrieden** zu begründen.<sup>17</sup> 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.<sup>18</sup> 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.<sup>19</sup> Dies ist auch im Auslieferungsverkehr zu beachten.<sup>20</sup> Daher könne den zuständigen Organen der Bundesrepublik 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 überschritte. Dies weist den Weg zu einer Deutung, derzufolge § 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

- 91 Das Auslieferungsersuchen und die verfahrensbeendende Maßnahme müssen sich zunächst auf dieselbe prozessuale Tat beziehen.<sup>21</sup> Sodann ist lediglich die **Tatsache entscheidend, dass eine der in § 9 Nr. 1 IRG genannten verfahrensbeendenden Entscheidungen einer (deutschen) Stelle vorliegt.** Ob

10 AA: Sch/L/G/H/Lagodny/Schomburg, § 9 IRG Rn 7. Ähnlich wie hier Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG 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/G/H/Lagodny/Schomburg, § 9 IRG Rn 1 a; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 2, 19.

12 BVerfG, 31.3.1987, 2 BvM 2/86, BVerfGE 75, 1, 18 ff; Sch/L/G/H/Lagodny/Schomburg, § 9 IRG Rn 2.

13 BT-Drs. 9/1338, 43.

14 Vorsichtig bejahend hingegen Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 25.

15 Treffend Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 24.

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

17 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 26.

18 Sachs/Degenhart, Art. 103 Rn 81.

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.

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



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.<sup>22</sup> Das Urteil muss nach dem Wortlaut und den Gesetzesmotiven nicht rechtskräftig sein.<sup>23</sup> 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.<sup>24</sup> 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.<sup>25</sup>

### 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 Auslieferung oder eine Fortführung der deutschen Strafverfolgung mit einer Fortführung des Auslieferungsverfahrens und mit anschließendem Aufschub der Überstellung denkbar.<sup>26</sup>

## D. Verjährung und Straffreiheitsgesetz (Nr. 2)

### I. Regelungshintergrund

§ 9 Nr. 2 IRG liegt eine rechtspolitische Entscheidung zugrunde, die weder verfassungsrechtlich noch völkerrechtlich zwingend ist.<sup>27</sup> Die in Nr. 2 genannten Auslieferungshindernisse erstrecken die Gründe, auf denen Verjährung und Amnestien beruhen, auf den Rechtshilfeverkehr.<sup>28</sup> 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.<sup>29</sup> 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

<sup>22</sup> Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 39.

<sup>23</sup> 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 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 39.

<sup>24</sup> IE wie hier Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 41.

<sup>25</sup> Überzeugend Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 44. Vgl auch OLG Hamm, 16.3.2010, 2 Ausl 41/10, NStZ-RR 2010, 338; OLG Düsseldorf, 22.1.2001, 4 Ausl 413/00, NStZ 2001, 613.

<sup>26</sup> Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 17.

<sup>27</sup> Vgl zum Völkerrecht Hackner/Schierholt, S. 132.

<sup>28</sup> Insoweit ebenso Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 59, 85.

<sup>29</sup> Jakobs, AT, 10/22.

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).<sup>30</sup> 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.<sup>31</sup>
- 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.<sup>32</sup> 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.<sup>33</sup> 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 Strafdrohung, entscheidend.<sup>34</sup> Zu prüfen ist die Verjährung während des gesamten Auslieferungsverfahrens, dh bis zur Überstellung des Verfolgten.
- 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 ausländischer 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.<sup>35</sup> 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“,<sup>36</sup> 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.<sup>37</sup>
- 98 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.<sup>38</sup> Auch hinsichtlich der **Vollstreckungsverjährung** gilt das StGB, jedoch mit der Maßgabe, dass die Frist mit dem (rechtskräftig gewordenen) Erkenntnis des ersuchenden Staates zu laufen beginnt<sup>39</sup> und dass bei der Berechnung der Fristlänge die im Ausland festgesetzte Sanktionshöhe zugrunde zu legen ist.<sup>40</sup> Letzteres gilt auch, wenn die Strafe die vom deut-

30 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).

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

32 Sch/L/G/H/Lagodny/Schomburg, § 9 IRG Rn 21.

33 Überzeugend Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 61.

34 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 64.

35 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 55, 69; Vogel, JZ 2002, 1175, 1177.

36 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.

37 IE wie hier Sch/L/G/H/Lagodny/Schomburg, § 9 IRG Rn 20 a.

38 BT-Drs. 9/1338, 44.

39 Vgl v. Bubnoff, NStZ 1987, 354, 356.

40 Sch/L/G/H/Lagodny/Schomburg, § 9 IRG Rn 22; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 71 f.

schen Tatbestand vorgesehene Höchstgrenze überschreitet.<sup>41</sup> Für das Ruhen der Verjährung genügen aus den o.g. Gründen nur Handlungen, die § 79 a StGB anerkennt.<sup>42</sup>

§ 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.<sup>43</sup> 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.<sup>44</sup> Gegenwärtig spielt § 9 Nr. 2 Alt. 2 IRG folglich keine Rolle. Häufiger anzutreffen ist hingegen ein personenbezogener Gnadenakt. Dieser ist ein Exekutivakt sui generis,<sup>45</sup> 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.<sup>46</sup>

## 9. Abschnitt § 9 a IRG Auslieferung und Verfahren vor internationalen Strafgerichtshöfen

### § 9 a IRG Auslieferung und Verfahren vor internationalen Strafgerichtshöfen

(1) <sup>1</sup>Die Auslieferung ist nicht zulässig, wenn ein internationaler Strafgerichtshof, der durch einen für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen Rechtsakt errichtet wurde, gegen den Verfolgten wegen der Tat ein rechtskräftiges Strafurteil oder eine Entscheidung mit entsprechender Rechtswirkung erlassen oder das Strafverfahren unanfechtbar eingestellt hat und nach dem Errichtungsakt in diesem Falle die Verfolgung durch andere Stellen untersagt ist. <sup>2</sup>Führt der in Satz 1 bezeichnete Gerichtshof wegen der Tat ein Strafverfahren und liegt eine Entscheidung im Sinne des Satzes 1 des Gerichtshofes bei Eingang des Auslieferungersuchens noch nicht vor, wird die Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung zurückgestellt. <sup>3</sup>Eine vorübergehende Auslieferung (§ 37) scheidet aus.

(2) <sup>1</sup>Ersuchen sowohl ein ausländischer Staat als auch ein Gerichtshof im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 um Übergabe des Verfolgten zur Strafverfolgung oder Strafvollstreckung (konkurrierende Ersuchen) und enthält der Errichtungsakt des Gerichtshofes oder enthält die zu seiner Ausführung erlassenen Rechtsvorschriften Bestimmungen, die die Behandlung mehrerer Ersuchen regeln, so richtet sich die Behandlung der Ersuchen nach diesen Bestimmungen. <sup>2</sup>Enthalten weder der Errichtungsakt noch die zu seiner Ausführung erlassenen Rechtsvorschriften Bestimmungen zur Behandlung konkurrierender Ersuchen, räumt aber der Errichtungsakt dem Verfahren des Gerichtshofes Vorrang vor dem Verfahren des ausländischen Staates ein, wird dem Ersuchen des Gerichtshofes Vorrang gegeben.

A. Regelungsgegenstand .....	100	II. Konkurrierende Ersuchen (Abs. 2) .....	105
B. Regelungsgehalt .....	102		
I. Verbot der doppelten Strafverfolgung			
(Abs. 1) .....	102		

#### A. Regelungsgegenstand

§ 9 a IRG ist durch Art. 5 IStGHG in das IRG eingeführt worden. Die Vorschrift regelt die Behandlung der Konkurrenz von Auslieferungersuchen ausländischer Staaten und der Strafverfolgung durch internationale Strafgerichtshöfe durch deutsche Auslieferungsbehörden und -gerichte.<sup>1</sup> Abs. 1 S. 1 enthält ein Auslieferungshindernis für den Fall einer bereits vorliegenden abschließenden Entscheidung eines internationalen Gerichtshofes, ähnelt also § 9 Nr. 1 IRG. Abs. 1 S. 2 stellt die Ent-

<sup>41</sup> Vgl. BGH, 5.3.1987, 4 ARs 1/87, BGHSt 34, 304.

<sup>42</sup> Weitergehend Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 74.

<sup>43</sup> 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.

<sup>44</sup> Vgl. Gesetz über Straffreiheit (Straffreiheitsgesetz 1970), BGBl. I, 509; aufgehoben durch Art. 50 Gesetz v. 8.12.2010, BGBl. I S. 1864.

<sup>45</sup> BVerfG, 2 BvR 552/63, 23.4.1969, BVerfGE 25, 352 ff.

<sup>46</sup> Sch/L/G/H/Lagodny/Schomburg, § 9 IRG Rn 26; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 9 IRG Rn 88.

<sup>1</sup> Dazu und zum Folgenden N. Wilkitzki, S. 218 f.

scheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung bei einem laufenden Verfahren vor einem internationalen Strafgerichtshof zurück. Abs. 2 regelt schließlich den Fall, dass ein Auslieferungersuchen eines ausländischen Staats mit einem Ersuchen eines internationalen Gerichtshofs konkurriert. In all diesen Fällen ordnet § 9 a IRG, den Vorrang völkerrechtlicher Strafrechtspflege vor Auslieferungersuchen ausländischer Staaten an.

- 101 § 9 a Abs. 1 S. 1 IRG spricht – auch mit Wirkung für Abs. 2 – von einem internationalen Strafgerichtshof, der durch einen für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen Rechtsakt errichtet worden ist. **Internationale Strafgerichtshöfe** werden durch internationale Verträge eingesetzt, die nach Art. 59 Abs. 2 GG durch ein Zustimmungsgesetz wirksam werden. Mit einem für die BR verbindlichen Rechtsakt eingerichtet sind der IStGH sowie der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (IStGHJ) und der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda (IStGHR). Den internationalen Sonderstrafgerichten für Kambodscha und Sierra Leone fehlt eine dementsprechende Rechtsstellung. § 9 a IRG gilt auch für den sog. Internationalen Residualmechanismus für die Ad-hoc-Strafgerichtshöfe, der ab dem 31.12.2014 die Arbeit des Jugoslawien- und Ruandatribunals übernehmen wird und für den alle Verträge und Abkommen, die für diese abgeschlossen worden sind, sinngemäße Anwendung finden werden.<sup>2</sup>

## B. Regelungsgehalt

### I. Verbot der doppelten Strafverfolgung (Abs. 1)

- 102 Abs. 1 statuiert ein **Verbot der doppelten Strafverfolgung** für den Fall, dass ein Auslieferungersuchen eines ausländischen Staates eine Tat betrifft, hinsichtlich derer ein internationaler Strafgerichtshof eine abschließende Entscheidung getroffen hat (S. 1) oder ein laufendes Strafverfahren führt (S. 2). § 9 a Abs. 1 S. 1 IRG setzt Art. 20 Abs. 2 IStGH-Statut (und dementsprechende Vorschriften in den Statuten des IStGHJ und IStGHR) um.<sup>3</sup> Denn Art. 20 Abs. 2 IStGHG schließt eine Strafverfolgung durch einen anderen Staat aus, wenn der IStGH über das der Person vorgeworfene Verhalten bereits entschieden und die Person freigesprochen oder verurteilt hat. An dieses Verbot sind die Vertragsstaaten gebunden. Auf den Rechtshilfeverkehr übertragen folgt daraus, dass eine Auslieferung an einen ausländischen Staat nicht erfolgen darf, wenn der IStGH den Verfolgten bereits freigesprochen oder verurteilt hat.<sup>4</sup>
- 103 Der Charakter des § 9 a IRG als Umsetzungsnorm völkerrechtlicher Regelungen bedingt eine **völkerrechtsakzessorische Auslegung** der Norm. Die Möglichkeit einer IRG-autonomen Auslegung ist deutschen Behörden und Gerichten hingegen genommen. Vor dem Hintergrund des Art. 20 Abs. 2 IStGH-Statut muss der Begriff **rechtskräftiges Strafurteil** bereits das Urteil über die Schuld des Täters erfassen und ab diesem Zeitpunkt das Auslieferungsverbot begründen; auf ein ggf notwendiges zweites Urteil zur Straffestsetzung kommt es hingegen nicht an. § 9 a Abs. 1 IRG nennt als Gründe für ein Auslieferungsverbot zudem eine **Entscheidung mit entsprechender Rechtswirkung** und eine **unanfechtbare Einstellung mit Untersagung einer weiteren Strafverfolgung** durch andere (internationale oder nationale) Stellen. Ausschlaggebend für die Auslegung dieser Begriffe sind die Verfahrensvorschriften der internationalen Strafgerichtshöfe. Diese und deren Auslegung durch internationale Strafgerichtshöfe entscheiden darüber, was als eine dem Strafurteil entsprechende Entscheidung zu erachten ist und wann eine der genannten Einstellungen vorliegt. Die Offenheit beider Begriffe erlaubt es denn auch, die Auslegung des § 9 a IRG an eine (mögliche) Rechtsfortbildung auf der Ebene des Völkerstrafverfahrensrechts anzulehnen.
- 104 Bei einem laufenden Verfahren vor einem internationalen Strafgerichtshof, in dem noch keine Entscheidung iSd § 9 a Abs. 1 S. 1 IRG getroffen worden ist, ist nach § 9 a Abs. 1 S. 2 IRG eine **Entscheidung über die Auslieferung zurückzustellen**. Die Möglichkeit der vorübergehenden Auslieferung (§ 37 IRG) wird ausdrücklich ausgeschlossen.

### II. Konkurrierende Ersuchen (Abs. 2)

- 105 Die Vorschrift regelt den Fall, dass ein ausländischer Staat um Auslieferung ersucht, während ein internationaler Strafgerichtshof die Überstellung derselben Person verlangt. Ziel ist die **Auflösung einer Rechtshilfe- bzw Strafverfolgungskonkurrenz** hinsichtlich dieser Person. Daher ist eine Tati-

<sup>2</sup> Sch/LJ/G/H/Nemitz/Schomburg, § 9 a IRG Rn 6.

<sup>3</sup> Sch/LJ/G/H/Nemitz/Schomburg, § 9 a IRG Rn 2.

<sup>4</sup> BT-Drs. 14/8527, 99.

dentität (anders als bei Abs. 1) nicht notwendig.<sup>5</sup> S. 1 verweist auf eventuell bestehende Regeln zu dieser Konstellation im Errichtungsakt des Internationalen Strafgerichtshof bzw in den zur Ausführung erlassenen Bestimmungen. Solche Regelungen sind Art. 90 IStGH-Statut und § 4 IStGHG. S. 2 betrifft die Frage, wie das beschriebene Konkurrenzproblem aufzulösen ist, wenn der Errichtungsakt bzw die zu seiner Umsetzung ergangenen Bestimmungen keine ausdrückliche Regelung enthalten, eine (andere) Bestimmung im Errichtungsakt oder den Umsetzungsvorschriften aber dem inter- oder supranationalen Verfahren Vorrang vor dem ausländischen Verfahren einräumt. Diese Situation liegt derzeit beim IStGHJ und beim IStGHR vor. § 9 a Abs. 2 S. 2 IRG gewährt hier dem Ersuchen des Internationalen Strafgerichtshofs Vorrang. Dem liegt, wie die Gesetzesbegründung sagt, ein „Erst-recht-Schluss“ zugrunde: Wenn das internationale Gericht schon Vorrang bei der Frage der Verfahrensführung beanspruchen könne, dann müsse dies erst recht für die Beurteilung der Frage des Vorrangs von Überstellungsgesuchen gelten.<sup>6</sup> § 9 a Abs. 2 IRG enthält keine Regelung, wie zu verfahren ist, wenn ein Errichtungsakt eines internationalen Strafgerichtshofs das Verhältnis zwischen dessen Jurisdiktion und nationalen Strafverfahren nicht regelt. In diesem Fall ist nach den allgemeinen Regeln zu entscheiden, welchem Ersuchen Priorität einzuräumen ist.<sup>7</sup>

## 10. Abschnitt § 10 IRG Auslieferungsunterlagen

### § 10 IRG Auslieferungsunterlagen

(1) <sup>1</sup>Die Auslieferung ist nur zulässig, wenn wegen der Tat ein Haftbefehl, eine Urkunde mit entsprechender Rechtswirkung oder ein vollstreckbares, eine Freiheitsentziehung anordnendes Erkenntnis einer zuständigen Stelle des ersuchenden Staates und eine Darstellung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen vorgelegt worden sind. <sup>2</sup>Wird um Auslieferung zur Verfolgung mehrerer Taten ersucht, so genügt hinsichtlich der weiteren Taten anstelle eines Haftbefehls oder einer Urkunde mit entsprechender Rechtswirkung die Urkunde einer zuständigen Stelle des ersuchenden Staates, aus der sich die dem Verfolgten zur Last gelegte Tat ergibt.

(2) Geben besondere Umstände des Falles Anlaß zu der Prüfung, ob der Verfolgte der ihm zur Last gelegten Tat hinreichend verdächtig erscheint, so ist die Auslieferung ferner nur zulässig, wenn eine Darstellung der Tatsachen vorgelegt worden ist, aus denen sich der hinreichende Tatverdacht ergibt.

(3) Die Auslieferung zur Vollstreckung einer Strafe oder einer sonstigen Sanktion, die in einem dritten Staat verhängt wurde, ist nur zulässig, wenn

1. das vollstreckbare, eine Freiheitsentziehung anordnende Erkenntnis und eine Urkunde des dritten Staates, aus der sich sein Einverständnis mit der Vollstreckung durch den Staat ergibt, der die Vollstreckung übernommen hat,
2. eine Urkunde einer zuständigen Stelle des Staates, der die Vollstreckung übernommen hat, nach der die Strafe oder sonstige Sanktion dort vollstreckbar ist,
3. eine Darstellung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen sowie
4. im Fall des Absatzes 2 eine Darstellung im Sinne dieser Vorschrift

vorgelegt worden sind.

A. Regelungsgegenstand .....	106	C. Verdachtsprüfung (Abs. 2) .....	118
B. Essentialia der Auslieferungsunterlagen		I. Regelungszweck .....	118
(Abs. 1) .....	108	II. Regelungsinhalt .....	120
I. Grundgedanke der Regelung .....	108	D. Rechtsfolgen .....	123
II. Regelungsinhalt .....	111		

#### A. Regelungsgegenstand

Für den Regelfall, in dem der ersuchende Staat die Strafverfolgung oder -vollstreckung selbst durchführt, nennt § 10 Abs. 1 IRG als *Essentialia* der Auslieferungsunterlagen eine Urkunde über die Anordnung der Freiheitsentziehung sowie die Darstellung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen. § 10 Abs. 3 IRG regelt, welche Unterlagen vorzulegen sind, wenn ein Staat um Auslieferung zur Vollstreckung einer in einem Drittstaat verhängten Strafe oder sonstigen Sanktion ersucht. Nur

<sup>5</sup> BT-Drs. 14/8527, 100; Sch/LJG/H/Nemitz/Schomburg, § 9 a IRG Rn 4.

<sup>6</sup> BT-Drs. 14/8527, 100.

<sup>7</sup> Sch/LJG/H/Nemitz/Schomburg, § 9 a IRG Rn 5.

wenn besondere Umstände dazu anhalten, das Bestehen eines hinreichenden Tatverdachts zu hinterfragen, ordnet § 10 Abs. 2 IRG die ausnahmsweise Anforderung und Vorlage einer Darstellung der verdachtsbegründenden Tatsachen an; dies gilt auch bei einer beabsichtigten Drittvollstreckung (vgl. § 10 Abs. 2 Nr. 4 IRG). Die Vorschrift enthält, wenn man so will, eine **Verdachtsprüfung in einem doppelten Sinne**: Das OLG muss das Bestehen eines hinreichenden Tatverdachts näher prüfen, wenn es den Verdacht hegt, dass der vom ersuchenden Staat behauptete Tatverdacht nicht zutreffen könnte. § 10 IRG lässt also einerseits das bloße Verlangen einer Auslieferung nicht genügen, verlangt andererseits aber auch im Fall des Abs. 2 keine Übersendung der vollständigen Akten.

- 107 § 10 IRG gilt für den **vertragslosen Auslieferungsverkehr**. Bilaterale und internationale Verträge enthalten Bestimmungen, die teils über die von § 10 Abs. 1 IRG genannten Mindestanforderungen an die Auslieferungsunterlagen hinausgehen.<sup>1</sup> Durch vertragliche Bestimmungen wird die Anwendung des für den ersuchenden Staat günstigeren § 10 Abs. 1 IRG jedoch nicht ausgeschlossen, da Auslieferungsverträge Mindestrechte des ersuchenden und Mindestpflichten des ersuchten Staates begründen.<sup>2</sup>

## B. Essentialia der Auslieferungsunterlagen (Abs. 1)

### I. Grundgedanke der Regelung

- 108 § 10 Abs. 1 IRG bestimmt den **Mindestinhalt der Auslieferungsunterlagen**, die einem Auslieferungsersuchen in jedem Fall beigelegt werden müssen. Sie sollen den deutschen Stellen Gewissheit darüber verschaffen, dass eine zuständige ausländische Stelle gegen diesen Verfolgten wegen einer bestimmten mit Strafe oder einer sonstigen Sanktion bedrohten Handlung ein Verfolgungs- oder Vollstreckungsverfahren betreibt.<sup>3</sup> Demgegenüber müssen die Unterlagen den deutschen Stellen keine Gewissheit darüber verschaffen, dass der Tatverdacht begründet ist oder gar, dass der Verfolgte die ihm zu Last gelegte Tat begangen hat. Handelte es sich bei der Auslieferung (auch) um einen Akt der in besonderem Maße grundrechtsgebundenen deutschen Strafrechtspflege, müsste § 10 Abs. 1 IRG für jeden Fall die Übersendung der vollständigen Akten vorsehen, um eine umfassende Prüfung der Zulässigkeit der mit einer Inhaftnahme und Überstellung verbundenen Grundrechtseingriffe zu ermöglichen. Jedoch ist die Auslieferung ihrem Wesen und der Struktur des IRG nach ein rechtlich gebundener Akt der Unterstützung fremder Strafrechtspflege (s. 2. Hauptteil Rn 24). Für dessen Zulässigkeit gilt das eingeschränkte rechtliche Prüfungsprogramm der §§ 2 ff IRG. Dementsprechend schreibt § 10 Abs. 1 IRG lediglich die Vorlage von Unterlagen vor, die eine Prüfung der grundlegenden Auslieferungsvoraussetzungen ermöglicht: Die Anordnung einer Freiheitsentziehung durch den ersuchenden Staat im Hinblick auf eine auslieferungsfähige Tat, hinsichtlich derer beiderseitige Strafbarkeit besteht.
- 109 Dass § 10 Abs. 1 IRG für den Regelfall auf eine nähere Prüfung des Tatverdachts verzichtet, ist **verfassungsrechtlich zulässig**.<sup>4</sup> Denn das IRG vertraut grds. darauf, dass die in Auslieferungsunterlagen mitgeteilten Tatsachen zutreffen<sup>5</sup> und dass der beschriebene Tatvorwurf im ersuchenden Staat näher untersucht wird.<sup>6</sup> Dieser trägt also die Verantwortung dafür, dass sich der Tatverdacht bestätigen lässt.<sup>7</sup> Dahinter steckt die Erwägung, der tatnähere Staat könne bessere Aufklärungsmöglichkeiten entfalten; außerdem soll der Verfolgte vor einer langen Auslieferungshaft bewahrt werden, die eine umfängliche Sachverhaltsprüfung durch deutsche Stellen mit sich brächte.<sup>8</sup> Vor allem aber rechtfertigt die im Auslieferungsverfahren inzident vorzunehmende Feststellung rechtsstaatlicher Verhältnisse im ersuchenden Staat (vgl. § 73 IRG) das den Auslieferungsunterlagen grundsätzlich entgegengebrachte Vertrauen.<sup>9</sup> Es wäre geradezu widersprüchlich, einerseits die generelle Rechtsstaatlichkeit der Verfahren in einem ersuchenden Staat zu unterstellen und andererseits seinen Auslieferungsersuchen mit einem generellen Misstrauen zu begegnen.

1 Mit Beispielen Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 3.

2 OLG Dresden, 14.1.2011, OLG Ausl 179/10, NStZ-RR 2011, 181; OLG Frankfurt aM, 17.1.2001, 2 Ausl I 58/99, NStZ-RR 2001, 156.

3 So BT-Drs. 9/1338, 44.

4 BVerfG, 4.5.1982, 1 BvR 1457/81, BVerfGE 60, 348, 355 f.; BVerfG, NJW 2005, 1858 f.; Sch/LJG/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 4.

5 BVerfG, 4.5.1982, 1 BvR 1457/81, BVerfGE 60, 348, 355 f.; Oehler, ZStW 81 (1969), 142, 158 f.; Vogler, ZStW 81 (1969), 163, 182 f.

6 Sch/LJG/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 1.

7 Sch/LJG/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 1.

8 BVerfG, 4.5.1982, 1 BvR 1457/81, BVerfGE 60, 348, 355 f.; Grützner, ZStW 81 (1969), 119, 126 f.

9 BVerfG, 4.5.1982, 1 BvR 1457/81, BVerfGE 60, 348, 355 f.

§ 10 Abs. 1 IRG enthält nur **Mindestanforderungen**. Es ist folglich für jeden Einzelfall zu entscheiden, ob für die Beurteilung der Zulässigkeit der Auslieferung **zusätzliche Unterlagen** erforderlich sind.<sup>10</sup> Dies mag etwa der Fall sein, wenn Gründe für die Annahme eines Auslieferungshindernisses, etwa nach §§ 6-8 IRG, sprechen. Vor allem aber kann nach § 10 Abs. 2 IRG eine Unterfütterung des Tatverdachts mit zusätzlichem Material notwendig werden (s. 2. Hauptteil Rn 120 f).

## II. Regelungsinhalt

Einen notwendigen Bestandteil der Auslieferungsunterlagen erwähnt § 10 IRG nicht eigens: Die Auslieferungsunterlagen müssen zunächst die **Identität der auszuliefernden Person** präzise und zweifelsfrei kennzeichnen,<sup>11</sup> da sich das Ersuchen um Auslieferung nach der Struktur dieses Rechtsinstituts auf eine konkrete Person bezieht. Im Regelfall genügt die Mitteilung der für die Personenfeststellung erforderlichen Daten.<sup>12</sup> Sodann gehört zu den Auslieferungsunterlagen ein aufgrund einer bestimmten Tat gegen die bezeichnete Person ergangener Haftbefehl bzw. eine dementsprechende Urkunde einer zuständigen Stelle des ersuchenden Staates. **Haftbefehl** meint die Anordnung der Inhaftnahme zum Zweck der strafrechtlichen Verfolgung einer nach Zeit, Ort und Begehungsweise präzisierten Tat.<sup>13</sup> Ob ein Haftbefehl den Voraussetzungen des deutschen Rechts genügt, ist nicht entscheidend. Es kommt vielmehr auf die Einhaltung der Prozessvorschriften des ersuchenden Staates an,<sup>14</sup> was grds. vermutet werden darf. Der Haftbefehl muss vollziehbar, darf also nicht außer Vollzug gesetzt sein, da diese Grundlage für eine Freiheitsentziehung im ersuchenden Staat nicht ausreicht, so dass auch die Legitimation für Zwangsmaßnahmen durch den ersuchten Staat fehlt.<sup>15</sup> Ein auf eine kurze Zeitspanne ab Überstellung bzw. Festnahme befristeter Haftbefehl reicht hingegen aus.<sup>16</sup> Bei befristeten Haftbefehlen ist im Regelfall davon auszugehen, dass die Frist erst ab Überstellung des Verfolgten zu laufen beginnt.<sup>17</sup> **Urkunden mit entsprechender Rechtswirkung** müssen die Anordnung enthalten, eine Person im Hinblick auf eine Tat zum Zwecke der Strafverfolgung in Haft zu nehmen; dazu zählen u.a. die auch im deutschen Recht bekannten Unterbringungsbefehle (§ 126 a StPO) sowie die in romanischen Ländern verbreiteten, von Festnahmeanordnungen begleiteten Verweisungsbeschlüsse an das Schwurgericht.<sup>18</sup> Entscheidend ist weder die Form noch die Bezeichnung, sondern die Frage, ob die Urkunde nach dem Recht des ersuchenden Staates eine Freiheitsentziehung zur Strafverfolgung zulässt. Wer die **zuständige Stelle** ist, richtet sich nach dem Recht des ersuchenden Staates.<sup>19</sup> Hat eine in diesem Sinne unzuständige Stelle einen Haftbefehl erlassen, ist die Auslieferung solange unzulässig, bis der Formmangel geheilt worden ist.<sup>20</sup> Besteht kein konkreter Anlass für Zweifel, ist von der Zuständigkeit der im Ersuchen bezeichneten Stelle auszugehen.<sup>21</sup> Dass die anordnende Stelle einem Mindestmaß an Unabhängigkeit und Rechtsstaatlichkeit genügen muss, verlangt nicht § 10 IRG, sondern § 73 IRG.<sup>22</sup>

Tat iS der §§ 2 ff IRG meint das tatsächliche Lebensereignis. Erforderlich ist folglich die **Schilderung des Tatgeschehens**. Diese kann im Haftbefehl bzw. der ihm entsprechenden Urkunde, aber auch in einem Begleitdokument enthalten sein. Sie muss dem OLG die Prüfung der Auslieferungsvoraussetzungen ermöglichen,<sup>23</sup> ggf. aber auch eine Prüfung von Auslieferungshindernissen zulassen, was eine eigenständige Bewertung der Tat, etwa als eine politische oder militärische (s. 2. Hauptteil Rn 56 f, 74 f), einschließen kann. Zur Umsetzung dieses Prüfungsprogramms ist zwar keine vollständige Beschreibung der Tat in allen Einzelheiten zu verlangen; die Bezugnahme auf ein Strafgesetz oder die Paraphrasierung eines gesetzlichen Tatbestandes reicht jedoch keinesfalls aus.<sup>24</sup> Zu verlangen ist eine „**subsumtionsfähige Tatsachenschilderung**“; dabei bezieht sich die Subsumtion sowohl auf den

10 BT-Drs. 9/1338, 44; Sch/LJ/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 1.

11 Sch/LJ/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 14 a; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 22.

12 BT-Drs. 9/1338, 45.

13 So Sch/LJ/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 17; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 28.

14 BVerfG, 16.2.2011, 2 BvR 200/01, NStZ 2001, 446.

15 AA: BGH, 30.1.1973, 4 Ars 28/72, GA 1973, 242. IE wie hier Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 28.

16 Vgl OLG Karlsruhe, 3.4.2006, 1 AK 3/06, NStZ-RR 2007, 50; Sch/LJ/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 17; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 29.

17 OLG Karlsruhe, 3.4.2006, 1 AK 3/06, NStZ-RR 2007, 50.

18 BT-Drs. 9/1338, 44; Sch/LJ/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 18; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 28.

19 Sch/LJ/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 11; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 30.

20 OLG Karlsruhe, 26.7.2007, 1 AK 2/07, StraFo 2007, 477 f.

21 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 31.

22 Vgl Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 30.

23 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 23.

24 Sch/LJ/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 3.

Tatbestand des ersuchenden Staates als auch (wegen § 3 IRG) auf das deutsche Recht.<sup>25</sup> Hängt die Strafbarkeit der Tat von einer bestimmten Willensrichtung des Täters ab (Vorsatz, besondere Absichten), muss die Sachverhaltsdarstellung auch Angaben enthalten, die Rückschlüsse auf die innere Tatseite erlauben.<sup>26</sup> Erforderlich ist – auch wegen der Spezialitätsbindung (§ 11 IRG) – zudem eine klare zeitliche und örtliche Umgrenzung der dem Ersuchen zugrunde liegenden Tat.<sup>27</sup> Die Unterlagen sind zu ergänzen, wenn die Sachverhaltsschilderung hinter diesen Anforderungen zurückbleibt.<sup>28</sup>

- 113 Wird um Auslieferung zur Vollstreckung ersucht, verlangt § 10 Abs. 1 S. 1 IRG (statt eines Haftbefehls oder einer dem entsprechenden Urkunde) die Vorlage eines vollstreckbaren, die **Freiheitsentziehung anordnenden Erkenntnisses**. Auf die Bezeichnung kommt es nicht an. Entscheidend ist, dass das Erkenntnis in vollstreckbarer Weise die Freiheitsentziehung anordnet. Dies richtet sich – ebenso wie die Zuständigkeit für die Vollstreckungsordnung – nach dem Recht des ersuchenden Staates.<sup>29</sup> Der Nachweis der Vollstreckbarkeit hängt nicht von einer besonderen Form ab. Eine diesbezügliche Erklärung des ersuchenden Staates reicht ebenso aus wie die Vorlage von Urkunden, aus denen die Vollstreckbarkeit hervorgeht.<sup>30</sup> Den Unterlagen muss das Rechtskraftdatum entnommen werden können.<sup>31</sup> War die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt, müssen die Auslieferungsunterlagen den Widerruf der Bewährung dokumentieren.<sup>32</sup>
- 114 Die von § 10 Abs. 1 IRG verlangte Darstellung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen muss **umfassend und aussagekräftig** sein. Sie muss daher sämtliche, die Strafbarkeit begründenden Normen enthalten, zu denen auch solche des Allgemeinen Teils gehören,<sup>33</sup> wenn diese für die Begründung der Strafbarkeit gerade dieser Tat von Bedeutung sind. Aussagekraft hat die Darstellung nur, wenn sie Zugang zum Wortlaut der Vorschriften ermöglicht. Daher reicht die Auflistung der anwendbaren Vorschriften nicht aus.<sup>34</sup> Ausreichen kann die Auflistung aus hiesiger Sicht jedoch, wenn sie mit einem Hyperlink zu einer offiziellen Homepage verbunden ist, auf der ohne Weiteres der Wortlaut der einzelnen Norm nachvollzogen werden kann. Die gesetzlichen Bestimmungen können im Übrigen bereits im Haftbefehl oder der ihm entsprechenden Urkunde enthalten sein.<sup>35</sup> Stammt das Ersuchen aus einem Staat, dessen Strafrecht nicht (oder nur rudimentär) kodifiziert ist, weil (größtenteils) durch Richterrecht fixiert wird, ist eine diesbezügliche Darstellung notwendig.<sup>36</sup>
- 115 § 10 Abs. 1 IRG macht für die **Form der Auslieferungsunterlagen** keine besonderen Vorgaben. Bei den Unterlagen muss es sich daher weder um die Originale noch um beglaubigte Abschriften handeln; es reichen vielmehr auch einfache Kopien, Faxe oder gescannte oder elektronische Dokumente wie PDF-Files. Ein generelles Misstrauen gegenüber bestimmten Formen, etwa „neuen“ Medien, ist weder tatsächlich begründet noch normativ begründbar. Denn zum einen fällt die Herstellung einer falschen PDF-Datei nicht leichter als die Anfertigung einer falschen (beglaubigten) Kopie. Zum anderen hat die Form keinen Eigen-, sondern nur einen Funktionswert, der sich auf eine verlässliche Vermittlung der zur Entscheidung des Ersuchens erforderlichen Informationen bezieht. Die gewählte Form allein begründet aber keine Zweifel an der Verlässlichkeit der Information.<sup>37</sup> Weil die Auslieferungsunterlagen des ersuchenden Staates nicht der in der BR vorgesehenen Form bedürfen, sind auch Unterlagen verwertbar, die aus deutscher Sicht Formmängel aufweisen.<sup>38</sup> Begründen Formmängel wie das Fehlen einer Unterschrift auf dem Haftbefehl hingegen Authentizitätszweifel, kann dem Ersuchen in dieser Form nicht entsprochen werden. § 10 Abs. 1 IRG verlangt auch **nicht**, dass die **Unterlagen in deutscher Sprache** vorgelegt werden; § 184 GVG gilt insoweit nicht.<sup>39</sup> Solange die Auslieferungsunterlagen nicht in deutscher Sprache vorliegen und nicht alle Beteiligten der Sprache

25 Treffend Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 23.

26 Weitergehend Sch/L/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 7.

27 Vgl OLG Köln, JMBL NRW 2004, 227; 20. 6. 2003, Ausl 152/03 – 2803, NStZ- RR 2003, 339; Sch/L/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 3, 7; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 24.

28 OLG Saarbrücken, 23.6.1976, Ausl. 4/76, GA 1977, 78; Sch/L/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 7.

29 Sch/L/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 22; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 34 f.

30 Vgl Sch/L/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 22; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 36.

31 Vgl OLG Koblenz, 10.5.2012, 1 AuslA 54/12.

32 OLG Karlsruhe, 31.1.2000, 1 Ws 72/00, StV 2000, 383.

33 Sch/L/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 10; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 41.

34 Sch/L/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 10.

35 BT-Drs. 9/1338, 45.

36 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 40.

37 So auch Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 18.

38 Vgl BT-Drs. 9/1338, 44; Hackner/Schierholt, S. 63.

39 BGH, 17.5.1984, 4 StR 139/84, BGHSt 32, 342, 344; Sch/L/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 12; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 20; Vogler, NJW 1985, 1764 ff.



mächtig sind, in welcher die Auslieferungsunterlagen gefertigt sind, folgt aus dem Gebot rechtlichen Gehörs, dass eine Übersetzung angefertigt werden muss.<sup>40</sup> Ob der ersuchende Staat um eine Übersetzung gebeten oder eine Übersetzung von deutschen Stellen angeordnet wird, ist eine Ermessensfrage. Im Regelfall sollte zur Schonung deutscher Ressourcen aber darauf hingewirkt werden, dass die Unterlagen in der heute am weitesten verbreiteten Sprache, der **englischen Sprache**, vorgelegt werden.<sup>41</sup> Bei Vorlage einer Übersetzung ist diese von den Behörden des ersuchenden Staates zu beglaubigen.<sup>42</sup>

Bei einer **Auslieferung zur Vollstreckung eines Drittstaatserkenntnisses (Abs. 3)** handelt es sich um seltene Ausnahmefälle.<sup>43</sup> Die Auslieferungsunterlagen müssen neben dem vollstreckbaren Erkenntnis des Urteilsstaats und den (im Urteilsstaat) anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen eine Urkunde enthalten, die das Einverständnis des Drittstaats mit der Vollstreckung durch den ersuchenden Staat dokumentiert. Dies ist nicht nur Ausdruck der völkerrechtlichen Erwägung, dass der ersuchte Staat keine Hilfe zu einer angemaßten Fremdvollstreckung leisten darf,<sup>44</sup> sondern dient auch dem Schutz des Verfolgten vor einer nicht hinreichend begründeten Rechtshilfe zur einer nicht hinreichend begründeten Strafvollstreckung. Ferner ist eine Urkunde über die Vollstreckbarkeit des Urteils nach dem Recht des ersuchenden Staates beizubringen; diese muss auch Auskunft über Dauer und Art der Strafe geben, welche der ersuchende Staat zu vollstrecken gedenkt.<sup>45</sup>

**Abs. 1 S. 2** bestimmt für Ersuchen nach der Auslieferung zur **Verfolgung mehrerer Taten**, dass hinsichtlich „der weiteren Taten“ anstelle eines Haftbefehles oder einer Urkunde mit entsprechender Rechtswirkung die Vorlage einer Urkunde einer zuständigen Stelle des ersuchenden Staates ausreicht, aus der sich die dem Verfolgten zur Last gelegte Tat ergibt. Daraus folgt zweierlei: Zum einen sind zumindest hinsichtlich einer Tat die von Abs. 1 S. 1 verlangten vollständigen Unterlagen notwendig; zum anderen ersetzt die von Abs. 1 S. 2 verlangte Erklärung im Hinblick auf die weitere Tat bzw weitere Taten nur die Vorlage des Haftbefehls oder einer Urkunde mit entsprechender Wirkung, nicht jedoch die übrigen von Abs. 1 S. 1 verlangten *Essentialia* der Auslieferungsunterlagen. Notwendig sind also eine Darstellung des Sachverhalts und der anzuwendenden rechtlichen Bestimmungen, wobei diese Angaben auch in der beizubringenden Urkunde enthalten sein können. Abs. 1 S. 2 ist auch bei der akzessorischen Auslieferung hinsichtlich solcher Taten anwendbar, die für sich nicht auslieferungsfähig sind (§ 4 IRG).<sup>46</sup> Auf die **Auslieferung mehrerer Personen** findet § 10 Abs. 1 S. 2 IRG keine Anwendung; in diesen Fällen bedarf es gesonderter Ersuchen, die je für sich den Anforderungen des § 10 IRG genügen müssen.<sup>47</sup>

## C. Verdachtsprüfung (Abs. 2)

### I. Regelungszweck

Für den Regelfall sieht § 10 Abs. 1 IRG in verfassungsrechtlich zulässiger Weise keine Überprüfung der im Ersuchen bezeichneten Beweisunterlagen vor (s. 2. Hauptteil Rn 109).<sup>48</sup> Einer besonderen Kontrolle bedürfen jedoch solche Auslieferungsersuchen, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen des vom Auslieferungsrecht gewährten Vertrauensvorschlusses nicht würdig sind,<sup>49</sup> etwa weil sie die Unschlüssigkeit des Tatvorwurfs „auf der Stirn tragen“.<sup>50</sup> Leistete die BR auf einer derart unzureichenden Grundlage Rechtshilfe, dann griffe sie mit ihren Rechtshilfemaßnahmen nicht nur ungerechtfertigt in die Grundrechte des Verfolgten ein.<sup>51</sup> Die Rechtsgemeinschaft verstrickte sich auch in einen **Selbstwiderspruch**, wenn sie **Hilfe zur Durchsetzung eines Strafanspruchs leistete**,

40 OLG Düsseldorf, 5.8.1988, 4 Ausl (A) 144/88 – 62/88 III, StV 1989, 27, 28; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 20.

41 Vgl BT-Drs. 9/1338, 45, wo daneben die heute nicht mehr in einem vergleichbaren Umfang verbreitete französische Sprache genannt wird.

42 Vgl OLG Koblenz, 10.5.2012, 1 AuslA 54/12.

43 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 54.

44 Vgl BT-Drs. 9/1338, 45 f.

45 Vgl BT-Drs. 9/1338, 46.

46 BT-Drs. 9/1338, 45.

47 Vgl Sch/LJ/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 14 a; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 53.

48 Vgl BVerfG, 9.11.2000, 2 BvR 1560/00, NStZ 2001, 203, 204; OLG Düsseldorf, 27.8.1998, 4 Ausl (A) 201/98 – 259 – 250/98 III, StV 1999, 270, 271.

49 Sch/LJ/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 4.

50 Sch/LJ/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 1.

51 Sch/LJ/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 2; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 1; Weigend, JuS 2000, 105, 109.

an dessen Bestehen sie ernsthaft zweifelt bzw zweifeln muss.<sup>52</sup> § 10 Abs. 2 IRG erweitert daher das auf die Feststellung formeller Voraussetzungen beschränkte Prüfungsprogramm des § 10 Abs. 1 IRG ausnahmsweise um eine materielle Prüfungskomponente.<sup>53</sup>

- 119 Die Zulässigkeitsvoraussetzung des § 10 Abs. 2 IRG ist von Amts wegen zu prüfen. Macht der Verfolgte geltend, zu Unrecht verfolgt zu werden, hat sich die deutsche Stelle in der Begründung ihrer Entscheidung mit diesem Vorbringen auseinanderzusetzen<sup>54</sup> und sei es auch nur in der Weise, dass sie das Vorbringen als unsubstantiiert und damit nicht „verdachtsauslösend“ zurückweist. Ob dem Vorbringen durch eine Tatverdachtsprüfung nachzugehen ist, hängt davon ab, ob konkrete Anhaltspunkte eine solche Überprüfung rechtfertigen.

## II. Regelungsinhalt

- 120 Die von Abs. 2 gestattete Überprüfung setzt **konkrete Anhaltspunkte im Einzelfall voraus**.<sup>55</sup> Die Gesetzesbegründung nennt beispielhaft „Taten im Grenzbereich zur ‚politischen Tat‘“ sowie Ersuchen von Staaten, „deren Verfassungs- und Rechtssystem (insbesondere im Bereich des Straf- und Strafprozessrechts einschließlich des Beweisrechts) gravierende Unterschiede gegenüber dem deutschen Recht“ aufweisen.<sup>56</sup> Erforderlich ist jedoch stets ein konkreter Anlass für die Vermutung, dass dem Auslieferungsersuchen kein hinreichender Tatverdacht zugrunde liegt. Die Formulierung **hinreichender Tatverdacht** lehnt sich bewusst an § 203 StPO an, meint also eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass der Tatvorwurf in tatsächlicher Hinsicht zutrifft.<sup>57</sup> Ein konkreter Anlass, am Vorliegen eines Tatverdachts zu zweifeln, kann sich nicht nur aus der „politischen Konstellation in dem ersuchenden Staat“<sup>58</sup> bzw der in ihm herrschenden Menschenrechtslage bzw Missständen im Justizsystem<sup>59</sup> speisen. Vielmehr können Zweifel am Bestehen eines hinreichenden Tatverdachts auch durch schlichte Justizirrtümer im ersuchenden Staat ausgelöst werden.<sup>60</sup> Daher ist die Geltung von völkerrechtlichen Mindeststandards und rechtsstaatlichen Verfahrensprinzipien<sup>61</sup> für § 10 Abs. 2 IRG – im Unterschied zu § 73 IRG – weder der primäre noch der einzige Anknüpfungspunkt. Erst recht kann aus im Allgemeinen zu beklagenden Rechtsstaatsdefiziten im ersuchenden Staat nicht auf die von § 10 Abs. 2 IRG verlangten besonderen Umstände geschlossen werden.<sup>62</sup> Auch ist die Tatverdachtsprüfung kein Mittel, um dem Verdacht nachzugehen, der ersuchende Staat unterschreite bei seiner Strafverfolgung völkerrechtliche Mindeststandards.<sup>63</sup> Will man dem Wortlaut des § 10 Abs. 2 IRG und der systematischen Trennung von § 73 IRG und § 10 Abs. 2 IRG Rechnung tragen, kann die Behauptung des Verfolgten, er sei während seiner Haft im ersuchenden Staat durch Drohungen zur Ablegung eines unzutreffenden Geständnis veranlasst worden, kein besonderer Umstand iSd § 10 Abs. 2 IRG sein, wenn das Ersuchen sich nicht auf das Geständnis stützt und gewährleistet ist, dass die Gerichte ein rechtsstaatswidrig erlangtes Geständnis nicht verwerten werden.<sup>64</sup> Auch ein vom Recht des ersuchenden Staates zugelassenes Abwesenheitsurteil begründet keinen generellen Verdacht am Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts in einem konkreten Fall.<sup>65</sup>
- 121 Besondere Umstände liegen vor, wenn Tatsachen die Täterschaft des Verfolgten unmöglich oder zweifelhaft erscheinen lassen. Dies ist zunächst der Fall, wenn konkrete Anhaltspunkte einen **Justizirrtum** nahelegen. Indizien für einen Justizirrtum können Zweifel an der Identität bzw einer Personenverwechslung sein,<sup>66</sup> aber auch das Auftauchen eines eindeutigen Alibibeweises.<sup>67</sup> Ferner begründen dem Ersuchen **widersprechende Entscheidungen** – etwa ein Freispruch des Verfolgten im ersu-

52 Unbegründet ist daher die Kritik („systemwidrig“) von *Vogler*, NJW 1983, 2114, 2120.

53 Vgl BT-Drs. 9/1338, 45; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 12.

54 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 101.

55 BT-Drs. 9/1338, 45; *Hackner/Schierholt*, S. 68.

56 BT-Drs. 9/1338, 45.

57 BT-Drs. 9/1338, 45; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 97.

58 *Sch/L/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker*, § 10 IRG Rn 29.

59 Vgl *Hackner/Schierholt*, S. 68; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 64.

60 *Oehler*, ZStW 96 (1984), 555, 569.

61 Dazu BVerfG, 22.11.2005, 2 BvR 1090/05, NStZ-RR 2006, 149.

62 S. aber OLG Koblenz, 10.5.2012, 1 AuslA 54/12; *Sch/L/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker*, § 10 IRG Rn 40.

63 So aber *Mertens*, NStZ-RR 2010, 265, 265 f.

64 OLG Karlsruhe, 23.3.2005, 1 AK 36/04, StV 2005, 399, 400.

65 S. aber OLG Koblenz, 10.5.2012, 1 AuslA 54/12; *Sch/L/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker*, § 10 IRG Rn 40. Wie hier Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 92.

66 S. dazu *Sch/L/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker*, § 10 IRG Rn 48; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 81.

67 Vgl OLG Karlsruhe, 18.6.2007, 1 AK 72/06, NStZ-RR 2007, 2376; *Sch/L/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker*, § 10 IRG Rn 44; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 83.

chenden Staat bzw einem Drittstaat oder in der BR – Zweifel am Tatverdacht.<sup>68</sup> Gleiches gilt für Widersprüche und Lücken in der Darstellung des Tatvorwurfs.<sup>69</sup> In Betracht kommt schließlich auch die Manipulation des Tatvorwurfs. Für eine solche Manipulation müssen freilich konkrete Anhaltspunkte wie eine vorangegangene politische Verfolgung des nun strafrechtlich Verfolgten oder das Bestehen eines offenkundig außerstrafrechtlich-politischen Interesses an der Überstellung der Person vorhanden sein. Nach dem oben Gesagten (s. 2. Hauptteil Rn 120) begründen rechtsstaatswidrige Ermittlungsmaßnahmen Zweifel am Bestehen des Tatverdachts nur, wenn das Ersuchen maßgeblich mit der rechtsstaatswidrig erlangten Information begründet wird. Die Tatsache, dass dem Verfolgten nach der Auslieferung Folter droht, spielt lediglich für § 73 IRG eine Rolle.<sup>70</sup>

Vor diesem Hintergrund können auch die Grundsätze der Rspr, denen zufolge der hinreichende Tatverdacht bei einer Auslieferung aufgrund des EuAIÜbk. nur eingeschränkt überprüfbar ist, keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegen.<sup>71</sup> Danach ist, auch wenn das EuAIÜbk. keine Tatverdachtsprüfung vorsieht, eine solche aus verfassungsrechtlichen Gründen nur zulässig und geboten, wenn das Auslieferungsersuchen offenkundig missbräuchlich politischen Zwecken dient, Manipulationen des Tatvorwurfs erkennbar sind<sup>72</sup> oder aufgrund besonderer Umstände die Täterschaft des Verfolgten unmöglich oder in höchstem Maße zweifelhaft ist.<sup>73</sup>

#### D. Rechtsfolgen

Sind die Auslieferungsunterlagen unvollständig, stehen mehrere Handlungsoptionen offen. Zum einen können die deutschen Stellen die Auslieferungsunterlagen selbst vervollständigen, wenn sie ohne Weiteres in der Lage sind, sich selbst die in den Unterlagen fehlenden Informationen, etwa hinsichtlich der anzuwendenden Vorschriften, zu beschaffen.<sup>74</sup> Zum anderen kann dem ersuchenden Staat die Gelegenheit zur Ergänzung gegeben werden.<sup>75</sup> Dies hat zu geschehen, wenn deutsche Stellen die Informationsmängel selbst nicht ausgleichen können, etwa in dem Fall, dass Zweifel an einem hinreichenden Tatverdacht bestehen. Für diesen Fall verlangt das IRG jedoch keine Übergabe der Beweismittel; ausreichend ist vielmehr eine spezifizierende Darstellung der den Verdacht begründenden Beweistatsachen.<sup>76</sup> Eine Bitte um Ergänzung kann unterbleiben, wenn die gesicherte Erfahrung für die Nutzlosigkeit einer solchen Bitte spricht.

Unterbleibt die Ergänzung der Auslieferungsunterlagen, ist das Ersuchen abzulehnen.<sup>77</sup> Gleiches gilt, wenn weitere Stellungnahmen des ersuchenden Staates die Zweifel an der Zulässigkeit der Auslieferung, etwa am Bestehen eines hinreichenden Tatverdachts, nicht ausräumen.<sup>78</sup> In jedem Fall muss sich die Entscheidung über die Auslieferung in irgendeiner Weise zu dem Vorbringen des Verfolgten verhalten, das Strafverfahren im ersuchenden Staat genüge nicht den Mindestanforderungen von Rechtsstaatlichkeit; widrigenfalls ist das Recht auf rechtliches Gehör verletzt.<sup>79</sup>

## 11. Abschnitt § 11 IRG Spezialität

### § 11 IRG Spezialität

(1) Die Auslieferung ist nur zulässig, wenn gewährleistet ist, daß der Verfolgte

1. in dem ersuchenden Staat ohne deutsche Zustimmung aus keinem vor seiner Überstellung eingetretenen Grund mit Ausnahme der Tat, derentwegen die Auslieferung bewilligt worden ist, bestraft, einer Beschränkung seiner persönlichen Freiheit unterworfen oder durch Maßnahmen, die nicht auch in seiner Abwesenheit getroffen werden können, verfolgt werden wird,

68 Dazu Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 84.

69 Vgl OLG Köln, Ausl 148/02, 20.6.2003, zit. nach Schmidt, NStZ-RR 2005, 161, 163; s. ferner Sch/LJ/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 53; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 80 f.

70 So auch Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 89.

71 BVerfG, 24.10.2003, 2 BvR 1521/03, NJW 2004, 1858.

72 BGH, 15.3.1984, 4 ARs 23/83, BGHSt 32, 314, 323 ff.

73 OLG Koblenz, 28.2.1984, 1 Ausl. 2 /83, GA 1984, 293.

74 Sch/LJ/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 25; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 45.

75 Sch/LJ/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 26; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 44.

76 Sch/LJ/G/H/Schomburg/Lagodny/Hacker, § 10 IRG Rn 49; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 95.

77 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel, § 10 IRG Rn 44.

78 OLG Frankfurt aM, 6.9.2006, 2 AuslA 42/05, NStZ-RR 2006, 343.

79 BVerfG, 22.11.2005, 2 BvR 1090/05, NStZ-RR 2006, 149.

2. nicht ohne deutsche Zustimmung an einen dritten Staat weitergeliefert, überstellt oder in einen dritten Staat abgeschoben werden wird und
  3. den ersuchenden Staat nach dem endgültigen Abschluß des Verfahrens, dessentwegen seine Auslieferung bewilligt worden ist, verlassen darf.
- (2) Die Bindung des ersuchenden Staates an die Spezialität darf nur entfallen, wenn
1. die deutsche Zustimmung zur Verfolgung oder zur Vollstreckung einer Strafe oder einer sonstigen Sanktion hinsichtlich einer weiteren Tat (§ 35) oder zur Weiterlieferung, Überstellung oder Abschiebung an einen anderen ausländischen Staat (§ 36) erteilt worden ist,
  2. der Verfolgte den ersuchenden Staat innerhalb eines Monats nach dem endgültigen Abschluß des Verfahrens, dessentwegen seine Auslieferung bewilligt worden ist, nicht verlassen hat, obwohl er dazu das Recht und die Möglichkeit hatte, oder
  3. der Verfolgte, nachdem er den ersuchenden Staat verlassen hatte, dorthin zurückgekehrt ist oder von einem dritten Staat zurücküberstellt worden ist. Das Recht des ersuchenden Staates, den Verfolgten zur Vorbereitung eines Ersuchens nach § 35 zu vernehmen, bleibt unberührt.
- (3) Eine bedingte Freilassung ohne eine die Bewegungsfreiheit des Verfolgten einschränkende Anordnung steht dem endgültigen Abschluß des Verfahrens nach Absatz 1 Nr. 3, Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 gleich.

A. Regelungsgegenstand und -hintergrund.....	125	C. Weiterlieferungsverbot	
I. Regelungsgegenstand.....	125	(§ 11 Abs. 1 Nr. 2 IRG).....	135
II. Regelungszweck.....	126	D. Ausreisemöglichkeit (§ 11 Abs. 1 Nr. 3 IRG).....	137
B. Tatbindung (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 IRG).....	127	E. Entfallen der Spezialitätsbindung	
I. Formelle Bindung und materielle Gewähr-		(§ 11 Abs. 2 IRG).....	140
leistung.....	127	F. Durchsetzung und Wirkung der Spezialitäts-	
II. Gegenstand.....	129	bindung.....	143
III. Umfang.....	131		

## A. Regelungsgegenstand und -hintergrund

### I. Regelungsgegenstand

- 125 § 11 IRG macht die Auslieferung im vertragslosen Rechtshilfeverkehr (für Einlieferungen gilt § 72 IRG) grds. von einer Spezialitätsbindung abhängig. Dies ist sachgerecht, weil die innerstaatlich geltenden Grundsätze der Gegenseitigkeit und der beiderseitigen Strafbarkeit, aber auch der Ausschluss der Rechtshilfe bei der Verfolgung politischer und militärischer Straftaten sowie bei einer möglichen Todesstrafe ohne faktische Geltung zu bleiben drohten, wenn der ersuchte dem ersuchenden Staat keine völkerrechtlich bindenden Vorgaben für die sich an die Auslieferung anschließende Strafverfolgung und -vollstreckung machte.<sup>1</sup> § 11 IRG trägt dem Rechnung, indem er eine (völkerrechtliche) Bedingung der Bewilligung vorschreibt, welche die Handlungsmöglichkeiten des ersuchenden Staates nach der Auslieferung einschränkt.<sup>2</sup> Die Bedingung soll sicherstellen, dass der Verfolgte nur wegen der Tat verfolgt werden darf, auf welche sich die Bewilligung des Auslieferungsersuchens stützt (Nr. 1). Um eine Umgehung dieser Primärbindung zu verhindern, enthält § 11 Abs. 1 IRG einen Zustimmungsvorbehalt für die Weiterlieferung, Überstellung und Abschiebung an Drittstaaten (Nr. 2) sowie eine Ausreiseklausel nach Abschluss des Verfahrens (Nr. 3). Strafverfolgungs- und -vollstreckungshandlungen, die eine andere als die Auslieferungstat betreffen, dürfen nur vorgenommen werden, wenn die BR zustimmt und der Verfolgte durch Nichtausreise oder Wiedereinreise in den ersuchenden Staat konkludent zum Ausdruck gebracht hat, sich fortan uneingeschränkt der Strafgewalt des ersuchenden Staates zu unterstellen. Der Verfolgte kann im Verfahren einer vereinfachten Auslieferung auf den Spezialitätsschutz verzichten (§ 41 Abs. 2 IRG). Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob der Verfolgte nach Auslieferung auf den von einer Spezialitätsbindung gewährleisteten Schutz verzichten kann. Zwar bindet die Spezialitätserklärung nur die Staaten als völkerrechtlichen Vertragspartner, doch ist es möglich, dass die BR auf Wunsch des Verfolgten auf ihren völkerrechtlichen Anspruch gegenüber dem ersuchenden Staat verzichtet. Daher ist die Zustimmung des Verfolgten zu einer die Spezialitätsbindung überschreitenden Strafverfolgung und -vollstreckung nicht von

<sup>1</sup> Vogler in: Spendel-FS, S. 871, 874.

<sup>2</sup> Vgl. Hackner/Schierholt, S. 36.

vornherein unbeachtlich.<sup>3</sup> Jedoch begrenzt § 11 Abs. 2 IRG die innerstaatlichen Möglichkeiten einer Lockerung bzw. Auflösung der Spezialitätsbindung (unten 2. Hauptteil Rn 140 ff).

## II. Regelungszweck

Der Spezialitätsgrundsatz ist als Regel des Auslieferungsrechts im Völkerrecht anerkannt.<sup>4</sup> Über seinen Zweck herrscht Uneinigkeit. Nach der von der Rspr geteilten Gesetzesbegründung erfolgt die Beschränkung der Auslieferung durch die Spezialitätsbindung im Interesse des ersuchten Staates, der nur für solche Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsmaßnahmen des ersuchenden Staates die Verantwortung übernehmen kann, die Gegenstand „seiner Kontrolle“, dh der Prüfung des Auslieferungersuchens gewesen sind.<sup>5</sup> Dem wird entgegengehalten, dass der Spezialitätsschutz zur Disposition des Verfolgten steht.<sup>6</sup> Die Gegenauffassung weist § 11 Abs. 1 Nr. 1–3 IRG daher eine grundsätzlich individualisierende Zweckrichtung zu.<sup>7</sup> Nach der hiesigen Konzeptualisierung hat der von § 11 IRG normierte Spezialitätsgrundsatz vor allem Funktionswert: Er sichert die Geltung zentraler Grundsätze und Prinzipien des Auslieferungsrechts des ersuchten Staates.<sup>8</sup> Da die genannten Grundsätze und Prinzipien (zumindest mittelbar) die Grundrechte des Verfolgten schützen (s. 2. Hauptteil Rn 23), garantiert der Spezialitätsgrundsatz nicht nur die Rechte des ersuchten Staates, sondern auch jene des Verfolgten.<sup>9</sup> Auslieferungsbehörden und -gerichte sind daher verfassungsrechtlich zu prüfen verpflichtet, ob die rechtliche und tatsächliche Beachtung der Spezialitätsbindung im ersuchenden Staat gewährleistet ist.<sup>10</sup> Der Spezialitätsgrundsatz ist demnach kein Ausdruck eines reinen Souveränitätsdenkens. Es besteht auch kein Anlass, den von den §§ 2 ff IRG gewährleisteten Schutz des Verfolgten zurückzunehmen, vielmehr ist an § 11 IRG festzuhalten.<sup>11</sup> 126

## B. Tatbindung (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 IRG)

### I. Formelle Bindung und materielle Gewährleistung

§ 11 Abs. 1 Nr. 1 IRG soll sicherstellen, dass der Verfolgte ohne deutsche Zustimmung nur wegen der dem Auslieferungersuchen und der -bewilligung zugrunde liegenden Tat bestraft, einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme oder besonderen Strafverfolgungsmaßnahmen unterworfen wird. Die Vorschrift bindet den ersuchenden Staat nicht unmittelbar. Sie verpflichtet die mit dem Ersuchen befassten Institutionen der BR vielmehr dazu, die Auslieferung von einer völkerrechtlich verbindlichen Spezialitätserklärung des ersuchenden Staates abhängig zu machen.<sup>12</sup> Verweigert der ersuchende Staat die Abgabe einer entsprechenden Erklärung ist die Auslieferung unzulässig, wenn der Verfolgte nicht wirksam auf den Schutz des Spezialitätsgrundsatzes verzichtet hat (s. 2. Hauptteil Rn 125). Soll die Beachtung der Spezialitätsvorgaben völkerrechtlich verbindlich vereinbart werden, bedarf es zweier inhaltlich korrespondierender Willenserklärungen der beiden an der Auslieferung beteiligten Staaten. Dabei kann sowohl eine isolierte als auch eine generelle Spezialitätsvereinbarung geschlossen werden: Die erstgenannte gilt nur für den Einzelfall, die letztgenannte Vereinbarung erfasst sämtliche Auslieferungen.<sup>13</sup> 127

Die Spezialitätsbindung des ersuchenden Staates muss nicht nur formell-völkerrechtlich begründet, ihre Einhaltung muss auch tatsächlich gewährleistet sein.<sup>14</sup> Dass das innerstaatliche Recht des ersuchenden Staates, seine Gerichte und Behörden zur Respektierung von Spezialitätsbindungen verpflichtet, bietet diese Gewähr für sich gesehen nicht.<sup>15</sup> Vielmehr muss sichergestellt sein, dass der ersuchende Staat die Spezialitätsbindung auch in der Rechtspraxis achtet.<sup>16</sup> Das BVerfG hat dabei für Staaten mit freiheitlich demokratischer Grundordnung und geordneten innerstaatlichen Verhältnis- 128

<sup>3</sup> So aber *Vogler* in: Spindel-FS, S. 871, 881.

<sup>4</sup> BT-Drs. 9/1338, 46; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 2; *Vogler* in: Spindel-FS, S. 871, 882.

<sup>5</sup> BT-Drs. 9/1338, 46; BGH, StraFo 2011, 92. So auch *Oehler*, bei *Weigend*, ZStW 96 (1984), 624, 629; *Vogler* in: Spindel-FS, S. 871, 881.

<sup>6</sup> Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 17.

<sup>7</sup> Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 18.

<sup>8</sup> *Popp*, Rn 287; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 3.

<sup>9</sup> IE wie hier Sch/LJ/G/H/Lagodny, § 11 IRG Rn 2; *Weigend*, JuS 2000, 105, 109.

<sup>10</sup> Vgl BVerfG, 9.11.2000, 2 BvR 1560/00, NJW 2001, 3111.

<sup>11</sup> In diesem Sinne auch Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 19.

<sup>12</sup> Sch/LJ/G/H/Lagodny, § 11 IRG Rn 5.

<sup>13</sup> Sch/LJ/G/H/Lagodny, § 11 IRG Rn 5; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 4.

<sup>14</sup> Zweistufige Prüfung, s. Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 30.

<sup>15</sup> Sch/LJ/G/H/Lagodny, § 11 IRG Rn 9.

<sup>16</sup> BT-Drs. 9/1338, 46; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 29.

sen die Zusicherung der Spezialität als grds. ausreichend erachtet;<sup>17</sup> nur „in besonders gelagerten Fällen“ könne eine Einzelfallprüfung geboten sein.<sup>18</sup> Im Übrigen ist die bisherige Praxis des ersuchenden Staates im Verhältnis zur BR und zu Drittstaaten zu berücksichtigen. Grundlage der diesbezüglichen Beurteilung ist die bisherige Praxis des ersuchenden Staates im Verhältnis zur BR und zu Drittstaaten. Dabei kann sich das OLG in erster Linie an eigenen Erfahrungen mit dem betreffenden Staat orientieren. Fehlt es an solchen,<sup>19</sup> ist eine Lagebeurteilung der Bundesregierung einzuholen.<sup>20</sup> Bleiben Zweifel an der Bereitschaft, Spezialitätsbindungen einzuhalten, bestehen, ist die Auslieferung unzulässig.

## II. Gegenstand

- 129 § 11 Abs. 1 Nr. 1 IRG enthält eine tatbezogene Beschränkung der vom ersuchten auf den ersuchenden Staat übertragenen Verfügungsgewalt: Allein die in der Auslieferungsbewilligung genannte Tat darf Grund einer Strafe, einer Beschränkung der persönlichen Freiheit oder einer Maßnahme, die nicht auch in Abwesenheit des Verfolgten vorgenommen werden dürfte, sein. Da es um eine Beschränkung einer durch die Rechtshilfe abgeleiteten Verfügungsgewalt geht, findet § 11 Abs. 1 Nr. 1 IRG keine Anwendung auf Taten, die nach der Überstellung begangen worden sind.<sup>21</sup> Der Begriff der Tat ist mit dem strafprozessualen Tatbegriff gleichzusetzen, verweist also auf einen einheitlichen Lebensvorgang.<sup>22</sup> Daher setzt eine effektive Spezialitätsbindung eine präzise Beschreibung der Tat im Auslieferungsersuchen voraus. Weil eine Aufweichung der Spezialitätsbindung durch die Angabe großer Zeiträume und Lebenszusammenhänge verhindert werden muss, haben die deutschen Auslieferungsbehörden und -gerichte auf präzise Angaben über Tatzeit, -ort und -geschehen zu achten.<sup>23</sup> Fehlt es daran und ist das Ersuchen auch nicht durch die Nachreichung von Unterlagen spezifiziert worden (s. 2. Hauptteil Rn 124), ist die Auslieferung unzulässig.<sup>24</sup>
- 130 Die tatbezogene Spezialitätsbindung wird nicht verletzt, wenn die Ermittlungen oder die Hauptverhandlung lediglich neue Erkenntnisse über das dem Auslieferungsersuchen zugrunde liegende historische Ereignis zutage fördern (Bsp: Täter trat nicht einmal, sondern mehrfach während einer Schlägerei zu).<sup>25</sup> Auch einer anderen rechtlichen Bewertung der Tat steht die Spezialitätsbindung grds. nicht im Wege, solange Grundlage dieser Bewertung die im Auslieferungsersuchen genannte Tat ist.<sup>26</sup> Zudem muss die Tat, da der Spezialitätsgrundsatz nach der hiesigen Konzeptualisierung der Durchsetzung der in §§ 2 ff IRG enthaltenen Auslieferungsgrundsätzen dient, auch nach der rechtlichen Neubewertung eine auslieferungsfähige Straftat darstellen.<sup>27</sup> Die Beachtung auch dieser Beschränkung ist dadurch sicherzustellen, dass in der von der Bewilligungsbehörde verlangten verbindlichen Zusicherung des ersuchenden Staates ein entsprechender Passus aufgenommen wird.<sup>28</sup>

## III. Umfang

- 131 Die Spezialitätsbindung verhindert, dass der Verfolgte wegen einer anderen als der in der Auslieferungsbewilligung genannten Tat bestraft wird (zum Strafbegriff, oben 2. Hauptteil Rn 14). Anders als der Wortlaut („bestraft“) vermuten lassen könnte, sperrt § 11 Abs. 1 Nr. 1 IRG nicht erst die Strafvollstreckung, sondern bereits die Verhängung der Strafe, dh das die Strafvollstreckung anordnende Urteil. Dies folgt straftheoretisch daraus, dass schon der Schuldspruch einen Tadel als ein von der Strafvollstreckung zu trennendes Strafübel enthält. Eine nicht von der Auslieferungsbewilligung erfasste Tat darf daher schon kein Gegenstand eines strafgerichtlichen Urteils sein.<sup>29</sup> Dies wäre auch

17 So auch für die Russische Föderation OLG Celle, 9.3.2001, 3 Ars 1/00 (Ausl), StraFo 2001, 196, 198.

18 BVerfG, 9.11.2000, 2 BvR 1560/00, NStZ 2001, 203, 204.

19 Vgl OLG Celle, 9.3.2001, 3 ARs 1/00 (Ausl), NStZ 2001, 447.

20 Sch/L/G/H//Lagodny, § 11 IRG Rn 10; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 32.

21 IE wie hier BT-Drs. 9/1338, 46; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 47.

22 BT-Drs. 9/1338, 46; BGH, 5.10.2010, 4 StR 412/10, NStZ-RR 2011, 14; Hackner/Schierholt, S. 100; Sch/L/G/H//Lagodny, § 11 IRG Rn 13; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 36.

23 Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 39 f.

24 OLG Stuttgart, 14.2.2003, 3 Ausl 86/02, NStZ-RR 2003, 276, 277.

25 Sch/L/G/H//Lagodny, § 11 IRG Rn 14; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 41.

26 BT-Drs. 9/1338, 46; BGH, 11.1.2000, 1 StR 505/99, NStZ-RR 2000, 333 f; Sch/L/G/H//Lagodny, § 11 IRG Rn 13; Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 42 ff; Vogler in: Spendel-FS, S. 871, 883. S. aber Joël, ZStW 48 (1928), 487, 488 ff.

27 IE wie hier Sch/L/G/H//Lagodny, § 11 IRG Rn 13; mit Verweis auf den Wortlaut abweichend Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 44.

28 BT-Drs. 9/1338, S 46.

29 So Grütznert/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 57.

der Fall, wenn eine andere Tat sowohl im Schuldspruch als auch bei der Strafzumessung mitberücksichtigt wird, indem die Tat bspw zur Grundlage der Anwendung eines strafscharfenden Qualifikationsstatbestandes gemacht wird.<sup>30</sup> Demgegenüber ist die allein strafehörende Berücksichtigung von Vorstrafen für Taten möglich, da sie nicht Gegenstand des Strafverfahrens und des daraus resultierenden Schuldurteils sind.<sup>31</sup> Zudem darf eine nicht von der Auslieferungsbewilligung erfasste Tat als Indiz bei der Aufklärung der in der Bewilligung genannten Tat herangezogen werden. Der Wortlaut des § 11 IRG steht dieser Auslegung nicht entgegen.<sup>32</sup> Die Grenze ist erst dort erreicht, wo der Tat nicht lediglich Beweiswert zukommt, sondern diese – etwa durch die Anwendung von Qualifikationsstatbeständen – schuld- und strafehörend berücksichtigt und in diesem Sinne mitbestraft wird. Die Auffassung, der Spezialitätsgrundsatz solle einen umfassenden Schutz vor jeder nachteiligen Berücksichtigung anderer Taten bieten,<sup>33</sup> so dass diese nicht als Indizien für die Feststellung der Schuld bzw bei der Strafzumessung berücksichtigt, ja nicht einmal zum Gegenstand der Vernehmung gemacht werden dürften,<sup>34</sup> ist weder mit dem Wortlaut noch mit der differenzierten Systematik des § 11 Abs. 1 IRG zu vereinbaren. Die Vorschrift verbietet gerade nicht breitflächig jede „rechtliche Untersuchung gegen den Ausgelieferten“.<sup>35</sup>

Bei einer Auslieferung zur Strafvollstreckung darf nur wegen der in dem Auslieferungsersuchen genannten Tat bestraft werden. Wird die Auslieferung nicht wegen sämtlicher Taten bewilligt, welche der Verurteilung im ersuchenden Staat zugrunde lagen, darf diese Strafe bzw der diese Taten betreffende Teil einer Gesamtstrafe nicht vollstreckt werden.<sup>36</sup> Wie eine Gesamtstrafe bei einer nur teilweise zulässigen Vollstreckung aufzulösen ist, richtet sich zwar nach dem Recht, das vollstreckt werden soll, dh nach dem Recht des ersuchenden Staates. Doch haben die deutschen Stellen die Strafhöhe schon deshalb zu prognostizieren, um auszuschließen, dass die Reststrafe unter der von § 3 Abs. 3 S. 2 IRG genannten Mindestschwelle von vier Monaten bleibt.<sup>37</sup>

§ 11 Abs. 1 Nr. 1 IRG zieht zudem Grenzen für die Beschränkung der persönlichen Freiheit des Verfolgten. Darunter fällt neben der Freiheitsentziehung grundsätzlich jede staatliche Maßnahme, welche den Verfolgten daran hindert, einen ihm (tatsächlich und rechtlich) zugänglichen Ort aufzusuchen. Darauf, ob die Freiheitsbeschränkung als eine straf(verfahrens)rechtliche einzuordnen ist, kommt es nach dem Wortlaut nicht an. Auch die Gesetzesbegründung verweist darauf, dass „auch Maßnahmen außerhalb des Strafverfahrens gegen den Grundsatz der Spezialität verstoßen können.“<sup>38</sup> Dieser Satz impliziert, dass nicht alle nicht-strafrechtlichen Freiheitsbeschränkungen verboten sind. Es bspw ist nicht ersichtlich, weshalb das die Rechtshilfe in strafrechtlichen Angelegenheiten regelnde IRG der – freiheitsbeschränkenden – Einberufung zum Militärdienst im Wege stehen sollte. Der Zweck der weiten Formulierung des Gesetzes und der Gesetzesbegründung kann nur darin liegen, Umgehungen des Spezialitätsgrundsatzes zu verhindern. So ist die Durchsetzung einer privatrechtlichen Forderung mit Zwangshaft ebenfalls unzulässig, wenn der Staat oder eine ihm zuzurechnende Institution eine Forderung primär zu punitiven Zwecken geltend macht und zwangsweise durchsetzt.<sup>39</sup> Auch eine weitere Einschränkung des Anwendungsbereichs ist systematisch-teleologisch geboten: Die Freiheitsbeschränkung muss eine gewisse Erheblichkeitsschwelle übersteigen, um diese Variante des § 11 Abs. 1 IRG den beiden anderen anzugleichen, die schwere Eingriffe erfassen. Daher kann nicht jede „die Bewegungsfreiheit des Verfolgten beeinträchtigende Maßnahme als Folge einer von der Auslieferung nicht erfassten Tat“ unzulässig sein.<sup>40</sup> Vielmehr ist bspw die Vernehmung als solche zulässig, auch wenn für die Dauer der Befragung die Möglichkeit der Freiheitsentfaltung vorübergehend eingeschränkt ist.<sup>41</sup> Überschritten ist die Erheblichkeitsschwelle jedenfalls bei einer zwangsweisen Vorführung zur Vernehmung und der Verbringung in Untersuchungshaft.<sup>42</sup>

30 IE wie hier BVerfG, 13.4.1983, 1 BvR 866/82, 1 BvR 890/82, BVerfGE 64, 46, 63; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 58.

31 IE wie hier Oehler, ZStW 96 (1984), 555, 559; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 58.

32 AA: Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 57.

33 Vogler in: Spindel-FS, S. 871, 875; ders., NJW 1983, 2114, 2119.

34 Vogler in: Spindel-FS, S. 871, 875 ff.

35 S. aber Joël, ZStW 48 (1928), 487, 490 f.

36 Sch/LJ/G/H//Lagodny, § 11 IRG Rn 17; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 52; vgl OLG Stuttgart, 10.3.1997, Ws 51/98, NStZ 1998, 543.

37 Überzeugend Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 54.

38 BT-Drs. 9/1338, 46 (Hervorhebung durch Verfasser).

39 Weitergehend Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 63.

40 Vogler in: Spindel-FS, S. 871, 878.

41 IE wie hier Sch/LJ/G/H//Lagodny, § 11 IRG Rn 18.

42 Mit anderer Begründung Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 63 f.

- 134 Ausgeschlossen ist schließlich jede andere Maßnahme, die nicht auch in Abwesenheit des Verfolgtten getroffen werden könnte.<sup>43</sup> Damit sind zuvorderst strafverfahrensrechtliche Maßnahmen gemeint. Jedoch erfasst diese Variante auch Verfolgungsmaßnahmen außerhalb eines Strafverfahrens, wenn diese stellvertretend für die primär untersagten Strafverfolgungsmaßnahmen eingesetzt werden (vgl. 2. Hauptteil Rn 133).<sup>44</sup> Welche Maßnahme konkret in Abwesenheit getroffen werden kann, richtet sich gemäß dem Grundsatz „*locus regit actum*“ nach dem Recht des ersuchenden Staates.<sup>45</sup> Abgesehen von Maßnahmen, die logisch zwingend die Anwesenheit voraussetzen (Gegenüberstellung, Blutprobe etc.)<sup>46</sup> ist für eine schematisierende Betrachtung, derzufolge bestimmte Maßnahmen (Beschlagnahme, Durchsuchung) per se unzulässig sein sollen,<sup>47</sup> kein Platz. Wenn nach dem Recht des ersuchenden Staates die Strafaussetzung zur Bewährung auch in Abwesenheit des Verfolgtten widerrufen werden kann, steht der Spezialitätsgrundsatz dem nicht entgegen.<sup>48</sup> Jedoch wird die Vollstreckung von § 11 Abs. 1 Nr. 1 Alt 1 IRG („bestraft“) ausgeschlossen, wenn nicht wirksam auf den Spezialitätsschutz verzichtet worden ist.

### C. Weiterlieferungsverbot (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 IRG)

- 135 § 11 Abs. 1 Nr. 2 IRG soll verhindern, dass ein Verfolgtter nach Überstellung in den ersuchenden Staat ohne Zustimmung der BR an einen Drittstaat weitergeliefert, überstellt oder abgeschoben wird. Auch dieser Teil der Vorschrift zeigt, dass die BR mit der Überstellung ihre Schutzverantwortung nicht vollständig aufgibt, sondern sich eine begrenzte Mitsprache vorbehalten will. § 11 Abs. 1 Nr. 2 IRG dient dem Zweck, die Umgehung des Zustimmungserfordernisses einer Weiterlieferung vom ersuchenden Staat an einen Drittstaat unter Aushebelung der materiellen Kontrollmöglichkeiten der BR zu verhindern.<sup>49</sup> Nicht von dieser Zwecksetzung erfasst sind Auslieferungen durch den ersuchenden Staat an einen Drittstaat, die an eine nach der (Erst-)Auslieferung begangene Tat anknüpfen; in solchen Fällen ist der Wortlaut der Vorschrift teleologisch einschränkend auszulegen.<sup>50</sup>
- 136 Die Begriffe Weiterlieferung und Überstellung entsprechen den in § 36 IRG verwendeten Begriffen, meinen also aufenthaltsbeendende Maßnahmen infolge einer Rechtshilfe in (strafrechtlichen) Angelegenheiten. Die Abschiebung ist hingegen eine außerhalb der Rechtshilfe vollzogene zwangsweise Durchsetzung einer Ausreisepflicht.

### D. Ausreisemöglichkeit (§ 11 Abs. 1 Nr. 3 IRG)

- 137 § 11 Abs. 1 Nr. 3 IRG soll dem Verfolgtten die Möglichkeit offenhalten, den ersuchenden Staat, in den er zur Verfolgung einer bestimmten Tat bzw. Vollstreckung einer Strafe ausgeliefert worden ist, nach Abschluss des diesbezüglichen Verfahrens zu verlassen. Der von vielen sog. Ausreiseschutz hat seinen Zweck in der Sicherung der tatbezogenen Spezialitätsbindung: Indem die Vorschrift dem Verfolgtten die Möglichkeit der Ausreise offenhält, soll verhindert werden, dass der ersuchende Staat die Auslieferung wegen einer Tat beantragt, um nach Abschluss dieses Verfahrens weitere Verfahren einzuleiten, derentwegen eine Auslieferung möglicherweise nicht zulässig gewesen wäre.
- 138 Endgültig abgeschlossen ist ein Verfahren spätestens mit einem rechtskräftigen Freispruch, einer anderweitigen endgültigen Einstellung des Verfahrens bzw. dem endgültigen Abschluss der Strafvollstreckung. Auf die rechtliche Form und Rechtsgrundlage kommt es dabei nicht an. Entscheidend ist vielmehr, dass die Strafrechtspflegeinstitutionen zu erkennen geben, dass sie das Verfahren, soweit es den Verfolgtten betrifft, für beendet erachten. § 11 Abs. 3 IRG verlegt für den Ausreiseschutz den endgültigen Abschluss des Verfahrens zeitlich nach vorn, indem er eine bedingte, die Bewegungsfreiheit nicht einschränkende Freilassung dem endgültigen Abschluss gleichstellt. Vor dem Regelungszweck des § 11 Abs. 1 Nr. 3 IRG muss sich die bedingte Freilassung jedoch als ein antizipierter Verfahrensabschluss darstellen, so dass die unbedingte Freilassung in einem frühen Stadium eines lau-

43 Vogler in: Spindel-FS, S. 871, 879. Weitergehend Joël, ZStW 48 (1928), 487, 493 f.

44 Erheblich weitergehend Sch/LJ/G/H//Lagodny, § 11 IRG Rn 19 („alle denkbaren Maßnahmen“).

45 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 66.

46 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 68.

47 Vgl. Sch/LJ/G/H//Lagodny, § 11 IRG Rn 21.

48 OLG Nürnberg, 18.2.2009, 2 Ws 54/09, NStZ-RR 2010, 156; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 67. AA: Vogler in: Spindel-FS, S. 871, 878; Sch/LJ/G/H//Lagodny, § 11 IRG Rn 21.

49 Sch/LJ/G/H//Lagodny, § 11 IRG Rn 22 f.; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 72.

50 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 71.



fenden Verfahrens (etwa: Entlassung aus Untersuchungshaft) nicht die von § 11 Abs. 3 IRG intendierte Wirkung entfaltet.<sup>51</sup>

Die Möglichkeit der Ausreise muss **rechtlich und tatsächlich sichergestellt** sein. Daher müssen dem Verfolgten bspw die notwendigen amtlichen Reisedokumente ausgestellt werden. Auch darf er nicht durch staatlichen oder dem Staat zurechenbaren Zwang an der Ausreise gehindert werden. Fehlen hingegen die finanziellen Mittel zur Ausreise, ist der Verfolgte auf das Sozialrecht des ersuchenden Staates zu verweisen; er kann die Mittel nicht vom ersuchenden (und erst recht nicht vom ersuchten) Staat über den „Umweg“ des Rechtshilferechts geltend machen. 139

### E. Entfallen der Spezialitätsbindung (§ 11 Abs. 2 IRG)

So wie die Spezialitätsbindung zustande kommt – durch eine zwischen dem ersuchten und dem ersuchenden Staat getroffene völkerrechtliche Einigung – kann sie auch nur aufgehoben werden. Daher enthält § 11 Abs. 2 IRG drei **innerstaatliche Ermächtigungsvoraussetzungen**, unter denen die BR berechtigt ist, die Spezialitätsbindung im völkerrechtlichen Außenverhältnis mit Wirkung für den Verfolgten aufzuheben. 140

Neben der **Zustimmung nach §§ 35, 36 IRG** (s. dort) ist dies der **Ablauf der Monatsfrist** (§ 11 Abs. 2 Nr. 2 IRG) und die **Rückkehr bzw Rücküberstellung** (§ 11 Abs. 2 Nr. 3 IRG). Zu laufen beginnt die Monatsfrist mit Abschluss des Verfahrens, wozu auch die bedingte Freilassung zu zählen ist (s. § 11 Abs. 3 IRG), wenn der Verfolgte zu diesem Zeitpunkt das Recht und die Möglichkeit hat, das Land zu verlassen. Die Gewährung einer bloß abstrakten, rechtlichen Ausreisemöglichkeit reicht nicht aus. Die Ausreise muss vielmehr auch tatsächlich möglich sein. An ersterem fehlt es, wenn eine die Ausreise verhindernde (Wehr-)Dienstverpflichtung besteht oder andere die Fortbewegung beschränkende staatliche Anordnungen vorliegen.<sup>52</sup> Letzteres setzt bspw voraus, dass der Verfolgte u.a. über die für die Ausreise erforderlichen amtlichen Reisedokumente verfügt.<sup>53</sup> Ein faktisches Ausreisehindernis besteht auch, wenn der Verfolgte keine Kenntnis von seiner Ausreisemöglichkeit und den Folgen seines Verbleibs im ersuchten Staat hat. Ist ihm hingegen die Ausreisemöglichkeit bewusst, kennt er aber die rechtshilferechtlichen Folgen seines Verbleibs nicht, verletzt eine daran anschließende Strafverfolgung nicht die von § 11 IRG vorgezeichneten Grenzen, da Abs. 2 Nr. 2 die positive Kenntnis nicht voraussetzt.<sup>54</sup> Fehlt die rechtliche und tatsächliche Ausreisemöglichkeit bei Abschluss des Verfahrens, beginnt die Monatsfrist mit der Beseitigung der Ausreisehindernisse zu laufen. 141

Die Spezialitätsbindung kann auch bei einer **Rückkehr des Verfolgten in den ersuchenden Staat** erlöschen. Hier ist die Ausreise und Rückkehr konstitutiv für das Ende der deutschen Schutzverantwortung.<sup>55</sup> Daher kann die Spezialitätsbindung auch aufgelöst werden, wenn der Verfolgte innerhalb eines Monats nach Abschluss des Verfahrens aus- und wieder einreist.<sup>56</sup> Schließlich kann der ersuchende Staat auch durch eine **Rücküberstellung durch einen Drittstaat** von der Spezialitätsbindung entbunden werden. Konstitutiv ist hier insoweit der Überstellungsakt vom Drittstaat an den ersuchenden Staat. Auf die Rechtsform kommt es nicht an. Daher kann die Rücküberstellung sowohl die Form der Auslieferung bzw Überstellung als auch die der Ausweisung annehmen.<sup>57</sup> Keine Rücküberstellung stellt es dar, wenn der Verfolgte außerhalb rechtlicher, insbesondere rechtshilferechtlicher Verfahren in den ersuchenden Staat zurückgebracht wird (Entführung durch Private oder Staatsorgane).<sup>58</sup> 142

### F. Durchsetzung und Wirkung der Spezialitätsbindung

Das IRG macht keine Vorgaben dazu, wie die BR die **Einhaltung des Spezialitätsgrundsatzes** durch den ersuchenden Staat sicherstellen soll.<sup>59</sup> Es empfiehlt sich, die Zulässigkeit der Auslieferung von 143

51 IE wie hier Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 78.

52 Sch/L/G/H//Lagodny, § 11 IRG Rn 30; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 86.

53 BT-Drs. 9/1338, 46 f; Bach, wistra 2010, 133, 134 ff.

54 AA: Sch/L/G/H//Lagodny, § 11 IRG Rn 35.

55 Vgl OLG Hamm, 10.5.1999, 2 Ws 142 u. 151/99, wistra 1999, 359.

56 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 90.

57 IE wie hier Sch/L/G/H//Lagodny, § 11 IRG Rn 38.

58 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 90.

59 Krit. Vogler, NJW 1983, 2114, 2119.

der Bedingung abhängig zu machen, dass der ersuchende Staat der BR die verfahrensabschließende Entscheidung mitteilt.<sup>60</sup>

- 144 Die Spezialität hat nur **dilatorische Wirkung**<sup>61</sup> und entfällt, wenn der ersuchte Staat der Verfolgung nachträglich zustimmt oder der Verfolgte nach der Auslieferung (und der diesbezüglichen Strafverfolgung bzw. -vollstreckung) freiwillig im ersuchenden Staat bleibt, dorthin zurückkehrt oder (erneut) dorthin ausgeliefert wird. Wenn der Verfolgte die Gelegenheit zur Ausreise hat verstreichen lassen oder freiwillig in den Staat zurückkehrt bzw. dorthin von einem Drittstaat ausgeliefert wird, ist die ursprüngliche Auslieferung durch die BR für eine darauffolgende Strafverfolgung nicht ursächlich,<sup>62</sup> oder genauer: sie kann wegen eigenverantwortlicher Handlungen des Verfolgten oder eines Drittstaats der BR nicht mehr zugerechnet werden. Die **Zustimmung zur weiteren Verfolgung** erweitert die ursprüngliche Auslieferungsbewilligung und unterliegt daher den gesetzlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen, die für ein Auslieferungsersuchen gelten.<sup>63</sup>

## 12. Abschnitt § 12 IRG Bewilligung der Auslieferung

### § 12 IRG Bewilligung der Auslieferung

Die Auslieferung darf, außer im Fall des § 41, nur bewilligt werden, wenn das Gericht sie für zulässig erklärt hat.

A. Verfahrensstruktur .....	145	D. Entbehrlichkeit des Zulässigkeitsverfahrens ..	151
B. Strafprozessuale Ausgestaltung des Zulässigkeitsverfahrens .....	149	E. Rechtsschutz gegen Bewilligungsentscheidung? .....	152
C. Prüfungspflicht der Auslieferungsbehörde .....	150		

#### A. Verfahrensstruktur

- 145 Das Auslieferungsverfahren ist zweigeteilt in eine gerichtliche Entscheidung über die Zulässigkeit und eine Bewilligungsentscheidung durch die Regierung (zu deren gerichtlicher Überprüfbarkeit s. 2. Hauptteil Rn 152). Das **Zulässigkeitsverfahren** nach § 12 IRG ist in Gestalt eines **präventiven Offizialverfahrens**<sup>1</sup> dem Bewilligungsverfahren vorgeschaltet. Das bedeutet: Anders als im Regelfall der von Art. 19 Abs. 4 GG garantierten (nachträglichen) Rechtswegeröffnung geht hier die gerichtliche (Zulässigkeits-)Entscheidung der behördlichen (über die Bewilligung der Auslieferung) voraus. Das gilt jedenfalls in der Regel für die positive Zulässigkeitsentscheidung.<sup>2</sup> Eine **negative Bewilligungsentscheidung** kann auch vor und unabhängig vom Zulassungsverfahren erfolgen, zB dann, wenn die Behörde an einen bestimmten Staat aus politischen Gründen grundsätzlich nicht ausliefert.<sup>3</sup> Zuständig für die Zulässigkeitsentscheidung ist das OLG (§ 13 IRG). Seine Entscheidung ist unanfechtbar (§ 13 Abs. 1 S. 2 IRG) Zur erneuten Entscheidung über die Zulässigkeit und deren Voraussetzungen vgl § 31 IRG und die Kommentierung hierzu.
- 146 Eine **Bindung der Bewilligungsbehörde** besteht nur an die negative Zulässigkeitsentscheidung – auch dann, wenn es sich um eine fakultative Entscheidung nach § 29 Abs. 2 IRG handelt, weil der Verfolgte sich mit der Auslieferung einverstanden erklärt hat, die Bewilligungsbehörde aber dennoch eine Prüfung der Zulässigkeit durch das OLG für erforderlich hält. Insoweit besteht die Möglichkeit der Herbeiführung einer Zulässigkeitsentscheidung durch die Generalstaatsanwaltschaft, aber in der Regel keine Verpflichtung dazu. Hält die Bewilligungsbehörde ein Auslieferungsersuchen für unzulässig, zB weil die Auslieferung wegen eines nicht auslieferungsfähigen Delikts begehrt wird, muss sie es – gegebenenfalls bereits vor Herbeiführung der Zulässigkeitsentscheidung – **sofort ablehnen**.
- 147 Das Zulässigkeitsverfahren dient (auch) dem **Individualrechtsschutz**. Da jede Auslieferung in subjektive öffentliche Rechte des Verfolgten eingreift, hat er insoweit einen Anspruch auf gerichtliche Kon-

60 Vogler in: Spendel-FS, S. 871, 884.

61 Joël, ZStW 48 (1928), 487, 492; Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard, § 11 IRG Rn 6; Vogler in: Spendel-FS, S. 871, 880.

62 BT-Drs. 9/1338, 46.

63 Vogler in: Spendel-FS, S. 871, 880.

1 Sch/L/G/H/Lagodny § 12 IRG Rn 5.

2 Vgl dazu Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard § 12 IRG Rn 2.

3 Grützner/Pötz/Kreß/Vogel/Burchard Fn 1 zu § 12 IRG.