
Datum: 15.04.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ws 39/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0415.2WS39.19.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 61 StVK 890/18
Schlagworte: Einschränkung der Auslegung des § 84a Abs. 3 S. 1 IRG
Normen: IRG § 84a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 S. 1

Leitsätze:

Die Regelung des § 84a Abs. 3 S. 1 IRG ist im Lichte von Art. 4 Nr. 6 Rahmenbeschluss Europäischer Haftbefehl einschränkend dahin auszulegen, dass die bei der Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Erkenntnisses nach § 84a Abs. 1 Nr. 2 IRG grundsätzlich erforderliche Sanktionierbarkeit der dem Erkenntnis zugrunde liegenden Tat auch nach deutschem Recht nur dann nicht zu prüfen ist, wenn ein vorausgegangenes Ersuchen des Urteilsstaates um Auslieferung der verurteilten Person allein wegen Nichterteilung der nach § 80 Abs. 3 IRG bei einem deutschen Staatsangehörigen erforderlichen Zustimmung der verurteilten Person bzw. des im Hinblick auf den Widerspruch der verurteilten ausländischen Person mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland von der Bewilligungsbehörde geltend gemachten Bewilligungshindernisses nach § 83b Abs. 2 Nr. 2 IRG erfolglos geblieben ist.

Tenor:

- 1. Dem Verurteilten wird von Amts wegen auf seine Kosten (§ 473 Abs. 7 StPO) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gewährt.

- 2. Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.
- 3. Der Antrag der Staatsanwaltschaft Hagen vom 30.10.2018, das Urteil des Bezirksgerichts Maribor/Slowenien vom 05.05.2014 (Az.: III K 21138/2012) für vollstreckbar zu erklären, wird zurückgewiesen.
- 4. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen des Verurteilten fallen der Staatskasse zur Last.

Gründe:

I.

Der Verurteilte ist durch Urteil – Strafbefehl - des Bezirksgerichts Maribor vom 05.05.2014 (Az.: III K 21138/2012) wegen Verletzung der Unterhaltungspflicht nach „dem ersten Absatz § 194 Strafgesetzbuch (StGB-1)“ zu einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten mit Strafaussetzung zur Bewährung „bedingt verurteilt“ worden. Mit Urteil des Bezirksgerichts Maribor vom 20.03.2017 (Az.: II Kr 21138/2012) ist – in Abwesenheit des anwaltlich nicht vertretenen Verurteilten - die Bedingung widerrufen und die „bestimmte Strafe von vier Monaten“ verhängt worden. In dem Strafbefehl bzw. Urteil wird dem Verurteilten zur Last gelegt, in dem Zeitraum vom 01.01.2004 bis 01.04.2012 für seine am 00.03.1997 geborene Tochter Q keinen Unterhalt gezahlt zu haben, obwohl er – wie in dem Strafbefehl vom 30.09.2014 wörtlich ausgeführt - „in der Lage gewesen wäre, den Unterhalt zu bezahlen, da er im erörterten Zeitraum Halter des PKW's Lada Samara 1300, Jahrgang 1988, den er als gestohlen am 01.03.2005 abmeldete und vom PKW der Marke Chrysler Stratus 2,5, Jahrgang 1998, den er aus dem Verkehr am 01.08.2011 abmeldete, und im Jahr 2007 hatte er Einnahmen in der Höhe von 3.901,54 €, da er bei der Gesellschaft G beschäftigt war.“

Mit Europäischem Haftbefehl des Landesgerichts Maribor vom 20.10.2017 (Az.: I Ikr 21138/2012) hatten die slowenischen Behörden um die Auslieferung des Verurteilten zum Zwecke der Strafvollstreckung wegen der ihm in dem Strafbefehl des Bezirksgerichts Maribor vom 05.05.2014 (Az.: III K 21138/2012) in Verbindung mit dem Urteil des Bezirksgerichts Maribor vom 20.03.2017 (Az.: II Kr 21138/2012) zur Last gelegten Tat ersucht.

Der Verurteilte war aufgrund jenes Europäischen Haftbefehls und der darauf gründenden Ausschreibung im Schengener Informationssystem am 00.11.2017 in I festgenommen worden und hatte sich aufgrund der Festhalteordnung des Amtsgerichts Hagen vom 00.11.2017 (Az.: 66 Gs 1583/17) zunächst in Auslieferungshaft befunden. Auf Anordnung der Generalstaatsanwaltschaft Hamm vom 08.11.2017 wurde er noch am selben Tag aus der Auslieferungshaft entlassen. Ausweislich des Schreibens der Generalstaatsanwaltschaft vom 08.11.2017 an das BKA und das LKA Düsseldorf war für die Entlassungsanordnung insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz maßgebend, da lediglich eine Freiheitsstrafe von vier Monaten zu vollstrecken war, der entstandene Schaden unter 3.000 € und die Tat sieben Jahre zurück lag.

Bei seiner Anhörung durch das Amtsgericht Hagen am 06.11.2017 hatte sich der Verurteilte mit der vereinfachten Auslieferung nicht einverstanden erklärt.

1

2

3

4

5

6

7

Mit Schreiben vom 27.11.2017 teilte der Verurteilte der Generalstaatsanwaltschaft Hamm unter anderem mit, dass der Strafbefehl des Bezirksgerichts Maribor vom 05.05.2014 in seiner Abwesenheit ergangen sei. Zudem sei bei der Verurteilung nicht berücksichtigt worden, dass er im Tatzeitraum nicht leistungsfähig gewesen sei, weil er sein Arbeitsentgelt oftmals nicht oder nicht vollständig erhalten habe. Er sei Alleinversorger seiner Ehefrau und seiner drei (weiteren) Kinder im Alter von 3, 7 und 8 Jahren.

Mit Schreiben des Landesgerichts in Maribor vom 20.02.2018 teilten die slowenischen Behörden mit, der Verurteilte sei persönlich unter seiner deutschen Wohnanschrift zu der auf den 29.11.2013 angesetzten Hauptverhandlung geladen worden, aber unentschuldigt nicht erschienen. Deswegen sei im Wege des Strafbefehlsverfahrens entschieden worden, welches eine Anwesenheit des Angeklagten nicht erfordere. Der Strafbefehl sei dem Verurteilten am 20.09.2014 ausgehändigt worden. Rechtsmittel habe der Verurteilte nicht eingelegt. Da er die Bewährungsaufgabe – Zahlung des rückständigen Unterhalts in Höhe von 3.097,34 € - nicht gezahlt habe, sei der Widerruf der Bewährung erfolgt. Auch zu jener Verhandlung sei der Verurteilte am 14.02.2017 im Rahmen der internationalen Rechtshilfe persönlich geladen worden, aber unentschuldigt nicht erschienen.

Mit Zuschrift vom 02.03.2018 hatte die Generalstaatsanwaltschaft Hamm beim Senat beantragt, die Auslieferung des Verurteilten nach Slowenien zum Zwecke der Strafvollstreckung für zulässig zu erklären (Az.: 4 Ausl A 278/17 GStA Hamm = III-2 Ausl 40/18 OLG Hamm).

Mit Vermerk vom 06.03.2018 wies der Senat nach Beratung darauf hin, dass eine Strafbarkeit des Verurteilten nach § 170 StGB fraglich sei und es dem Senat auf der Grundlage der bisherigen Angaben nicht möglich sei, die beiderseitige Strafbarkeit nach § 3 Abs. 1 IRG zu prüfen.

Da die Generalstaatsanwaltschaft trotz jenes Hinweises an ihrem Antrag, die Auslieferung des Verurteilten für zulässig zu erklären, festhielt, stellte der Senat mit Beschluss vom 17.04.2018 (Az.: III-2 Ausl 40/18) die Entscheidung über die Zulässigkeit zurück. In den Gründen jenes Beschlusses ist u.a. ausgeführt:

„Die Entscheidung über die Auslieferung des Verfolgten aus Deutschland nach Slowenien zur Strafvollstreckung wegen der ihm in dem Europäischen Haftbefehl des Landgerichts in Maribor vom 20. Oktober 2017 i. V. m. dem Strafbefehl des Landgerichts in Maribor vom 5. Mai 2014 zur Last gelegten Straftat war zurückzustellen, da noch Auskünfte von den slowenischen Behörden einzuholen sind (§ 30 Abs. 1 S. 1 IRG).“

Nach den bisherigen Ausführungen in dem Europäischen Haftbefehl lässt sich nicht feststellen, ob eine beiderseitige Strafbarkeit gem. §§ 81, 3 Abs. 1 IRG gegeben ist. Das dem Verfolgten zur Last gelegte Verhalten stellt nach deutschem Recht nur dann eine Verletzung der Unterhaltspflicht gem. § 170 StGB dar, wenn er im Tatzeitraum leistungsfähig gewesen ist.

Hinsichtlich der Beurteilung der nichtstrafrechtlichen Vorfrage der Leistungsfähigkeit ist zwar nach wohl herrschender Meinung die Rechtslage des ersuchenden Staates grundsätzlich anzuerkennen, jedoch nur soweit, als sie nicht dem deutschen bzw. europäischen ordre public widerspricht (vgl. Grützner/Pötz/Kreß, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 3. Aufl., § 3 Rz 37).

8

9

10

11

12

13

14

15

Die bisherigen Angaben in dem Europäischen Haftbefehl, dass der Verfolgte im Jahr 2007 3901,54 € verdient habe sowie bis zum 01.03.2005 Fahrzeughalter eines Pkw Lada Samara 1300 und bis zum 01.08.2011 eines Pkw Chrysler Stratus 2.5 gewesen sei, genügen nicht, um die von den slowenischen Behörden angenommene Leistungsfähigkeit des Verfolgten, die dieser in Abrede stellt, anerkennen bzw. positiv feststellen zu können. Es handelt sich dabei um eine Frage der Subsumtion und nicht um eine Tatverdachtsprüfung.

Die Generalstaatsanwaltschaft wird daher gebeten, bei den slowenischen Behörden nachzufragen, ob und wenn ja welche weiteren Erkenntnisse hinsichtlich der Leistungsfähigkeit des Verfolgten im Tatzeitraum vorliegen.“ 16

Auf die entsprechende Nachfrage der Generalstaatsanwaltschaft teilten die slowenischen Behörden mit Schreiben des Landesgerichts in Maribor vom 05.06.2018 mit, dass der Verurteilte ausweislich der beigefügten Auskunft des Bezirksgerichts in Maribor vom 28.05.2018 im Zeitraum vom 23.02.2007 bis zum 25.03.2011 Einnahmen von insgesamt 3.901,54 € aus einem Beschäftigungsverhältnis erzielt habe. Dieser Gesamtbetrag sei in Form von Monatseinnahmen in dem Zeitraum vom 26.02.2007 bis 16.10.2007 auf das Konto des Verurteilten eingezahlt worden. Weiterhin sei der Verurteilte ab 2011 in Deutschland bei der Gesellschaft N GmbH in H beschäftigt gewesen. Ob er hieraus Einkünfte erzielt habe, sei nicht bekannt. 17

Ohne sich weiter mit der Frage der beiderseitigen Strafbarkeit nach §§ 3, 81 IRG auseinanderzusetzen, lehnte die Generalstaatsanwaltschaft am 28.06.2018 die Bewilligung der Auslieferung des Verurteilten ab, weil ein schutzwürdiges Interesse an der Strafvollstreckung im Inland angesichts des Umstandes, dass der Verurteilte seit Februar 2011 in Deutschland lebe und hier mit seiner Ehefrau und drei gemeinsamen Kindern wohne, überwiege gemäß § 83b Abs. 2 Nr. 2 IRG. 18

Mit Schreiben der Generalstaatsanwältin vom 28.06.2018 wurde sodann die Leitende Oberstaatsanwältin in Hagen darum gebeten, von Amts wegen ein Vollstreckungshilfverfahren nach §§ 84 ff. IRG einzuleiten. 19

Mit Schreiben der Leitenden Oberstaatsanwältin Hagen vom 16.08.2018 wurden die slowenischen Behörden darüber informiert, dass beabsichtigt sei, die Strafe gegen den Verurteilten in Deutschland nach dem Rahmenbeschluss 2008/909/JI des Rates vom 22.11.2008 zu vollstrecken, und um Übersendung der dafür erforderlichen Unterlagen einschließlich der Bescheinigung gemäß des Rahmenbeschlusses Freiheitsstrafen gebeten. 20

Nach Übermittlung der angeforderten Unterlagen durch die slowenischen Behörden wurde dem Verfolgten von der Staatsanwaltschaft Hagen Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu der Übernahme der Strafvollstreckung gegeben. Mit Schreiben vom 25.10.2018 wies er u.a. darauf hin, dass in der Begründung des zu vollstreckenden Strafbefehls dargelegt sei, er hätte Unterhalt bezahlen können, weil er im Jahr 2008 insgesamt 3.800 € verdient habe. Angesichts dieser Einkommensverhältnisse sei das Urteil gemessen an deutschem Recht „fragwürdig“. 21

Die Vollstreckung des ausländischen Erkenntnisses wurde von der Leitenden Oberstaatsanwältin Hagen am 30.10.2018 vorläufig bewilligt. Gleichzeitig wurden die Akten der zuständigen Strafvollstreckungskammer beim Landgericht Hagen mit dem Antrag zugeleitet, das Urteil des Bezirksgerichts Maribor vom 05.05.2014 für vollstreckbar zu erklären. 22

Mit angefochtenem Beschluss vom 31.01.2019 hat die Strafvollstreckungskammer des Landgerichtes Hagen das Urteil des Kreisgerichts Maribor vom 05.05.2014 (Az.: III K 21138/2012) in Verbindung mit dem Urteil des Kreisgerichts in Maribor vom 11.04.2017 (Az.: II Kr 21138/2012) nach schriftlicher Anhörung des Verurteilten für vollstreckbar erklärt.

Der Beschluss ist dem Verurteilten mit Rechtsmittelbelehrung am 07.02.2019 – einem Donnerstag - zugestellt worden. Mit Schreiben vom 13.02.2019, beim Landgericht Hagen eingegangen am 15.02.2019, hat der Verurteilte dagegen Beschwerde eingelegt, mit der er im Wesentlichen geltend macht, er habe mangels finanzieller Mittel an den Gerichtsverhandlungen in Maribor nicht teilnehmen können. Er sei niemals bei einer Fa. N oder einer anderen Firma in H beschäftigt gewesen. Er sei zwar „zu dieser Zeit“ teilweise beschäftigt gewesen, habe jedoch massive Probleme gehabt, seinen Arbeitslohn zu erhalten. Er sei Alleinversorger seiner Ehefrau und seiner drei Kinder im Alter von 3, 7 und 8 Jahren. Kein deutsches Gericht würde bei einem Jahresverdienst von 3.901,45 € ein solches Urteil aussprechen. 24

Die Generalstaatsanwaltschaft Hamm hat mit Zuschrift vom 18.03.2019 beantragt, die sofortige Beschwerde als unzulässig zu verwerfen. Auf den Hinweis des Senats, dass eine von Amts wegen zu gewährende Wiedereinsetzung des Verurteilten in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde nicht ausgeschlossen sei, hat die Generalstaatsanwaltschaft Hamm mit Zuschrift vom 13.05.2019 die Auffassung vertreten, dass die sofortige Beschwerde auch in der Sache unbegründet sei. 25

II. 26

1. 27

Die gemäß §§ 84g Abs. 3 S. 3, 55 Abs. 2 S. 1 IRG statthafte sofortige Beschwerde des Verurteilten ist zwar nach 77 Abs. 1 IRG i.V.m. § 311 StPO verspätet eingelegt. 28

Die mit Zustellung des angefochtenen Beschlusses zu laufen beginnende Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde beträgt gem. § 77 Abs. 1 IRG i.V.m. § 311 Abs. 2 StPO eine Woche. Der angefochtene Beschluss wurde dem Verurteilten ausweislich der in den Akten befindlichen Postzustellungsurkunde am Donnerstag, dem 07.02.2019, zugestellt. Die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde lief mithin am Donnerstag, den 14.02.2019, ab. Das Einschreiben des Verurteilten vom 13.02.2019, mit dem dieser sofortige Beschwerde eingelegt hat, ist jedoch erst am 15.02.2019 und damit um einen Tag verspätet beim Landgericht Hagen eingegangen. 29

Der Verurteilte hat hierzu mit Schreiben vom 28.03.2019 geltend gemacht, er habe das Schreiben noch am 13.02.2019 abgeschickt. Zudem hat er eine Kopie des Einlieferungsbelegs der Deutsche Post AG in Hagen vorgelegt, aus dem sich ergibt, dass das Schreiben am 13.02.2019 um 12.48 Uhr als Einschreiben aufgegeben wurde. Einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat der – anwaltlich nicht vertretene – Verurteilte nicht ausdrücklich gestellt. 30

Bei dieser Sachlage ist dem Verurteilten gemäß § 45 Abs. 2 S. 3 StPO jedoch von Amts wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde zu gewähren, weil den Verurteilten kein Verschulden an der Fristversäumung trifft. 31

32

Der Verurteilte hat mit Schreiben vom 28.03.2019 unter Vorlage der Kopie eines Einlieferungsbelegs der Deutsche Post AG glaubhaft dargelegt, dass er das Schreiben mit der sofortigen Beschwerde am 13.02.2019 um 12:48 Uhr in Hagen zur Post gegeben hat. Aus dem in der Akte befindlichen Briefumschlag mit der darauf vermerkten Sendungsnummer lässt sich auch zweifelsfrei entnehmen, dass sich der von dem Verurteilten vorgelegte Einlieferungsbeleg auf das Schreiben mit der sofortigen Beschwerde bezieht. Damit hat der Verurteilte das Schreiben mit der sofortigen Beschwerde am Vortag des Fristablaufs um die Mittagszeit zur Post gegeben. Angesichts dessen konnte er darauf vertrauen, dass das Schreiben noch rechtzeitig am 14.02.2019 bei dem Landgericht Hagen eingehen werde, zumal Absendeort und Zustellort hier identisch sind. Ausweislich der im Internet frei abrufbaren „Antworten auf häufig gestellte Fragen von Kunden der Deutschen Post“ gilt für die Zustellung eines Einschreibens nämlich eine Laufzeitvorgabe von E+1, also 1 Tag nach Einlieferung (<https://www.deutschepost.de/de/e/einschreiben/haeufige-fragen.html>). Zwar gewährt die Deutsche Post hierfür keine Laufzeitgarantie, benennt aber auch für Einschreiben keine von einfachen Postsendungen abweichenden Laufzeiten. Der um einen Tag verzögerte Zugang des Schreibens ist damit nicht von dem Verurteilten zu vertreten.

Die sofortige Beschwerde des Verurteilten ist daher zulässig. 33

2. 34

In der Sache ist die sofortige Beschwerde begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückweisung des Antrags der Staatsanwaltschaft Hagen vom 30.10.2018 auf Vollstreckbarerklärung des slowenischen Erkenntnisses. 35

Die Zulässigkeit der Übernahme der Strafvollstreckung scheitert jedenfalls daran, dass die Voraussetzung des § 84 a Abs. 1 Zif. 2 IRG – Sanktionierbarkeit des dem ausländischen Erkenntnis zugrunde liegenden Verhaltens auch nach deutschem Recht – nicht erfüllt ist. 36

a. 37

Gem. § 84a Abs. 1 Zif. 2 IRG ist Voraussetzung für die Zulässigkeit der Übernahme der Strafvollstreckung, dass wegen der dem ausländischen Erkenntnis zugrundeliegenden Tat auch nach deutschem Recht, ungeachtet etwaiger Verfahrenshindernisse und gegebenenfalls bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts, eine Strafe, Maßregel der Besserung und Sicherung oder Geldbuße hätte verhängt werden können. 38

Insofern nimmt der Senat zu der Frage der Strafbarkeit des dem Verurteilten konkret vorgeworfenen Verhaltens nach deutschem Recht zunächst Bezug auf die oben zitierten Ausführungen im Senatsbeschluss vom 17.04.2018 in dem den Verfolgten betreffenden Auslieferungsverfahren (Az.: III-2 Ausl 40/18), wonach eine Strafbarkeit nach § 170 StGB gerade nicht gegeben ist. Soweit die slowenischen Behörden seinerzeit auf die entsprechende Nachfrage der Generalstaatsanwaltschaft mit Schreiben des Landesgerichts in Maribor vom 05.06.2018 mitgeteilt haben, dass der Verurteilte im Zeitraum vom 23.02.2007 bis zum 25.03.2011 Einnahmen von insgesamt 3.901,54 € aus einem Beschäftigungsverhältnis erzielt habe, rechtfertigt dies eine abweichende rechtliche Bewertung nicht. Auch wenn dieser Betrag von dem Verurteilten insgesamt „als Monatseinnahmen in dem Zeitraum vom 26.02.2007 bis 16.10.2007“ vereinnahmt worden ist, hatte der Verurteilte schon in jenem – nur 8 Monate umfassenden – Zeitraum ein monatliches Einkommen von weniger als 500 €. Hinsichtlich seiner finanziellen Verhältnisse während der verbleibenden Zeit des insgesamt mehr als 8 Jahre umfassenden Tatzeitraums (01.01.2004 bis 01.04.2012) stehen dem Senat keine Erkenntnisse zur Verfügung mit Ausnahme der 39

Haltereigenschaft des Verurteilten bezüglich der zwei näher bezeichneten PKW, aus der sich Rückschlüsse auf seine Leistungsfähigkeit im Tatzeitraum allerdings nicht herleiten lassen. Abgesehen davon ist zu berücksichtigen, dass der Verurteilte nach seinen im Auslieferungsverfahren vor dem Amtsgericht Hagen am 06.11.2017 gemachten Angaben mit seinem Einkommen auch den Lebensunterhalt für seine nicht berufstätige Ehefrau und die drei gemeinsamen minderjährigen Kinder bestreiten musste.

b. 40

Entgegen der Auffassung der Leitenden Oberstaatsanwältin Hagen sowie der Generalstaatsanwaltschaft Hamm ist die Prüfung der Sanktionierbarkeit nach deutschem Recht hier auch nicht nach § 84 a Abs. 3 S. 1 IRG entbehrlich. Diese Vorschrift lässt das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit entfallen, „wenn die verurteilte Person ihrer Auslieferung oder Durchlieferung zur Strafvollstreckung nach § 80 Absatz 3, § 83 b Absatz 2 Nummer 2 oder § 83 f Absatz 3 Satz 2 nicht zugestimmt hat“.

Zwar scheint diese Voraussetzung – mangelnde Zustimmung des Verfolgten zu seiner Auslieferung im Hinblick auf seinen langjährigen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland und die darauf beruhende Ablehnung der Bewilligung der Auslieferung nach § 83 b Abs. 2 Nr. 2 IRG – jedenfalls im Hinblick auf den Wortlaut des § 84 a Abs. 3 S. 1 IRG erfüllt zu sein, weil der Verurteilte seiner Auslieferung anlässlich der richterlichen Anhörung am 06.11.2017 nicht zugestimmt hatte. Allerdings ist dies allein nicht ausreichend; die Vorschrift des § 84 a Abs. 3 S. 1 IRG ist nämlich einschränkend dahingehend auszulegen, dass es auf die beiderseitige Sanktionierbarkeit nur dann nicht ankommt, wenn die Auslieferung eines Verurteilten allein wegen dessen fehlender Zustimmung nach § 80 Absatz 3, § 83 b Absatz 2 Nummer 2 oder § 83 f Absatz 3 Satz 2 IRG gescheitert ist.

aa. 43

Der Zweck der Ausnahmenvorschrift des § 84 a Abs. 3 S. 1 IRG liegt allein darin, einen sich aus Bestimmungen des Rahmenbeschlusses 2008/909/JI des Rates vom 27. November 2008 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Urteile in Strafsachen (im folgenden: Rahmenbeschluss Freiheitsstrafen) und des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13.06.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedsstaaten (im Folgenden: Rahmenbeschluss Europäischer Haftbefehl) ergebenden Konflikt bei der Umsetzung in nationales Recht zu vermeiden.

Die Voraussetzung der Sanktionierbarkeit nach deutschem Recht bei der Übernahme der Strafvollstreckung aus einem ausländischen Erkenntnis gemäß § 84 a Abs. 1 Zif. 2 IRG gilt nämlich grundsätzlich auch dann, wenn einem Verurteilten in dem ausländischen Erkenntnis die Begehung einer Katalogtat nach Art. 7 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses Freiheitsstrafen zur Last gelegt wird. Die Bundesrepublik Deutschland hat nämlich von der in Art. 7 Abs. 4 des Rahmenbeschlusses Freiheitsstrafen eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses in nationales Recht auf das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit nicht zu verzichten, so dass dieses Erfordernis grundsätzlich auch im Rahmen der Vollstreckungsübernahme wegen der Begehung einer Katalogtat zu prüfen wäre.

Insofern unterscheidet sich die Rechtslage bei der Übernahme der Vollstreckung eines ausländischen Erkenntnisses von der Rechtslage bei der Auslieferung zur Strafvollstreckung in den Urteilsstaat auf der Grundlage des Rahmenbeschlusses Europäischer Haftbefehl, weil

nach dem Rahmenbeschluss Europäischer Haftbefehl ein nationales Festhalten an dem Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit bei Katalogtaten nicht möglich ist.

Damit kann bei der Vollstreckung eines von dem Gericht eines anderen Mitgliedsstaats der Europäischen Union erlassenen Urteils die Situation eintreten, dass das Ersuchen des Urteilsstaates an die deutschen Behörden um die Auslieferung des Verfolgten (allein) im Hinblick auf dessen deutsche Staatsangehörigkeit oder den hiermit gleichgestellten Status eines Ausländers mit langjährigem Aufenthalt in Deutschland nach § 80 Abs. 3 bzw. § 83b Abs. 2 Zif. 2 IRG abgelehnt wird und die Erfüllung der sich dann nach Art. 4 Abs. 6 des Rahmenbeschlusses Europäischer Haftbefehl ergebenden Verpflichtung des deutschen Staates, das ausländische Erkenntnis in Deutschland zu vollstrecken, an der nach § 84 a Abs. 1 Zif. 2 IRG grundsätzlich zwingend erforderlichen Sanktionierbarkeit der Tat nach deutschem Recht scheitert. 47

Um eine solche – unionsrechtswidrige – Situation zu vermeiden, hat der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses Freiheitsstrafen die Regelung des § 84 a Abs. 3 S.1 IRG (in Ersetzung des § 80 Abs. 4 S. 1 IRG a.F.) eingefügt. Danach findet § 84 a Abs. 1 Zif. 2 IRG dann keine Anwendung, wenn die verurteilte Person ihrer Auslieferung zur Strafvollstreckung nach § 80 Abs. 3, § 83 b Abs. 2 Zif. 2 oder § 83 f Abs. 3 S. 2 IRG nicht zugestimmt hat. 48

Der Umstand, dass sich der Zweck des § 84 a Abs. 3 S. 1 IRG dabei allein auf diesen möglichen Konflikt im Anwendungsbereich der beiden genannten Rahmenbeschlüsse bezieht, ergibt sich eindeutig aus den Motiven des Gesetzgebers (BT-Drucksache 18/4347, S. 56, 111 f.) zu jener Vorschrift, die insoweit lauten: 49

„Ein Vollstreckungshilfeverfahren kann darüber hinaus oder muss gegebenenfalls sogar von der zuständigen Staatsanwaltschaft von Amts wegen eingeleitet werden, wenn zuvor mangels Zustimmung der verurteilten Person eine Auslieferung nach § 80 Absatz 4 IRG (Anmerkung des Senats: dies bezieht sich auf die § 80 Abs. 4 IRG a.F.) als unzulässig abgelehnt oder nach § 83b Absatz 2 Buchstabe b IRG nicht bewilligt wurde. 50

... 51

§ 80 Absatz 4 IRG sieht bislang vor, dass die beiderseitige Strafbarkeit bzw. Sanktionierbarkeit nicht zu prüfen ist, wenn eine Person mit deutscher Staatsangehörigkeit entweder auf der Grundlage eines Europäischen Haftbefehls zur Strafverfolgung ausgeliefert wurde und nach ihrer Verurteilung in die Bundesrepublik Deutschland zur Vollstreckung zurücküberstellt werden soll oder wenn die Vollstreckung einer gegen eine Person deutscher Staatsangehörigkeit verhängten freiheitsentziehenden Sanktion übernommen werden soll, weil eine Auslieferung zur Strafvollstreckung mangels Zustimmung der verurteilten Person nach § 80 Absatz 3 IRG abgelehnt wurde. Diese Regelung geht zum Teil auf einen Vorschlag des Bundesrates und zum Teil auf die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages zurück, nachdem das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 18. Juli 2005 zum Ersten Europäischen Haftbefehlsgesetz vom 21. Juli 2004 den Gesetzgeber aufgefordert hatte, das Problem der Rücküberstellung bei fehlender beiderseitiger Strafbarkeit gesetzlich zu regeln (vgl. BVerfGE 113, 273, 309; Bundestagsdrucksache 16/1024 S. 23 und Bundestagsdrucksache 16/2015 S. 13). Gemäß § 83b Absatz 2 Satz 2 IRG findet § 80 Absatz 4 IRG entsprechend auch bei der Vollstreckung von freiheitsentziehenden Sanktionen Anwendung, die gegen eine Person mit nicht-deutscher Staatsangehörigkeit verhängt wurden, sofern die Person in der Bundesrepublik Deutschland ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. § 83f Absatz 3 Satz 3 IRG gewährleistet darüber hinaus, ebenfalls durch eine 52

entsprechende Anwendung des § 80 Absatz 4 IRG, dass das Erfordernis der beiderseitigen Sanktionierbarkeit der Vollstreckungshilfe auch nicht entgegensteht, wenn eine Rücküberstellung zur Vollstreckung nach Durchlieferung zur Strafverfolgung oder eine Vollstreckung statt Durchlieferung zur Strafvollstreckung erfolgen soll. Hintergrund der Regelungen ist, dass durch den Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Sanktionierbarkeit in den Fällen der Rücküberstellung die Rücküberstellung überhaupt erst sichergestellt wird und damit der durch die Auslieferung bzw. Durchlieferung erfolgende Grundrechtseingriff entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abgemildert wird.

In den Fällen der Vollstreckungsübernahme statt Auslieferung kann allein der Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Sanktionierbarkeit es ermöglichen, den zwingenden Vorgaben von Artikel 4 Nummer 6 Rb EuHb nachzukommen (Hervorhebung durch den Senat). Die in Artikel 4 Nummer 6 Rb EuHb vorgesehene Alternative, gegen ihren Willen ans Ausland ausgeliefert zu werden, entspricht nicht dem Interesse der verurteilten Person, so dass die Vollstreckung im Inland selbst bei mangelnder beiderseitiger Sanktionierbarkeit sachgerecht erscheint und den deutlich geringeren Eingriff darstellt. Eine Neuregelung der Fallkonstellation der Vollstreckungsübernahme statt Auslieferung bzw. Durchlieferung zur Strafvollstreckung in § 84a Absatz 3 IRG-E ist aus systematischen Gründen erforderlich, da die Frage der Vollstreckungsübernahme nicht unter dem Blickwinkel der Auslieferung, sondern vielmehr der Vollstreckungshilfe zu beantworten ist. Als § 80 Absatz 4 IRG eingeführt wurde, gab es noch keinen Neunten Teil des IRG. Der Rb Freiheitsstrafen, der in seinem Artikel 25 das Verhältnis des Rb Freiheitsstrafen zum Rb EuHb regelt, wurde zu diesem Zeitpunkt noch zwischen den EU-Mitgliedstaaten beraten. Durch die neue Systematik wird klargestellt, dass die Vollstreckung in dieser Fallkonstellation auf der Grundlage des Rb Freiheitsstrafen zu erfolgen hat. § 84a Absatz 3 Satz 1 IRG-E differenziert zwischen der Vollstreckungsübernahme statt Auslieferung und der Vollstreckungsübernahme statt Durchlieferung. Um alle bisherigen Konstellationen zu erfassen, in denen auf die Prüfung der beiderseitigen Sanktionierbarkeit bei der Vollstreckungsübernahme statt Auslieferung bzw. Durchlieferung zu verzichten ist, wird nicht danach unterschieden, ob eine Person mit deutscher Staatsangehörigkeit (§ 80 Absatz 3 IRG) oder eine Person mit nicht-deutscher Staatsangehörigkeit ihrer Auslieferung zur Strafvollstreckung nicht zugestimmt hat (§ 83b Absatz 2 Satz 1 Buchstabe b). Der in § 80 Absatz 4 IRG ebenfalls geregelte Wegfall der Prüfung der beiderseitigen Sanktionierbarkeit für den Fall der Rücküberstellung nach Auslieferung bzw. Durchlieferung zur Strafverfolgung wird dagegen grundsätzlich durch § 84b Absatz 2 IRG-E erfasst. Danach kann u. a. auf die Prüfung der beiderseitigen Sanktionierbarkeit verzichtet werden, wenn die verurteilte Person hierzu ihr Einverständnis erklärt hat und die Vollstreckung der gegen sie verhängten freiheitsentziehenden Sanktion nicht gegen die wesentlichen Grundsätze der deutschen Rechtsordnung verstößt. Ist die verurteilte Person nicht mit ihrer Rücküberstellung in die Bundesrepublik Deutschland einverstanden, kann eine solche zwar trotzdem erfolgen, sofern es ihres Einverständnisses nach § 84a Absatz 4 IRG-E nicht bedarf. Es besteht jedoch kein sachlich zu rechtfertigender Grund, in einem solchen Fall der Rücküberstellung gegen den Willen der verurteilten Person auf die grundsätzliche Prüfung der beiderseitigen Sanktionierbarkeit zu verzichten. Die von der Bundesregierung beabsichtigte Erklärung zu Artikel 7 Absatz 4 Rb Freiheitsstrafen, dass sie die Übernahme der Vollstreckung eines ausländischen Erkenntnisses auch im Hinblick auf die in Artikel 7 Absatz 1 genannten Listendelikte vom Vorliegen der beiderseitigen Sanktionierbarkeit abhängig machen wird, wird einen entsprechenden Hinweis auf die durch die Fallkonstellationen der Artikel 4 Nummer 6, Artikel 5 Nummer 3 und Artikel 25 Absatz 1 Rb EuHb bedingten Ausnahmeregelungen enthalten. Damit wird im Außenverhältnis zu den anderen EU-Mitgliedstaaten klargestellt, in welchen Fällen eine Rücküberstellung bzw. eine Vollstreckungsübernahme statt Auslieferung oder Durchlieferung trotz mangelnder beiderseitigen Sanktionierbarkeit erfolgen kann bzw. erfolgt. Da die deutsche Rechtsordnung

mangels Sanktionierbarkeit der der Vollstreckung zugrunde liegenden Tat in der Bundesrepublik Deutschland auch keinen Maßstab im Hinblick auf ein mögliches Höchstmaß einer Sanktion enthält, fingiert § 84a Absatz 3 Satz 2 ein gesetzliches Höchstmaß von 2 Jahren.“

Dies erhellt, dass § 84 a Abs. 3 S. 1 IRG nur für den Fall Anwendung findet, dass die Auslieferung des Verurteilten allein wegen des Status als deutscher Staatsangehöriger oder dem hiermit gleichgestellten Status eines Ausländers mit langjährigem Aufenthalt in Deutschland abgelehnt wurde. Nur in solchen Fällen nämlich kann sich der Konflikt ergeben, zu dessen Vermeidung die Vorschrift des § 84 a Abs. 3 S. 1 IRG geschaffen wurde (vgl. dazu auch Böse in: Grützner/Plöb/Kreß/Gazeas, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 3. Auflage, § 84a Stand 45. Lfg. August 2018, Rn. 10 ff. m.w.N.).

bb. 54

Nur diese einschränkende Auslegung des § 84 a Abs. 3 S. 1 IRG steht überdies im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, nach der sich der Vollstreckungsstaat nach Art. 4 Nr. 6 Rahmenbeschluss Europäischer Haftbefehl bei der Ablehnung der Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls tatsächlich verpflichtet, die gegen die gesuchte Person verhängte Freiheitsstrafe zu vollstrecken mit der Folge, dass die vollstreckende Justizbehörde vor jeder Ablehnung der Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls prüfen muss, ob es nach ihrem innerstaatlichen Recht überhaupt möglich ist, die betreffende Freiheitsstrafe tatsächlich zu vollstrecken. Ist es dem Vollstreckungsmitgliedstaat nicht möglich, sich zur tatsächlichen Vollstreckung der Strafe zu verpflichten, muss die vollstreckende Justizbehörde den Europäischen Haftbefehl vollstrecken und somit die gesuchte Person dem Ausstellungsmitgliedstaat übergeben (EuGH, Urteil vom 29.06.2017, Poplawski, C-579/15, Rn. 22). Aufgrund dessen darf die vollstreckende Justizbehörde nur dann von der ihr eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen, nach Art. 4 Abs. 6 des Rahmenbeschlusses Europäischer Haftbefehl die Übergabe der gesuchten Person zu verweigern, wenn sie zuvor zum einen geprüft hat, dass diese Bestimmung auf die Person anwendbar ist und zum anderen, dass die vom Ausstellungsmitgliedstaat gegen die Person verhängte Freiheitsstrafe im Vollstreckungsmitgliedstaat tatsächlich vollstreckt werden kann (EuGH, Urteil vom 13.12.2018, Sut, C-514/17, Rn. 35-37; OLG Celle, Beschluss vom 19.06.2018, 2 Ws 205/18 – juris; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 06.06.2019, Ausl 301 AR 208/18 - juris).

Auch aus dieser Rechtsprechung wird deutlich, dass die Ablehnungsgründe für die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls nicht in beliebiger Reihenfolge stehen und nicht nach Belieben geltend gemacht oder ausgetauscht werden dürfen. Vielmehr wird daraus deutlich, dass eine Ablehnung der Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls aus den in Art. 4 Abs. 6 des Rahmenbeschlusses Europäischer Haftbefehl genannten Gründen nur dann in Frage kommt, wenn die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Auslieferung zur Strafvollstreckung erfüllt sind, was bedeutet, dass diese gerade nicht – wie im vorliegenden Fall - offengelassen werden können, sondern vorrangig zu prüfen – und zu bejahen - sind.

Zu diesen Voraussetzungen der Zulässigkeit der Auslieferung gehört insbesondere die beiderseitige Strafbarkeit (Art. 2 Abs. 1 Rahmenbeschluss Europäischer Haftbefehl bzw. § 81 Nr. 1 und 2, § 3 Abs. 1 und 3 IRG) bzw. das Vorliegen einer Katalogtat nach Art. 2 Abs. 2 Rahmenbeschluss Europäischer Haftbefehl, § 81 Abs. 4 IRG.

cc. 58

Dieser einschränkenden Auslegung des § 84 a Abs. 3 S. 1 IRG steht auch nicht Satz 2 jener Vorschrift entgegen, wonach eine Umwandlung der Sanktion auf ein Höchstmaß von 2 Jahren Freiheitsstrafe beschränkt ist, falls eine Strafbarkeit nach deutschem Recht nicht gegeben ist. Die Vorschrift des § 84 a Abs. 2 Satz 2 IRG bedeutet nicht, dass eine Vollstreckungsübernahme ohne weiteres auch bei nach deutschem Recht nicht strafbarem Verhalten zulässig wäre. Vielmehr steht diese Vorschrift im Zusammenhang mit der Regelung des § 84 a Abs. 3 S. 1 IRG und greift daher von vornherein nur dann ein, wenn der Anwendungsbereich von Satz 1 eröffnet ist. Dies ist ersichtlich nur dann der Fall, wenn die Zulässigkeit der Auslieferung zur Strafvollstreckung ohne Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit bejaht werden kann, was nach § 81 Zif. 4 IRG nur im Rahmen der Katalogtaten nach Art. 2 Abs. 2 Rahmenbeschluss Europäischer Haftbefehl möglich ist. Dem entsprechend bezieht sich der Regelungsbereich des § 84 a Abs. 3 S. 2 IRG ebenfalls (nur) auf solche Katalogtaten. 59

Vor diesem rechtlichen Hintergrund hat die – hinsichtlich der Begründung für die Ablehnung der Auslieferungsbewilligung rechtsfehlerhafte – Beendigung des Auslieferungsverfahrens durch die Generalstaatsanwaltschaft im Wege der Geltendmachung eines Bewilligungshindernisses nach § 83 b Abs. 2 Nr. 2 IRG, obwohl die Auslieferung des Verurteilten wegen mangelnder Strafbarkeit nach deutschem Recht und mangels Vorliegens einer Katalogtat nach dem Rahmenbeschluss Europäischer Haftbefehl ohnehin nicht zulässig gewesen wäre, eine sich aus Art. 4 Abs. 6 des Rahmenbeschlusses Europäischer Haftbefehl ergebende Verpflichtung der Bundesrepublik zur Übernahme der Strafvollstreckung nicht ausgelöst, so dass der Anwendungsbereich des § 84 a Abs. 3 S. 1 IRG nicht eröffnet ist. 60

Die Übernahme der Strafvollstreckung aus dem slowenischen Erkenntnis ist daher im Hinblick auf § 84 a Abs. 1 Nr. 2 IRG unzulässig mit der Folge, dass der angefochtene Beschluss aufzuheben und der Antrag der Staatsanwaltschaft Hagen vom 30.10.2018 zurückzuweisen war. 61

3. 62

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Verurteilten beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 467 StPO. 63