
Datum: 07.10.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 6 AuslA. 79/05 – 53-
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:1007.6AUSLA79.05.8211.00

Leitsätze:

Zum Fall der Aufhebung einer Entscheidung zur Zulässigkeit einer bereits bewilligten Auslieferung aufgrund Mitteilung der spanischen Behörden von der nachträglichen Außerkraftsetzung des zugrundeliegenden Europäischen Haftbefehls

Tenor:

1. Der Auslieferungshaftbefehl des Senats vom 28.12.2006 sowie der Beschluss des Senats vom 23.03.2007 über die Zulässigkeit der Auslieferung des Verfolgten nach Spanien werden aufgehoben.
2. Die Auslieferung des Verfolgten nach Spanien zur Strafvollstreckung der gegen ihn durch zur Vollstreckung wegen der in dem Europäischen Haftbefehl der 5. Kammer des Landgerichts M. vom 8.07.2005 sowie in dessen Ergänzungen vom 9.05.2006 und vom 2.10.2006 enthaltenen Strafurteile wird für unzulässig erklärt.
3. Die notwendigen Auslagen des Verfolgten werden der Staatskasse auferlegt.

Gründe:

I.

1

2

3

Der Senat hat gegen den Verfolgten auf der Grundlage des Europäischen Haftbefehls der 5. Kammer des Landgerichts M. vom 08.07.2005 mit Ergänzungen vom 09.05.2006 und 02.10.2006 am 28.12.2006 die Auslieferungshaft angeordnet und mit Beschluss vom 23.03.2007 die Zulässigkeit der Auslieferung des Verfolgten nach Spanien zur Vollstreckung der aus insgesamt neun Urteilen nachträglich gebildeten Gesamtfreiheitsstrafe von 20 Jahren aus dem Beschluss der 5. Kammer des Landgerichts M. vom 21.02.1997 ausgesprochen. Die Auslieferungshaft ist wegen Verbüßung von Strafhaft in anderer Sache zu keinem Zeitpunkt vollzogen, sondern als Überhaft notiert worden. Die Generalstaatsanwaltschaft hat mit Entscheid vom 23.03.2007 die Auslieferung des Verfolgten bewilligt.	
Der Wahlbeistand hat nunmehr eine Entscheidung des Landgerichts M. vom 26.05.2011 vorgelegt, wonach „aufgrund des Berichts der Staatsanwaltschaft die endgültige Aufhebung der Verurteilung (des Verfolgten) mit Wirkung ab dem 11.05.2001 verfügt“ und die Außerkraftsetzung des Europäischen Haftbefehls angeordnet worden ist. Auf Nachfrage der Generalstaatsanwaltschaft ist mit Schreiben des Landgerichts M. vom 26.09.2011 ergänzend u.a. folgendes mitgeteilt worden:	4
„Als Antwort auf Ihr oben erwähntes Schreiben in Bezug auf Auskunft über das Vollstreckungsverfahren gegen J.L.F.D. teile ich Ihnen folgendes mit :	5
- Beim Vollstreckungsverfahren Az ... wurde am 08.10.1997 in Anwendung des Art. 76.2 des span. StGB Beschluss erlassen, wodurch die in diesem Verfahren verhängte Freiheitsstrafe durch eine Gesamtstrafe mit einem Maximum von 20 Jahren ersetzt wurde. Später, bei der Abrechnung der Gesamtstrafe wurde deren Aufhebung für den 11.05.2001 festgesetzt.	6
Der Anwalt des Verurteilten beantragte in diesem Verfahren die endgültige Aufhebung der verhängten Strafe und die Außerkraftsetzung des Europäischen Haftbefehls. Danach wurde der Staatsanwaltschaft zugestellt, die gegen die endgültige Aufhebung keine Einwendungen erhoben hat (Abschrift des Berichts ist beigelegt).“	7
Der dem Schreiben beigelegte Bericht der Staatsanwaltschaft M. vom 23.05.2011 lautet:	8
„An die Kammer	9
Der Staatsanwalt bei der erteilten Verfahrenshandlung teilt mit ,dass gegen die endgültige Aufhebung des Sträflings für das von der Justizvollstreckungsanstalt festgestellte Datum keine Einwendungen erhoben werden, außer wenn rechtfertigende Umstände, die es verhindern, aufkommen würden.“	10
II.	11
1. Der Antrag der Generalstaatsanwaltschaft, die Entscheidung vom 23.03.2007 über die Zulässigkeit der Auslieferung aufzuheben, gibt Anlass zur erneuten Entscheidung über die Zulässigkeit gem. § 33 Abs. 1 IRG. Der erneuten Entscheidung steht die bereits erklärte Bewilligung der Auslieferung nicht entgegen, weil die Generalstaatsanwaltschaft gem. Verfügung vom 4.10.2011 den Widerruf der Bewilligung beabsichtigt, was nicht der Überprüfung durch den Senat unterliegt.	12

Die erneute Entscheidung führt zur Aufhebung der Entscheidung vom 23.03.2007 und zur Erklärung der Unzulässigkeit der Auslieferung, weil nach der Entscheidung Umstände eingetreten sind, die eine andere Entscheidung über die Zulässigkeit zu begründen geeignet sind. Der Senatsentscheidung vom 23.03.2007 ist durch den Beschluss des Landgerichts M. vom 26.05.2011 der Boden entzogen worden, weil die spanische Justiz die Strafe mit Wirkung zum 11.05.2001 als vollstreckt ansieht und demgemäß eine Auslieferung zur Vollstreckung sich als nicht mehr zulässig erweist.

2. Als Folge der erneuten, nunmehr negativen Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung ist der Auslieferungshaftbefehl aufzuheben, wie dies von der Generalstaatsanwaltschaft auch beantragt worden ist, § 24 Abs. 2 Satz 1 IRG. 14
3. Ein Anspruch des Verfolgten auf Haftentschädigung besteht schon deswegen nicht, weil die Auslieferungshaft lediglich als Überhaft notiert war und zu keiner Zeit vollzogen worden ist. Im übrigen bestünde ein solcher Anspruch nach der Rechtsprechung des Senats, die der allgemeinen Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum entspricht und verfassungsrechtlich unbedenklich ist, auch aus Rechtsgründen nicht (BVerfG, Beschluss vom 5.06.1992 – 2 BvR 1403/91 -; BGHSt 32,221; *Senat* Beschluss vom 04.07.2005 – 6 AusIA 53/05-24- m.w.N.) 15
4. Der Ausspruch über die Kosten beruht auf § 77 IRG in Verb. mit § 467 StPO. Für die Erstattung notwendiger Auslagen des Verfolgten ist von dem Grundsatz auszugehen, dass bei unberechtigter Antragstellung nach § 29 IRG – die hier im Ergebnis stattgefunden hat – eine Kostenerstattung stattfindet, unabhängig davon, ob die unberechtigte Verfolgung von den Behörden der Bundesrepublik Deutschland oder den Behörden des ersuchenden Staates zu vertreten ist (BGHSt 32,221; *Senat* NStZ-RR 2000,29; Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner a.a.O., § 40 IRG Randnr. 35 m.w.N.) Dies muss erst recht im vorliegenden Fall gelten, in dem ein nach bereits ergangener Zulässigkeitsklärung eintretender Umstand zur Unzulässigkeit der Auslieferung führt (Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, a.a.O., § 33 IRG Randnr. 38 m.w.N.) 16
5. Der Senat sieht sich abschließend zu der Bemerkung veranlasst, dass die Sachbehandlung durch die spanischen Behörden kritikwürdig erscheint. Es erscheint nicht hinnehmbar, dass die spanischen Behörden keine Veranlassung gesehen haben, die Entscheidung vom 26.05.2011 über die Aufhebung der Verurteilung und die Außerkraftsetzung des Europäischen Haftbefehls mitzuteilen. Auch muss es Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Auslieferungsersuchens wecken, dass die Gründe dafür, dass von der (weiteren) Vollstreckung der Haftstrafe von 20 Jahren – der Verurteilungen wegen schwerer Gewaltdelikte, darunter ein Tötungsdelikt zugrundeliegen – rückwirkend auf den 11.05.2001, abgesehen worden ist, nicht näher mitgeteilt worden sind; der hierzu vorgelegte Bericht der Staatsanwaltschaft M. vom 23.05.2011 ist nichtssagend und für den Senat in keiner Weise nachvollziehbar. 17