

# **Internationale Rechtshilfe in Strafsachen = International Cooperation in Criminal Matters**

Schomburg / Lagodny / Gleß / Hackner

6. Auflage 2020  
ISBN 978-3-406-72435-0  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](http://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition.  
Sie gründete auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage  
C.H.BECK und Franz Vahlen.  
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit:

über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

[LS]: Russ. Föderation). Die gebotene fachgerichtliche Prüfung ersetzt eine Spezialitätszusicherung durch die Bewilligungsbehörde allerdings nicht (BVerfG NStZ 2001, 206).

**Auch im vertraglich geregelten Auslieferungsverkehr**, insbesondere bei der Frage, ob eine gemäß Art. 11 des EuAlÜbk als ausreichend zu erachtende Zusicherung des ersuchenden Staates darüber vorliegt, dass die Todesstrafe nicht vollstreckt wird, hat das OLG eine Entscheidung im Verfahren über die Zulässigkeit der Auslieferung zu treffen (vgl. BGHSt 34, 256), soweit nicht vertraglich etwas anderes vereinbart ist (§ 1 Abs. 3) – vgl. auch BGHSt 33, 310 [315] sowie die Erl. zu Art. 11 EuAlÜbk (HT II A).

Im Auslieferungsverkehr auf der Grundlage von **bilateralen Abkommen** gilt Entsprechendes. Soweit Verträge „Empfehlungsklauseln“ beinhalten (Tunesien), bedeutet auch dies formell und materiell spätestens nach grundrechtskonformer Auslegung nichts anderes.

## VI. Der Fall Soering (Todeszellensyndrom)

**Zur Auslieferung eines Deutschen durch einen Drittstaat an die USA bei drohender Todesstrafe**, insbesondere zu Art. 3 EMRK, vgl. die ebenso umstrittene wie instruktive *Soering*-Entscheidung des EGMR (Urt. v. 7.7.1989 – 1/1989/161/217, *Soering v. Vereinigtes Königreich* = amtl. Sammlung Nr. 161 = EuGRZ 1989, 314 sowie 325 (Sondervotum *de Meyer*) mit Anm. *Blumenwitz*, a.a.O., 236 = NJW 1990, 2183 m. Anm. *Lagodny*). Der EGMR hat keinen Verstoß gegen Art. 2 bzw. 3 EMRK durch die Todesstrafe selbst angenommen, sondern in Art und Vollstreckung der Verurteilung einen Verstoß gegen Art. 3 gesehen. Vgl. auch neben § 73 RN 46 ff. die umfassende Darstellung von *Breitenmoser/Wilms*, Michigan Journal of International Law, 1990, 845 ff. sowie den im Wesentlichen seine Kommentierung zu § 8 wiederholenden, jedoch am Ende überraschend gewendeten Aufsatz von *Vogler*, Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer, 477 ff. Siehe hierzu auch *Lorz/Sauer*, EuGRZ 2010, 389 ff.

## VII. Grenzen des Anwendungsbereichs

**1. Militärgerichtsentscheidungen.** Art. 2 Abs. 2 S. 1 i. V.m. Art. 102 GG beinhaltet die Verpflichtung für deutsche Strafverfolgungsbehörden – soweit dies vertraglich möglich ist – das Strafverfahren zur Abwehr einer Todesstrafe an sich zu ziehen (vgl. schon oben RN 9a zum NATO-TS) – aus dem „Können“ wird grundgesetzkonform ein „Muss“ (hierzu: *Ballhausen*, NJW 1988, 2656; *Calliess*, NJW 1988, 851).

**2.** Das Auslieferungsverbot des § 8 betrifft unmittelbar nur die Todesstrafe (RN 1) an sich, nicht jedoch **andere entwürdigende oder grausame Strafen** (ausdrücklich weiter § 37 Abs. 3 schweiz. IRSG sowie § 20 Abs. 3 österr. ARHG i. V.m. Art. 3 EMRK). Die Wertentscheidung des GG kommt hier, ebenso wie bei drohender sonstiger Todesgefahr, über § 73 zum Zuge – vgl. dort RN 60f., 103 sowie die insoweit hilfreiche Entscheidung des EGMR im Fall *Soering* (oben RN 23).

**3.** Für die **sonstige Rechtshilfe** gilt nicht direkt § 8, sondern es sind die §§ 73, 59 heranzuziehen (vgl. § 59 RN 45; ähnlich G/P/K/G-Vogel, § 8 RN 53f.). Schon hier muss festgehalten werden, dass ein Umkehrschluss aus dem Fehlen einer § 8 vergleichbaren Norm bei den §§ 59 ff. nicht den Schluss auf eine Wertentscheidung des Gesetzgebers zulässt (so aber OLG Karlsruhe NStZ 1991, 138 [139]; offengelassen bei Hans. OLG, Beschl. v. 24.2.1997 – Ausl. 3/97, wobei ausdrücklich vorausgesetzt wurde, dass keine Todesstrafe drohte). Das OLG Frankfurt (Beschl. v. 24.9.1996 – 2 Ausl. II 5/90) hat zwar die Zulässigkeit bejaht, interessanterweise aber abschließend festgehalten, dass in der Türkei kein Fall bekannt geworden ist, in dem die Erledigung eines Rechtshilfeersuchens dazu geführt hätte, dass die Todesstrafe verhängt oder vollstreckt worden wäre. Der Sache nach wird also auch insoweit dem Wortlaut des § 8 gefolgt. Nach der grundlegenden, historisch bedingten Entscheidung des Grundgesetzes gegen die Todesstrafe ist kein Raum für irgendeine Unterstützung der staatlichen Tötung eines Menschen. Europäische Staaten einschließlich der Bundesrepublik Deutschland haben es abgelehnt, Beihilfe zur Tötung durch Lieferung entsprechender Chemikalien in die USA zu leisten. Hinter diesem Standard darf die Justiz im Rechtshilfeverkehr nicht zurückbleiben.

## VIII. Weiterführende Literaturhinweise

### 1. Allgemein

*Arndt, Adolf*, Wieder Todesstrafe? In „Geist der Politik“, 1965, 197 ff.; *Ballhausen*, Todesstrafe durch Alliierte, ein Verstoß gegen das Grundgesetz, NJW 1988, 2656; *Baumann*, Zur Diskussion um die Todesstrafe, ARSP 46 (1960), 73 ff.; *Blumenwitz*, Die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes der Vereinigten Staaten zur Todesstrafe, EuGRZ 1976, 418; *Broda, C.*, Kampf gegen die Todesstrafe, ZfRV 1986, 1;

*Calliess*, Die Todesstrafe in der Bundesrepublik Deutschland, NJW 1988, 849;  
*ders.*, Die Abschaffung der Todesstrafe, ZP Nr. 6 zur EuMRK, NJW 1989, 1019;  
*Ebel, Friedrich/Kunig, Philip*, Die Abschaffung der Todesstrafe – Historie und Gegenwart, Jura 1998, 617;  
*Frowein*, in: Frowein/Peukert, EuMRK-Kommentar zu Art. 2, 3. Aufl. (2009);  
*Geck*, Art. 102 GG und der Rechtshilfeverkehr zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Ländern mit der Todesstrafe (Anm. zu BVerfGE 18, 112), JuS 1965, 221ff.;  
*Gemalnaz, Mehmet Semih*, The Death Penalty in Turkey (1920–2001): Facts, Truths and Illusions, Criminal Law Forum 2002, 91;  
*Giegerich*, Richtermacht und Todesstrafe in den USA, EuGRZ 1995, 1;  
*Gusy*, Auslieferung bei drohender Todesstrafe? GA 1983, 73;  
*Hartig*, Die Todesstrafe in den Mitgliedstaaten des Europarats, EuGRZ 1980, 340;  
*Hood R./Hoyle C.*, The Death Penalty. A Worldwide Perspective, 4. Aufl., Oxford 2008;  
*Horstkotte*, Bemerkungen zur Frage der Todesstrafe, Die Dritte Gewalt, 1964, 1ff.;  
*Joseph*, Denouement of the Deaths on the Rock, Netherlands Quarterly of Human Rights, 1996, 5;  
*Kersting*, Die Rechtsnichtigkeit der Todesstrafe, ARSP 52 (1966), 251;  
*Lagodny*, Anm. zu OLG Karlsruhe, NStZ 1991, 140;  
*Maurach*, Juristische Argumente gegen die Todesstrafe, in: Todesstrafe – theologische und juristische Argumente (Hrsg.: Dorfmüller/Krämer/Kienneth) 1960, 24;  
*Möhrenschlager, M.*, Völkerrechtliche Abschaffung der Todesstrafe – geschichtliche Entwicklung, gegenwärtiger Stand, FS-Baumann, 1992, 297;  
*Neubacher F./Bachmann M./Goek F.*, Konvergenz oder Divergenz? – Einstellungen zur Todesstrafe weltweit, ZIS 2011, 517;  
*Nowak*, CCPR-Kommentar zu Art. 6 IPBPR, 1989, 113;  
*Oellers-Frahm, Karin*, Der Internationale Gerichtshof stärkt die Stellung des Individuums im Völkerrecht und klärt wichtige Fragen der Internationalen Gerichtsbarkeit, NJW 2001, 3688–3690;  
*dieselbe*, Die Entscheidung des IGH im Fall LaGrand – Eine Stärkung der internationalen Gerichtsbarkeit und der Rolle des Individuums im Völkerrecht, EuGRZ 2001, 265;  
*Shestakov, Dmitrij A.*, Die Todesstrafe in Russland. Entwicklungen in den neunziger Jahren, MschrKrim 2001, 133;  
*Schlette, Völker*, Europäischer Menschenrechtsschutz nach Reform der EMRK, JZ 1999, 219;  
*Schreuer*, Capital Punishment and Human Rights, in: FS-Bernhardt, Berlin 1995, 563;  
*Schüssler*, Todesstrafe und Grundgesetz im Auslieferungsverfahren, NJW 1965, 1896ff.

- 28 2. Speziell für die Mitgliedstaaten des **Europarates**, die Vertragsstaaten des EuAlÜbk sind:  
*Breitenmoser/Wilms*, Human Rights v. Extradition: The Soering Case, Michigan Journal of International Law, Vol. 11, No. 3, 1990, 845–886;  
*Cohen-Jonathan*, zu Art. 2 EuMRK in CEDH, Paris 1989, 278;  
*Guillaume*, in: *Decaux et al.* (Hrsg.), CEDH, Kommentierung zu Art. 2 EuMRK, Paris 1995, 143;  
*Hartig*, EuGRZ 1980, 340ff. sowie 1983, 270ff.;  
*de Meyer*, EuGRZ 1989, 325;  
*Nowak*, EuGRZ 1985, 240;  
*ders.*, „Schluß mit der Todesstrafe“, in Forum des Europarats, Dezember 1994, 12;  
*Trechsel*, Grundrechtsschutz bei der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, EuGRZ 1987, 72;  
*Velu/Ergec* zu Art. 2 EuMRK, in: CEDH, Brüssel 1990, Ziffer 167;  
*Vogler*, in: Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer, Berlin, 1990, 477ff.;  
*ders.*, NJW 1994, 1433.

## § 9 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 (§ 153a 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.

Übersicht	RN
I. Normzweck und Normhintergrund .....	1
II. Gemeinsame Voraussetzung: deutsche Strafgewalt .....	8
III. Qualifizierte Verfahrensbeendigung (Nr. 1) .....	13
1. Voraussetzungen.....	13
2. Besonderheiten innerhalb der Europäischen Union .....	21
3. Vertraglicher Auslieferungsverkehr.....	24
IV. Verjährung oder deutsches Straffreiheitsgesetz (Nr. 2) .....	27
1. Voraussetzungen.....	27
a) Verjährung.....	28
b) Straffreiheitsgesetz .....	33
c) Andere Verfahrenshindernisse.....	36
2. Besonderheiten innerhalb der Europäischen Union .....	37
3. Vertraglicher Auslieferungsverkehr.....	42

### I. Normzweck und Normhintergrund

Die Vorschrift stellt **Auslieferungshindernisse bei konkurrierender deutscher Strafgewalt** auf, d.h. wenn auf die konkrete Tat, derentwegen um Auslieferung ersucht wird, nach den §§ 3 ff. StGB das deutsche Strafrecht anwendbar ist. Unter dieser Voraussetzung ist die Auslieferung zum einen dann nicht zulässig, wenn das Strafverfahren entweder in einer bestimmten Form beendet wurde (Nr. 1), oder zum anderen die deutsche Strafbefugnis verjährt bzw. durch Amnestie aufgehoben ist (Nr. 2). Im Anwendungsbereich des NATO-TS sind Art. 7 V–VIII NATO-TS und Art. 17 ZA-NATO-TS sowie Teil II zu Art. 19 UP-ZA-NATO-TS zu beachten, vgl. z.B. BGH, Beschl. v. 30.4.1997 – 5 StR 554/96.

§ 9 ist ein **traditionelles zwingendes Auslieferungshindernis**. Es fand sich schon in der Vorgängernorm des § 4 Nr. 2 und 3 DAG und in Auslieferungsverträgen u.a. zwischen dem Rheinland und Frankreich aus dem Jahre 1844 sowie zwischen Deutschland und dem Vereinigten Königreich aus dem Jahre 1872 (zitiert nach G/P/K/G-Vogel/Burchard, § 9 RN 1 [FN 1]).

Die **Nr. 1** trägt das **Verbot doppelter Strafverfolgung** in das Auslieferungsrecht hinein (BVerfG, Beschl. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, RN 92 = BVerfGE 113, 273 [305]; s. auch A/K/R-Kubiciel, § 9 RN 90) und ist damit Vorläufer des heute immer häufiger auch in internationalen Verträgen vorzufindenden Prinzips „ne bis in idem“. Die Vorschrift beruhte zunächst nur auf dem vom Ausland zu erwartenden (zwischenstaatlichen) Respekt vor der Strafverfolgung in Deutschland. Mit der zunehmenden Subjektstellung des Individuums im international arbeitsteiligen Strafverfahren erwuchs daraus ein Individualrecht, wegen derselben Sache nur einmal strafrechtlich verfolgt zu werden und auf die Endgültigkeit der Verfahrenserledigung in Deutschland vertrauen zu dürfen.

Die Zielsetzungen hinter **Nr. 2** lassen sich demgegenüber schwieriger ausmachen: Sie mag Aspekte der Gegenseitigkeit beinhalten, dürfte aber im Wesentlichen auf die Befriedungsfunktion der Verjährung und möglicherweise die Vermeidung überlanger Strafverfahren zurückgehen (ausf. zum Ganzen G/P/K/G-Vogel/Burchard, § 9 RN 58–60). Insbesondere kommt aber auch der **Gedanke des Vertrauenschutzes** in Nr. 2 zum Ausdruck: Wer in Deutschland keine Strafverfolgung mehr befürchten muss, darf sich auf diese Zusage der deutschen Rechtsordnung verlassen und braucht auch keine Auslieferung mehr zu befürchten (vgl. RN 38f. zur Position des BVerfG zur Berücksichtigung ausländischer verjährungsunterbrechender Maßnahmen). Die Anerkennung eines schutzwürdigen Vertrauens des Verfolgten ist somit die gemeinsame Klammer, die Nr. 1 und Nr. 2 verbindet.

Den größeren Kontext der Vorschrift bildet das Problem von **Strafgewaltkonflikten** (auch als Kompetenz- oder Jurisdiktionskonflikte bezeichnet), da § 9 einen Fall voraussetzt, in dem neben derjenigen des ersuchenden Staats auch die deutsche Strafgewalt begründet ist. Konkurrierende Strafgewalten einerseits, eine mögliche Doppelverfolgung und auch Auslieferungsgegenrechte aus dieser Norm andererseits, sind als zwei Seiten ein und derselben Medaille zu sehen. Eine solche Überlagerung mehrerer staatlicher Strafgewalten ist in mehrfacher Hinsicht problematisch (ausf. F. Zimmermann, Strafgewaltkonflikte in der EU, S. 175ff.): Zunächst droht aus der Perspektive des Betroffenen eine mehrfache und häufig sogar parallele Strafverfolgung in mehreren Rechtsordnungen, gegen die er sich nur schwer effektiv verteidigen kann. Aus der Sicht der beteiligten Staaten besteht das Risiko, dass nach dem Abschluss des Verfahrens in einem Staat der Strafan spruch des anderen Staats (z.B. wegen eines Auslieferungshindernisses nach § 9 Nr. 1) effektiv nicht mehr durchzusetzen ist. Die Strafverfolgungsbemühungen des Staates, der „zu spät kommt“, laufen dann ins Leere.

Naheliegenderweise sollten deshalb bei einem Fall mit grenzüberschreitenden Bezügen möglichst frühzeitig **Konsultationen** mit den Behörden der anderen möglicherweise verfolgungsinteressierten Staaten erfolgen, namentlich innerhalb der EU durch die Einschaltung von Eurojust.

Dies kann auch helfen, die Tat überhaupt erst in ihrer vollen Dimension und Strafzürdigkeit zu erkennen. Allerdings müssen bei solchen Abstimmungsversuchen die Interessen des Verfolgten Gehör finden und es darf nicht zu einem „Forum Shopping“ kommen, bei dem der Verfahrensstaat nach unsachgemäßen Kriterien gewählt wird, etwa der zu erwartenden Strafhöhe, der Zulässigkeit bestimmter Beweismittel usw. (ausf. *F. Zimmermann, Strafgewaltkonflikte in der EU, S. 191 ff. m. w. N.*).

- 7 Rechtspolitisch sollte für die **Europäische Union** mittelfristig ein **umfassender Ansatz** für die Vermeidung solcher Konflikte abgestrebt werden, indem von vornherein möglichst präzise geregelt wird, welcher Mitgliedstaat für die Verfolgung einer Tat zuständig ist. Alle bisher existierenden Regelungen im EU-Recht sind demgegenüber Stückwerk geblieben (s. etwa zu Art. 54 SDÜ die Kommentierung in HT III E 1, zum RB-Informationsaustausch HT III B 2b, zum Strafregisterwesen in der EU HT III B 2c, zum RB-Kompetenzkonflikte HT III D 1, zu Eurojust HT III D 3). Wenn es aber im Zivilrecht möglich ist, in EU-Verordnungen die zuständigen Gerichte und das anwendbare Recht zu bestimmen, weshalb sollte ein ähnlicher Ansatz dann im Strafrecht von vornherein aussichtslos sein? Vorarbeiten und selbst ausformulierte Regelungsvorschläge für eine solche umfassende Lösung liegen jedenfalls in großer Zahl auf dem Tisch (grundlegend *Lagodny*, Empfiehlt es sich eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltskonflikte vorzusehen?, Gutachten 2001; *Vander Beken/Vermeulen/Lagodny*, NStZ 2002, 624 ff.; *Eisele*, ZStW 2013, 1 ff.; *F. Zimmermann, Strafgewaltkonflikte in der EU, S. 320 ff.*; *Böse/Meyer/Schneider, Conflicts of Jurisdiction in Criminal Matters in the European Union, Volume II, S. 381 ff.*; *Sinn* [Hrsg.], Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender Kriminalität, S. 606 ff.; *Rekate*, Die Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten und der Grundsatz einmaliger Strafverfolgung in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, S. 348 ff.).

## II. Gemeinsame Voraussetzung: deutsche Strafgewalt

- 8 Die Vorschrift setzt sowohl für Nr. 1 als auch für Nr. 2 voraus, dass für die Tat die „deutsche Gerichtsbarkeit“ begründet ist. Dies meint der Sache nach, dass hinsichtlich der dem Ersuchen zugrunde liegenden konkreten Tat die deutsche **Strafgewalt** nach den §§ 3 ff. StGB und eine darauf aufbauende Strafbefugnis möglich erscheinen muss (vgl. auch OLG Köln, Beschl. v. 10.10.2008 – 6 AusA 120/08 = NVwZ-RR 2009, 221).
- 9 Dass ein deutsches Strafverfahren auch tatsächlich eingeleitet wurde, setzt nur die Nr. 1 implizit voraus, ist aber kein generelles Erfordernis des § 9 (zutr. *G/P/K/G-Vögel/Burkhardt*, § 9 RN 62; anders hier bis zur 4. Aufl.). Damit korreliert, dass die bloße Einleitung eines Strafverfahrens als solche kein Auslieferungshindernis darstellt (vgl. OLG Karlsruhe Justiz 1985, 451, sowie StV 1997, 360); sie kann – jedenfalls im vertraglosen Bereich und in der EU nach § 83b Abs. 1 Nr. 1 – lediglich zu einer Verweigerung der Bewilligung führen (vgl. *A/K/R-Kubiciel*, § 9 RN 93).
- 10 Nach den §§ 3 ff. StGB sind Inlandstaaten (§ 3 i. V. m. § 9 StGB) immer, Auslandstaaten nur nach den Voraussetzungen der §§ 4–7 StGB (auch) der deutschen Strafgewalt unterworfen. Auf welche dieser Strafanwendungsnormen sich die deutsche „Gerichtsbarkeit“ im konkreten Fall stützt, ist für die Auslieferungshindernisse des § 9 grundsätzlich irrelevant.
- 11 Die h. M. nimmt allerdings im Hinblick auf **§ 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB**, worin das Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege verkörpert ist (*S/S/W-StGB-Satzger*, § 7 RN 2), eine Einschränkung vor: Die Vorschrift könnte im Rahmen des § 9 nicht herangezogen werden, da sonst Auslieferungsausnahme und deutscher Strafanspruch zirkulär begründet würden (*G/P/K/G-Vögel/Burkhardt*, § 9 RN 30 unter Berufung auf *G/P/K-Vöger*, 2. Aufl., § 9 RN 4; ebenso hier in der Vorauf.). Wenn man § 9 aber zu einem wesentlichen Teil mit individualschützenden Gedanken wie v.a. dem Vertrauensschutz begründet (RN 3f.), überzeugt das in dieser Allgemeinheit nicht: In den Fällen der Nr. 1 ist es aus der Sicht des Betroffenen gleichgültig, auf welcher Grundlage die deutsche Strafgewalt bejaht wurde. Entscheidend ist, dass gegen ihn bereits ein Strafverfahren in Deutschland geführt und abgeschlossen worden ist. Ihn nach einer stellvertretenden Strafverfolgung in Deutschland – womöglich sogar nach einer Verurteilung! – für ein weiteres Verfahren in den bereits „vertretenen“ Staat auszuliefern, wäre mit dem in Nr. 1 zum Ausdruck kommenden Verbot mehrfacher Strafverfolgung unvereinbar (ebenso *A/K/R-Kubiciel*, § 9 RN 88). Das Problem sollte sich bei richtiger Anwendung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB auch selten stellen, weil danach zuerst die Möglichkeit einer Auslieferung zu prüfen ist, bevor stellvertretend das deutsche Strafrecht zur Anwendung kommen kann. Richtigerweise greift das Zirkelschlussargument deshalb nur in Fällen des § 9 Nr. 2 (allein hierauf bezog sich auch die Reg. Begr., S. 44): Die darin angesprochenen Verjährungs- oder Amnestievorschriften können nicht über das Stellvertretungsprinzip des § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB zur Anwendung gebracht und gleichzeitig einer Auslieferung entgegen gehalten werden. Ein schutzwürdiges Vertrauen (RN 4) auf das Ausbleiben einer Strafverfolgung entsteht in einem solchen Fall – ohne einen Verfahrensabschluss i. S. d. Nr. 1 – nicht.

Anders als bei § 3 darf bei § 9 der **Sachverhalt nicht** – auch nicht sinngemäß – **umgestellt werden**. Dies gilt insbesondere für die nach §§ 3 ff. StGB wichtigen Elemente des Tatorts sowie der Staatsangehörigkeit von Täter und Opfer, denn die §§ 3 ff. StGB müssen im konkreten Fall, nicht nur in einem hypothetischen greifen.

### III. Qualifizierte Verfahrensbeendigung (Nr. 1)

**1. Voraussetzungen:** Systematisch gilt die auslieferungsrechtliche Variante des Verbots doppelter Strafverfolgung nach Nr. 1 im vertragslosen Bereich (vgl. § 1 Abs. 3). Das Gesetz begnügt sich insoweit mit einer **formellen Voraussetzung**, nämlich mit einer bestimmten Art der Verfahrensbeendigung durch das die Sache behandelnde Gericht bzw. die Behörde. Eine inzidente und eigenverantwortliche Überprüfung dieser Verfahrensbeendigung *muss* das OLG nur im Hinblick darauf vornehmen, ob nach den §§ 3 ff. StGB eine deutsche Strafbefugnis bestanden hat (vgl. Reg. Begr., S. 43/4 und auch OLG Hamburg, NJW 1968, 1584; OLG München GA 1961, 284). Zu einer darüber hinausgehenden selbstverständlichen Prüfungsbefugnis des OLG vgl. zutreffend *G/P/K/G-Vogel/Burchard*, § 9 RN 33.

Die deutsche Entscheidung muss dieselbe Tat betroffen haben, womit – wie auch grundsätzlich sonst im Auslieferungsrecht (vgl. § 3 RN 6) – der prozessuale Tatbegriff i. S. d. § 264 StPO angesprochen ist (*G/P/K/G-Vogel/Burchard*, § 9 RN 28).

Welche **Entscheidungstypen** ein Auslieferungshindernis nach Nr. 1 auslösen, bestimmt der Katalog der Nr. 1 abschließend. Umfasst sind nur deutsche Entscheidungen (vgl. OLG München, Beschl. v. 7.12.2012 – OLG Ausl 14 Ausl A 1156/12 [274/12], RN 15 [juris]).

Bei der Ausformulierung des Katalogs wollte sich der Gesetzgeber an der Rechtskraft, an der **rechtskraftähnlichen Wirkung** oder an einer „sanktionsähnlichen“ Leistung des Verfolgten orientieren (vgl. Reg. Begr., S. 43). Die geltende Gesetzesfassung erweist sich vor diesem Hintergrund freilich als nicht ganz konsistent: Erstens reicht es nach dem Wortlaut aus, wenn ein Urteil „erlassen“ worden ist. Dass es auch Rechtskraft erlangt hat, ist demgegenüber nicht erforderlich; dasselbe gilt für eine „Entscheidung mit entsprechender Rechtswirkung“, also insbesondere einem Strafbefehl (näher *G/P/K/G-Vogel/Burchard*, § 9 RN 39f.). Zweitens ist als einzige Einstellungsform aus der Strafprozessordnung diejenige nach § 153a StPO genannt. Verfahrenseinstellungen auf anderer Grundlage begründen somit kein Auslieferungshindernis nach Nr. 1, ungeachtet des damit teils ebenfalls verbundenen Vertrauenstatbestands (*G/P/K/G-Vogel/Burchard*, § 9 RN 44; zu einem möglichen Sonderfall innerhalb der EU s. RN 23).

Nach Stimmen in der Literatur soll die Nr. 1 darüber hinaus auch nicht für Urteileinstellungen gemäß **§ 260 Abs. 3 StPO** gelten, soweit sie ein anderes Verfahrenshindernis als die in Nr. 2 genannte Verjährung oder Amnestie zum Gegenstand haben (so hier bis zur 4. Aufl., RN 10; *A/K/R-Kubiciel*, § 9 RN 92). Allerdings ist das Vertrauen des Betroffenen auf den Bestand eines solchen Urteils nicht weniger schutzwürdig, nachdem er bereits einmal ein Strafverfahren über sich ergehen lassen musste. Da diese Lesart im Wortlaut der Vorschrift keine Stütze findet und auch in den Gesetzesmaterialien nicht angedeutet wurde (die Reg. Begr., S. 44, bezieht sich nur auf Nr. 2), scheint insoweit die Annahme eines Auslieferungshindernisses vorzugs würdig.

Jedenfalls fällt unter die Variante des Urteils – natürlich – auch ein freisprechendes. Des Weiteren genügt ein Urteil, das eine Tat als Ordnungswidrigkeit aburteilt, was in den Fällen des § 84 Abs. 2 OWiG relevant werden kann (s. innerhalb der EU auch RN 23).

Vorgaben hinsichtlich der **Entscheidungsgründe** macht die Nr. 1 grundsätzlich nicht. Es ist daher irrelevant, weshalb z. B. ein Freispruch erfolgte, das Hauptverfahren nicht eröffnet wurde usw. Eine Einschränkung ist jedoch vorzunehmen: Die Nr. 1 kommt von vornherein nicht in Betracht, wenn die Entscheidung auf das Fehlen der deutschen Strafgewalt nach den §§ 3 ff. StGB gestützt war, gleichgültig, in welcher Form das Verfahren daraufhin beendet wird (vgl. hierzu auch § 83b RN 26 sowie OLG Köln, Beschl. v. 10.10.2008 – 6 Ausl A 120/08 = NVwZ-RR 2009, 221). Die Möglichkeit einer erstmaligen Bestrafung des Verfolgten will § 9 gerade nicht verhindern (i. E. ebenso: *Grützner/Pötz-Vogler*, 2. Aufl., § 9 RN 4).

Im Hinblick auf Nr. 1 kann vorläufig von der Stellung eines Antrags nach § 29 abgesehen bzw. ein bereits eingeleitetes **Zulässigkeitsverfahren** durch Zwischenbeschluss ausgesetzt werden, um zu einer im Sinne von Nr. 1 abschließenden Entscheidung im deutschen Strafverfahren zu kommen. Nr. 1 schließt allerdings nicht aus, dass – umgekehrt – ein deutsches Strafverfahren nach § 154b StPO zugunsten eines ausländischen Ersuchens eingestellt wird (vgl. dazu OLG Düsseldorf, OLGSt IRG § 33 Nr. 2). Jedenfalls bedarf die Vorgehensweise bei konkurrierender Strafgewalt sorgfältiger Prüfung.

**2. Besonderheiten innerhalb der Europäischen Union:** Für deutsche verfahrensbeendende Entscheidungen gilt auch im Auslieferungsverkehr innerhalb der Union § 9 Nr. 1. Dies folgt aus einem Umkehrschluss aus § 82 sowie § 78 (BVerfG, Beschl. v. 3.5.2009 – 2 BvR

## IRG § 9

### 2. Teil. Auslieferung an das Ausland

1826/09 = StraFo 2009, 455; vgl. auch *G/P/K/G-Vögel/Burkhardt*, § 9 RN 8). Allerdings sind dabei in mehrfacher Hinsicht Besonderheiten zu beachten:

- 22 Das Verbot der Doppelbestrafung und -verfolgung hat im **RB-EUHb** ebenfalls und in deutlich weiterer Form seinen Niederschlag gefunden, nämlich in dessen Art. 3 Nr. 2 für rechtskräftige Aburteilungen in irgendeinem Mitgliedstaat als zwingender Ablehnungsgrund (vgl. Art. 50 EUGrCh und Art. 54 SDÜ, kommentiert in HT III E 1) und daneben in verschiedenen fakultativen Ablehnungsgründen nach Art. 4 (sogar mit Blick auf vorangegangene rechtskräftige Aburteilungen in Drittstaaten, s. Art. 4 Nr. 5). Zur Umsetzung hat der deutsche Gesetzgeber § 9 Nr. 1 mehrere weitere Vorschriften zur Seite gestellt: § 83 Abs. 1 Nr. 1 betrifft den Fall, dass in einem anderen EU-Mitgliedstaat eine rechtskräftige Aburteilung in derselben Sache ergangen ist (vgl. die dortige Kommentierung). Außerdem besteht gemäß § 83b Abs. 1 Nr. 1 und 2 ein fakultativer Bewilligungshindernis, wenn wegen derselben Tat noch ein deutsches Strafverfahren im Gange ist oder eine – nicht bereits in § 9 Nr. 1 aufgeführte – Entscheidung gegen ein deutsches Strafverfahren getroffen wurde (näher § 83b RN 24ff.).
- 23 Auch § 9 Nr. 1 selbst ist vor diesem Hintergrund **rahmenbeschlosskonform auszulegen**, so dass die Vorschrift einerseits der zwingenden Vorgabe des Art. 3 Nr. 2 RB-EUHb gerecht wird und andererseits nicht über die fakultativen Ablehnungsgründe des Art. 4 RB-EUHb hinausgeht. Daraus folgt, dass – abweichend von RN 14 – bei Auslieferungsersuchen innerhalb der EU auf den europäischen Tatbegriff abzustellen ist, wie ihn der EUGH geprägt hat (ausf. Art. 54 SDÜ RN 73ff.). Nach der Rechtsprechung des EUGH können zudem auch rechtskräftige Entscheidungen über Ordnungswidrigkeiten den unionsweiten Strafklageverbrauch auslösen (EUGH, Urt. v. 26.2.2013 – Rs. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, RN 35; Urt. v. 5.6.2012 – Rs. C-489/10, *Bonda*, RN 37ff.; jüngst aber eingeschränkt durch Urt. v. 20.3.2018 – Rs. C-524/15, *Menci*). Um Art. 3 Nr. 2 RB-EUHb gerecht zu werden, muss in diesen Fällen § 9 Nr. 1 greifen (s. auch schon RN 18). Des Weiteren können möglicherweise auch Entscheidungstypen den grenzüberschreitenden Strafklageverbrauch nach Art. 54 SDÜ und Art. 50 EUGrCh auslösen, die in § 9 Nr. 1 nicht genannt sind. Diskutiert wird dies etwa für Einstellungen nach § 154 StPO, wenn die ausgeschiedene Tat später im Rahmen der Strafzumessung bzgl. der weiter verfolgten Tat berücksichtigt wird (S/S/W-StPO-Satzger, Art. 54 SDÜ RN 20). Zwar lässt sich den Vorgaben des RB-EUHb insoweit auch dadurch Rechnung tragen, dass man das Bewilligungsermessen gemäß § 83b Abs. 1 Nr. 2 als auf Null reduziert ansieht. Der Intention des RB-EUHb, einen zwingenden Ablehnungsgrund zu schaffen, kommt es aber näher, in diesem Fall von einer Entscheidung mit urteilsgleicher Rechtswirkung auszugehen und § 9 Nr. 1 zu aktivieren. Soweit die Vorschrift über Art. 3 Nr. 2 RB-EUHb hinausgeht – v. a. beim Verzicht auf ein rechtskräftiges Urteil (RN 16) und ein Vollstreckungselement –, lässt sie sich auf Art. 4 Nr. 2 und 3 RB-EUHb stützen.
- 24 **3. Vertraglicher Auslieferungsverkehr:** Entsprechende Regelungen finden sich in Art. 9 und – für nicht rechtskräftige Urteile (RN 16) – Art. 8 **EuAlÜbk** (HT II A). Im Geltungsbereich des **SDÜ** (soweit es sich nicht um EU-Staaten handelt) ergibt sich ein aus dem Verbot doppelter Strafverfolgung folgendes Auslieferungsverbot aus Art. 54 SDÜ (vgl. näher hierzu unter HT III E 1 vor und zu Art. 54 SDÜ): Zwar besagt diese Norm nicht direkt etwas für das Auslieferungsrecht. Wenn aber wegen des grenzüberschreitenden Strafklageverbrauchs bereits feststeht, dass die Tat nicht mehr verfolgt werden darf, ist diese im ersuchenden Staat nicht mehr mit Strafe bedroht (§ 2 RN 8).
- 25 In **bilateralen Auslieferungsverträgen** mit sonstigen Staaten finden sich häufig vergleichbare, aber doch im Detail abweichende Vorschriften zu dieser Frage – es ist daher ein Rückgriff auf den Wortlaut dieser Verträge erforderlich und zwar meist unter der Überschrift „ne bis in idem“ – vgl. mithin insoweit HT V.
- 26 Fehlt ein solches Auslieferungshindernis in einem völkerrechtlichen Vertrag, gilt es (wohl) **nicht schon aufgrund Völkergerwohnheitsrechts**, weil ein auch ausländische Verurteilungen oder Verfahrensbeendigungen einbeziehendes „ne bis in idem“ als allgemeine Regel des Völkerrechts bislang nicht anerkannt ist (vgl. die Nachw. bei BVerfGE 75, 1 [18ff.]; BVerfG, Beschl. v. Beschl. v. 4.12.2007 – 2 BvR 38/06, und Beschl. v. 15.12.2011 – 2 BvR 148/11 = NJW 2012, 1202f.). Aus Art. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 bzw. 2 GG kann allerdings in besonderen Fällen schon erfolgter Verurteilung bzw. Sachbehandlung ein verfassungsrechtliches Auslieferungshindernis hergeleitet werden, wenn die Nichtenrechnung oder Nichtberücksichtigung „unerträglich hart, mithin unter jedem denkbaren Gesichtspunkt unangemessen“ ist (BVerfGE 75, 1 [16]; so auch OLG Bamberg, Beschl. v. 6.5.1997 – 5 Ausl. Reg. 4/93). Dies mag den Weg für andere in dem betreffenden Abkommen vorgesehene Ablehnungsgründe freimachen.

#### IV. Verjährung oder deutsches Straffreiheitsgesetz (Nr. 2)

- 27 **1. Voraussetzungen:** Nach Nr. 2 macht im vertragslosen Auslieferungsverkehr die nach deutschem Recht eingetretene Verjährung der Strafverfolgung bzw. -vollstreckung oder ein

deutsches Straffreiheitsgesetz die Auslieferung unzulässig, wenn die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat über die §§ 3ff. StGB dem deutschen Strafrecht unterworfen ist (s. o. RN 8ff.). Hierüber hinaus kommt in Ausnahmefällen ein menschenrechtliches Auslieferungshindernis nach § 73 in Betracht. Hinter der Verjährung verbirgt sich eine grundrechtstatbeständliche Freiheit vor Strafverfolgung nach Art. 8 Abs. 1 EMRK (näher *Lagodny*, in: Wöhle u. a. (Hrsg.), *Festschrift für Michael Fischer*, Frankfurt a. M. 2010, S. 121–131; zur Zulässigkeit der Auslieferung bei einer sehr lange zurückliegenden Tat s. auch OLG Hamm, Beschl. v. 17.5.2001 – [2] 4. Ausl. 629/97 [33/01] = StraFo 2001, 326f.).

**a) Verjährung.** Ob die deutsche Strafbefugnis verjährt ist, muss anhand des nicht umgestellten Sachverhalts geprüft werden (KG, Beschl. v. 9.3.1988 – [4] Ausl. A. 356/84 [48/85] = *E/L/W* – U 159). Maßstab sind ausschließlich deutsche Normen (§§ 78–79b StGB), weil der maßgebliche Grund für dieses Auslieferungshindernis darin besteht, dass neben der ausländischen auch eine deutsche Strafbefugnis besteht (zu Besonderheiten bei der Auslegung des § 78c StGB innerhalb der EU s. u. RN 41).

Abweichend von Nr. 1 kommt es bei Nr. 2 nicht auf den prozessualen **Tatbegriff** an, 28 sondern auf das konkrete Delikt, weil die deutschen Verjährungsregeln auf die im einzelnen Straftatbestand angedrohte Strafhöhe abstellen (zutr. *G/P/K/G-Vogel/Burkhard*, § 9 RN 61). Bei Verletzung mehrerer Strafgesetze durch dieselbe Handlung läuft folglich für jede Gesetzesverletzung die für sie gültige Verjährungsfrist selbständig (OLG Karlsruhe Justiz 1985, 58). Ist nur für einen Teil der Tatbestände Verjährung nach deutschem Recht eingetreten, ist die Auslieferung zwar zulässig, aber mittels eines Spezialitätsvorbehalts auf den in Deutschland noch verfolg- bzw. vollstreckbaren Teil zu beschränken (s. erneut *G/P/K/G-Vogel/Burkhard*, § 9 RN 61).

Nach dem in RN 28 Gesagten muss sich auch die **Unterbrechung** und das **Ruhen** der Verjährung nach deutschem Recht richten. Für Art. 10 EuAlÜbk hat der BGH jedoch im Jahr 1984 entschieden, dass die Auslieferung auch dann zulässig ist, wenn die Strafverfolgungsbehörden des *ersuchenden* Staates Handlungen vorgenommen haben, die ihrer Art nach geeignet wären, die Verjährung auch nach deutschem Recht zu unterbrechen (BGHSt 33, 26 = NJW 1985, 570 m. Anm. *Vöger*, JR 1985, 304; vgl. dazu aber *Bartholy*, GA 1983, 89; von *Bubnoff*, NStZ 1987, 354). An dieser Rechtsprechung halten die deutschen Gerichte im Anwendungsbereich des EuAlÜbk (anders innerhalb der EU, s. RN 38f.) bis heute fest, verlangen allerdings einschränkend, dass es sich bei den verjährungsunterbrechenden Maßnahmen des ersuchenden Staats um „eindeutig funktionsäquivalente Unterbrechungstatbestände“ handeln muss (s. OLG München, Beschl. v. 7.3.2013 – OLG Ausl. 14 Ausl A 1033/12 [69/13] = NStZ-RR 2013, 179f.). Inwieweit diese dann auch im vertragslosen Auslieferungsverkehr gemäß § 9 Nr. 2 zu berücksichtigen sind, war vom BGH (a. a. O.) offen gelassen worden. Dagegen spricht jedoch der klare Wortlaut des § 9 Nr. 2, der anders als Art. 10 EuAlÜbk nicht auch auf das Recht des ersuchenden Staats verweist. Zudem würden die deutschen Verjährungsregeln ihre Befriedungs- und Vertrauensschutzfunktion einbüßen, die aber wegen des von § 9 Nr. 2 vorausgesetzten deutschen Strafanspruchs ihre Legitimation besitzen (i. E. ebenso *A/K/R-Kubiciel*, § 9 RN 97; *G/P/K/G-Vogel/Burkhard*, § 9 RN 63).

Soweit um Auslieferung zur **Strafvollstreckung** ersucht wird, muss für die Berechnung der 31 Verjährung nach deutschem Recht das in der ausländischen Entscheidung festgesetzte Strafmaß zugrunde gelegt werden (näher *G/P/K/G-Vogel/Burkhard*, § 9 RN 73; a. A. *Schultz*, S. 346 [das nach dem Recht des ersuchten Staates mögliche Strafmaß]).

Handelt es sich bei einer Auslieferung zur Vollstreckung eines Urteils um eine aus mehreren Einzelstrafen gebildete **einheitliche Strafe**, so ist deren Höhe – und nicht die der Einzelstrafen – maßgeblich, sofern die einheitliche Strafe der Gesamtstrafe nach deutschem Recht vergleichbar ist (von BGHSt 34, 304, 306 bejaht für einheitliche Strafe nach Art. 73 des italienischen Codice Penale; ebenso *A/B/E/E-Böhm*, RN 851).

**b) Straffreiheitsgesetz.** Ein Straffreiheitsgesetz, das auf die konkrete deutsche Strafbefugnis 33 anwendbar ist, macht die Auslieferung unzulässig (so schon BGHSt 1, 222; OLG Köln, GA 1954, 95; KG, Beschl. v. 23.11.1977 – [1a/1] Ausl. 10/77 [143/77] = *E/L/W* – U 13). Ob es auf den prozessualen (wie bei Nr. 1) oder den materiell-rechtlichen Tatbegriff (wie bei der Verjährung) ankommt, hängt davon ab, ob das Amnestiegesetz generell für bestimmte Zeiten oder aber für ganz bestimmte Delikte gilt.

Die personenbezogene **Begnadigung** hindert als solche zwar die Auslieferung nicht; sie setzt 34 jedoch eine verfahrensabschließende Entscheidung nach Nr. 1 voraus, so dass eine Auslieferung schon aus diesem Grunde unzulässig ist (zust. *A/K/R-Kubiciel*, § 9 RN 99; vgl. auch *G/P/K/G-Vogel/Burkhard*, § 9 RN 88).

Eine Amnestie im **ersuchenden Staat** hindert die Auslieferung, weil damit die Basis für ein 35 Auslieferungsersuchen (§ 2 RN 7), nämlich ein möglicher Strafanspruch dieses Staates, entfällt. Die zugunsten einer Vielzahl von Straftätern wirkende Amnestie durch ein Dekret des Präsiden-

## IRG § 9

### 2. Teil. Auslieferung an das Ausland

- ten der Republik Italien ist einem Straferlass nach deutschem Recht nicht vergleichbar, sondern entspricht in ihrer Auswirkung allenfalls einer Strafaussetzung zur Bewährung (OLG Düsseldorf, MDR 1993, 169).
- 36 **c) Andere Verfahrenshindernisse** hinsichtlich des deutschen Strafantrags als die in Nr. 2 genannten (z.B. fehlender Strafantrag) sind für die Zulässigkeit der Auslieferung unbeachtlich. Dies folgt daraus, dass der Gesetzgeber bewusst von der Vorgängernorm (§ 4 Nr. 2 DAG) und damit vom sog. Grundsatz der „beiderseitigen Verfolgbarkeit“ abweichen wollte (vgl. Reg. Begr., S. 44), damit dem Verfolgten keine „Flucht in die Verfahrenshindernisse“ gelingt. Verfahrenshindernisse aufgrund eines rechtsstaatwidrigen Vorgehens der – deutschen oder ausländischen – Ermittlungsbehörden (s. zur Tatprovokation BGH, Beschl. v. 10.6.2015 – 2 StR 97/14 = BGHSt 60, 276) können die Auslieferung aber gemäß § 73 S. 1 unzulässig machen.
- 37 **2. Besonderheiten innerhalb der Europäischen Union:** Wie die Nr. 1 gilt auch die Nr. 2 bei Auslieferungen innerhalb der Union aufgrund eines EUHb (§ 78 Abs. 1, Umkehrschluss zu § 82). Stützen lässt sich die Vorschrift insoweit auf Art. 4 Nr. 4 RB-EUHb für die Variante der Verjährung bzw. Art. 3 Nr. 1 RB-EUHb für diejenige der Amnestie. Soweit es im deutschen Recht nicht auf den prozessualen, sondern den materiellen Tatbegriff ankommt (RN 29, 33), stehen diese beiden Regelungen dem nicht entgegen (vgl. insbesondere Art. 3 Nr. 1: „Straftat“ anstatt „wegen derselben Handlung“ wie in Art. 3 Nr. 2).
- 38 Anders als im sonstigen – vertragslosen wie vertraglichen – Auslieferungsverkehr ist aufgrund eines EUHb aber die Auslieferung deutscher Staatsangehöriger möglich. Das BVerfG hat deshalb einen Kurswechsel im Hinblick auf eine etwaige **Unterbrechung der Verjährung** durch funktionsäquivalente Akte der ausländischen Behörden (RN 30) angemahnt, weil dadurch in unverhältnismäßiger Weise in das Grundrecht des Art. 16 Abs. 2 GG eingegriffen werde (BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 2 BvR 1826/09; dem folgend: BGH, Beschl. v. 18.2.2010 – 4 Ars 16/09 = NStZ-RR 2010, 177; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 29.1.2015 – 1 AK 16/11 = StV 2015, 355f.; OLG Hamm, Beschl. v. 5.11.2009 – [2] 4 Ausl. A 173/08 [404/09]): „Beeinträchtigt wird die Vorhersehbarkeit des Auslieferungsverfahrens insbesondere durch die so erforderlich gewordenen Ausführungen zum ausländischen Prozessrecht. [...]. Die bei der Suche nach Funktionsäquivalenten in fremden Rechtsordnungen regelmäßig entstehenden Übersetzungs-, Einordnungs- und Bewertungsfragen [...] sind aber als verfassungskonforme Beschränkungen von Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG nicht hinnehmbar [...], sie genügen nicht dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt von Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG.“ (BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 2 BvR 1826/09, RN 36f.). Es ist deshalb – wie es auch der Wortlaut von § 9 Nr. 2 vorsieht – allein auf die deutschen Vorschriften zur Verjährungsunterbrechung abzustellen (näher RN 41). Um deren Prüfung möglich zu machen, sind erhöhte Anforderungen an die Schilderung des Sachverhalts und die Konkretisierung des Tatvorwurfs im EUHb zu stellen (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 9.10.2015 – 1 AK 64/15, RN 7 [juris] = NStZ-RR 2015, 387f.).
- 39 Diese Grundsätze müssen grundsätzlich auch für die **Auslieferung von Ausländern aufgrund eines EUHb** gelten. Zwar geht es bei dieser Personengruppe „nur“ um die Gewährleistung des Art. 2 Abs. 1 GG, jedoch im Hinblick auf einen sehr gravierenden Eingriff. Daher sind die Forderungen des BVerfG auch für sie berechtigt (ebenso OLG Karlsruhe, Beschl. v. 25.3.2013 – 1 AK 102/11, RN 10 [juris] = NStZ 2013, 602f.). Dem würde eine Beschränkung auf „eindeutig funktionsäquivalente Unterbrechungstatbestände“, wie sie dem OLG München im Anwendungsbereich des EuAlÜbk vorschwebt (s. o. RN 30), nicht ausreichend Rechnung tragen. Soweit es sich bei dem Ausländer um einen Staatsangehörigen eines anderen EU-Mitgliedstaats handelt, spricht außerdem das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot (vgl. auch § 83b RN 36) dafür, genau wie bei einem Verfolgten mit deutscher Staatsbürgerschaft die deutschen Regeln zur Verjährungsunterbrechung heranzuziehen.
- 40 Bilaterale **Auslieferungsverträge mit anderen EU-Mitgliedstaaten** sahen zwar teilweise vor, dass abweichend von § 9 Nr. 2 die Verjährungsregeln des ersuchenden Staats zur Anwendung kommen sollen. Sie sind jedoch nicht mehr anwendbar, seit die Bundesrepublik im Jahr 2010 (Ratsdokument 16037/10) die Erklärung zu ihrer Weitergeltung gemäß Art. 31 Abs. 2 UAbs. 4 RB-EUHb zurückgenommen hat (s. zum deutsch-österreichischen Ergänzungsvortrag OLG Karlsruhe, Beschl. v. 25.3.2013 – 1 AK 102/11, RN 8f. [juris] = NStZ 2013, 602f.; zum deutsch-polnischen Ergänzungsvortrag KG, Beschl. v. 14.10.2013 – [4] 151 AuslA 92/13 [198/13], RN 10 [juris] = StraFo 2014, 217f.). Die frühere, nur auf deutsche Staatsangehörige bezogene Rechtsprechung zur Unanwendbarkeit solcher Vorschriften (BGH, Beschl. v. 15.4.2008 – 4 ARs 22/07 = NStZ 2008, 635 m. Ann. *Lagodny*, HRRS 2008, 361–363) ist damit nicht mehr von Belang.
- 41 Kommt es deshalb innerhalb der EU nur auf die deutschen Verjährungsregeln an, stellt sich die Folgefrage, ob die einzelnen **Unterbrechungstatbestände des § 78c StGB auch Maßnahmen im Rahmen des Auslieferungsverfahrens** einschließen. Das OLG Karlsruhe hat