



Hanseatisches Oberlandesgericht

1. Strafsenat

Geschäftszeichen: Ausl 28/03

Beschluß

In der Sache

betreffend die Auslieferung des syrischen und deutschen Staatsangehörigen

Mamoun Darkazani,
geboren am 4. August 1958 in Damaskus/Syrien

zuletzt wohnhaft: Uhlenhorster Weg 34, 22085 Hamburg
zur Zeit: Untersuchungshaftanstalt Hamburg

Beistände: a) Rechtsanwältin Gül Pinar, GK 77

b) Rechtsanwalt Michael Rosenthal,
Bismarckstraße 61, 76133 Karlsruhe

hat der 1. Strafsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg
am 23. November 2004 durch

den Vorsitzenden Richter
am Oberlandesgericht Dr. Schudt

den Richter
am Oberlandesgericht Stephani

den Richter
am Amtsgericht Rußer

beschlossen:

2

Die Auslieferung des Verfolgten Darkazanli an die Regierung des Königreichs Spanien zur Strafverfolgung wegen der in dem Europäischen Haftbefehl des Zentralen Untersuchungsgerichts Nr. 5 in Madrid vom 16. September 2004 (Aktenzeichen 35/01 – E) bezeichneten Straftat ist zulässig.

G r ü n d e :

Die Auslieferung des Verfolgten an das Königreich Spanien ist zulässig.

1.

Ein Ersuchen der spanischen Justizbehörden um Auslieferung des Verfolgten (§ 2 Abs. 1 i.V.m. §§ 1 Abs. 4, 78, 79, 80 ff. IRG) liegt in Form des – auch in deutscher Sprache übermittelten – Europäischen Haftbefehls vom 16. September 2004 vor.

Entgegen den Ausführungen des Beistands Rechtsanwalt Rosenthal in seinem Schriftsatz vom 19. November 2004 (unter I.) bedarf es keines weiteren spanischen Rechtshilfeersuchens. Gemäß Art. 1 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (RbEuHb) handelt es sich bei dem Europäischen Haftbefehl um eine justizielle Entscheidung, die in einem Mitgliedstaat ergangen ist und die die Festnahme und Übergabe einer gesuchten Person durch einen anderen Mitgliedstaat (u.a.) zur Strafverfolgung bezweckt. Er steht einem Auslieferungersuchen gleich und ersetzt es (OLG Stuttgart in NJW 2004, 3437, 3438). Der Europäische Haftbefehl dient der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens. Durch ihn wird die herkömmliche Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten abgeschafft und durch ein System der Übergabe zwischen Justizbehörden ersetzt (Erwägungsgrund 5 zum RbEuHb), so daß es keiner diplomatischen oder ministeriellen Ersuchen der Mitgliedstaaten um Auslieferung mehr bedarf (OLG Stuttgart, a.a.O.). Dies hat der deutsche Gesetzgeber durch das Europäische Haftbefehlsgesetz vom 21. Juli 2004 (EuHbG) in innerstaatliches Recht umgesetzt. Aus der Bundestagsdrucksache

15/1718, S. 10 ergibt sich, daß das gesamte Fahndungs- und Auslieferungsverfahren nunmehr „auf der Grundlage eines einzigen Formulars, der im Anhang zum RbEuHb wiedergegebenen Bescheinigung, durchgeführt werden“ soll. Damit ist der Europäische Haftbefehl gemeint. Weitere formelle Ersuchen sind nicht mehr erforderlich.

Der Umstand, daß die Generalstaatsanwaltschaft Hamburg, nachdem das ursprüngliche Auslieferungsersuchen aufgrund des Internationalen Haftbefehls vom 19. September 2003 (35/01 – E), das sich gegen denselben Verfolgten richtete und den nämlichen Tatvorwurf betraf, zunächst mit dem Vermerk abgeschlossen worden war, eine Auslieferung komme wegen der deutschen Staatsangehörigkeit des Mamoun Darkazanli (aufgrund der damaligen Rechtslage <Art. 16 Abs. 2 a.F GG, Art. 6 EuAI Übk>) nicht in Betracht, das Verfahren am 14. September 2004 – nach Inkrafttreten des EuHbG – wieder aufgenommen hat, ohne daß zu jenem Zeitpunkt ein neues Rechtshilfeersuchen eingegangen wäre, steht der Auslieferung nicht entgegen. Von einer aufgedrängten Rechtshilfe – so der Beistand in seinem Schriftsatz vom 19. November 2004 (unter I.1.) – kann keine Rede sein. Die Ausschreibung im Schengener Informationssystem um Festnahme des Darkazanli zwecks Auslieferung zur Strafverfolgung nach Spanien aufgrund des Haftbefehls des Untersuchungsrichters Nr. 5 bei dem Nationalen Gerichtshof in Madrid vom 19. September 2003 (Az.: 35/01 - E) bestand zum Zeitpunkt der Wiederaufnahme noch fort (Bl. 94 d.A). Eine abschließende rechtskräftige (negative) Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung, die ein neues Auslieferungsersuchen erforderte, ist bisher nicht ergangen. Der Senat war vor der Wiederaufnahme des Verfahrens noch nicht mit dieser Auslieferungssache befaßt. Daß die spanischen Justizbehörden weiterhin die Auslieferung des Verfolgten Darkazanli erstreben, ohne daß sie ihr Ersuchen jemals zwischenzeitlich zurückgenommen hätten, ergibt sich daraus, daß sie mit Erlaß des Europäischen Haftbefehls vom 16. September 2004 – unter demselben Aktenzeichen (35/2001 - E) wie zuvor – um die Festnahme und Auslieferung des Verfolgten bitten. Es kann letztlich dahinstehen, ob das alte Auslieferungsverfahren durch die Wiederaufnahme fortgesetzt

werden konnte oder ob – wie der Verfolgte meint – ein neues Ersuchen gestellt werden mußte. Denn jedenfalls stellt der nunmehr übersandte Europäische Haftbefehl – wie bereits ausgeführt – ein solches Auslieferungsersuchen dar.

Wie der Senat schon in seinem Beschluß vom 5. November 2004 dargelegt hat, leidet das Auslieferungsersuchen entgegen den Ausführungen der zum Beistand gewählten Rechtsanwältin Pinar in ihrem Schriftsatz vom 31. Oktober 2004 an keinem zu seiner Unwirksamkeit führenden formalen Mangel.

Zwar soll nach § 83a Abs. 1 Nr. 1 IRG neben der Identität des Verfolgten auch dessen Staatsangehörigkeit angegeben werden, die sich allerdings dem Europäischen Haftbefehl vom 16. September 2004 nicht entnehmen läßt. Hierbei handelt es sich indes um eine bloße „Soll“-Vorschrift, deren Verletzung demzufolge nicht zwingend der beantragten Auslieferung entgegensteht. Im vorliegenden Fall bedarf es der ausdrücklichen Mitteilung der Staatsangehörigkeit ausnahmsweise nicht. Diese ergibt sich nämlich bereits aus Ziffer 13 der vom 23. September 2003 stammenden Ausschreibung im Schengener Informationssystem, die nach § 83 a Abs. 2 IRG als Europäischer Haftbefehl gilt. Darin ist die (syrische) Staatsangehörigkeit angegeben. Außerdem war den spanischen Behörden auf ihr den Verfolgten Darkazanli betreffendes Auslieferungsersuchen vom 23. September 2003 mitgeteilt worden, daß Darkazanli neben der syrischen auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitze und deshalb eine Auslieferung – nach dem damals geltenden Recht – nicht in Betracht komme. Eine nochmalige Mitteilung der den deutschen Behörden bereits bekannten Staatsangehörigkeit des Verfolgten durch den ersuchenden Staat war deshalb entbehrlich. Dem Verfolgten droht wegen der fehlenden Angabe seiner deutschen Staatsbürgerschaft im Europäischen Haftbefehl auch kein Nachteil. Denn diese steht nach den durchgeführten Ermittlungen zweifelsfrei fest, so daß die zum Schutze eines deutschen Staatsangehörigen aufgestellten zusätzlichen besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 80 IRG hier eingreifen.

Entgegen den Ausführungen des Beistands im Schriftsatz vom 21. Oktober 2004 (unter Ziff. I. 2.) sind in dem Europäischen Haftbefehl vom 16. September 2004 nicht nur die spanischen Strafvorschriften (Art. 515.2 und Art. 516.2 des spanischen StGB), sondern – unter Buchstabe e) – auch Art und rechtliche Würdigung der Straftat (Mitgliedschaft in einer terroristischen Organisation) sowie die Handlungen des Verfolgten, die diesen Tatbestand nach Auffassung des spanischen Gerichts erfüllen, angegeben worden.

Die Einwendung des Verfolgten (unter Ziff. I. 3. des zuletzt genannten Schriftsatzes), er sei nicht ordnungsgemäß über einen versäumten Gerichtstermin unterrichtet worden, ist unerheblich, weil hier nicht um eine Auslieferung zur Strafvollstreckung aufgrund eines in Abwesenheit des Verfolgten ergangenen Urteils ersucht wird. Vielmehr soll der Verfolgte zwecks Strafverfolgung ausgeliefert werden.

2.

Auch die materiellen Voraussetzungen für die Auslieferung sind erfüllt.

Da keine Auslieferungshindernisse bestehen, ist dem zulässigen Ersuchen nach § 79 IRG stattzugeben.

Die beiderseitige Strafbarkeit im ersuchenden und im ersuchten Staat ist nach § 81 Abs. 1 Nr. 4 IRG nicht zu prüfen, wenn – wie hier – die dem Ersuchen zugrundeliegende Tat nach dem Recht des ersuchenden Staates eine Strafbestimmung verletzt (vorliegend: Art. 515.2 und 516.2 des spanischen StGB), die den in Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten in Bezug genommenen Deliktgruppen (hier: Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung und Terroris-

mus) zugehörig ist. Auf eine Strafbarkeit des Verfolgten nach deutschem Recht kommt es danach nicht an.

Die Zulässigkeitsvoraussetzung des § 81 Nr. 1 IRG ist ebenfalls erfüllt; denn nach dem Recht des ersuchenden Mitgliedstaates ist die Tat mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens zwölf Monaten, nämlich mit Freiheitsstrafe bis zu zwanzig Jahren (Buchstabe c Nr. 1 des Europäischen Haftbefehls), bedroht.

Der Auslieferung steht auch nicht die Vorschrift des § 80 Abs. 1 IRG entgegen, derzufolge die Auslieferung eines Deutschen zum Zwecke der Strafverfolgung nur zulässig ist, wenn gesichert ist, daß der ersuchende Mitgliedstaat nach Verhängung einer rechtskräftigen Freiheitsstrafe oder sonstigen Sanktion anbieten wird, den Verfolgten auf seinen Wunsch zur Vollstreckung in den Geltungsbereich dieses Gesetzes zurückzuüberstellen. Eine entsprechende Erklärung liegt vor. Auf die an das Justizministerium in Madrid gerichtete Anfrage der Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg vom 19. Oktober 2004 hat der mit der Beantwortung dieses Schreibens beauftragte spanische Richter am 29. Oktober 2004 erklärt, es gebe im Falle der Verurteilung des Verfolgten keine Einwände gegen eine Verbüßung der Freiheitsstrafe in Deutschland, falls der Verfolgte dies wünschen sollte. Dies reicht aus. Anhaltspunkte dafür, daß die Regierung des Königreichs Spanien Art. 5 Nr. 3 des Rahmenbeschlusses des Rates über den Europäischen Haftbefehl vom 13. Juni 2002, der die Rücküberstellung betrifft, trotz dieser abgegebenen Erklärung mißachten wird, sind nicht ersichtlich.

Die Einwendung des Beistands Rechtsanwalt Rosenthal in seinem Schriftsatz vom 19. November 2004 (unter Ziff. V.), die Rücküberstellung des Verfolgten zur Strafvollstreckung in die Bundesrepublik Deutschland verstieße gegen den *ordre public*, ist unzutreffend. Sollte der Verfolgte in Spanien wegen des dem Haftbefehl zugrunde liegenden Tatvorwurfs zu einer zu verbüßenden Freiheitsstrafe verurteilt werden, so

würde durch die Vorschrift des § 80 Abs. 1 IRG nicht nachteilig in seine Rechte eingegriffen werden. Ihm wird durch diese Regelung nur die Wahlmöglichkeit eingeräumt, die verhängte Strafe statt in Spanien auf eigenen Wunsch in Deutschland verbüßen zu können. Der Gesichtspunkt der Möglichkeit der Rücküberstellung zur Strafverbüßung im Inland macht die Übergabe des Verfolgten nicht unzulässig. Die Auffassung des Beistands, die Vollstreckung einer in Spanien gegen den Verfolgten verhängten Freiheitsstrafe in Deutschland verstoße gegen den ordre public, beruht ausschließlich auf der vom Senat nicht geteilten Prämisse, daß schon die Auslieferung unzulässig sei, weil hier ein deutscher Staatsangehöriger wegen ausschließlich in Deutschland begangener Handlungen, die zur Tatzeit im Inland nicht strafbar waren, nach Spanien überstellt werden soll. Das aber ist hier nicht der Fall. Nach dem im Haftbefehl geschilderten Sachverhalt, dessen Grundlage zu überprüfen der Senat keinen Anlaß hat (§ 10 Abs. 2 IRG), soll der Verfolgte die terroristische Vereinigung u.a. auch im Kosovo unterstützt und zum Zwecke der Förderung dieser Organisation bei seinen Aufenthalten (u.a.) in Madrid und Granada persönlich Verbindung zu Mitgliedern der Al Qaida-Zelle in Spanien gehalten haben.

Soweit der Verfolgte einwendet, daß die Straflosigkeit seines Verhaltens in Deutschland zur Tatzeit wegen seiner deutschen Staatsangehörigkeit dazu führe, daß er vor Strafverfolgung sicher sei, solange er nur die Bundesrepublik Deutschland nicht verlasse, trifft dies in dieser Allgemeinheit nicht zu. Vielmehr kann ein Deutscher auch dann an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union ausgeliefert werden, wenn er – wie hier – (auch) außerhalb Deutschlands eine Straftat begangen haben soll und sich dadurch nach dem Recht des ersuchenden Staates strafbar gemacht hat.

Daß die Bewilligung der Auslieferung nach § 83b Nr. 1 IRG abgelehnt werden kann, wenn – wie im vorliegenden Fall – gegen den Verfolgten wegen derselben Tat, die dem Auslieferungsersuchen zugrundeliegt, im Geltungsbereich dieses Gesetzes ein strafrechtliches Verfahren (hier vom Generalbundesanwalt unter dem Aktenzeichen 2

BJs 72/01-5) geführt wird, steht der Zulässigkeit der Auslieferung ebenfalls nicht entgegen. Diese Vorschrift betrifft nicht die Zulässigkeit der Auslieferung, über die der Senat allein zu entscheiden hat, sondern deren Bewilligung. Zudem hat die Freie und Hansestadt Hamburg am 14. Oktober 2004 ausdrücklich erklärt, daß im Benehmen mit dem Bundesministerium der Justiz von der Ablehnungsbefugnis nach § 83b Nr. 1 IRG kein Gebrauch gemacht wird. Eine etwaige spätere Bewilligung der Auslieferung wäre nach § 74b IRG nicht anfechtbar. Diese Regelung darf nicht dadurch unterlaufen werden, daß das Oberlandesgericht die nicht in seine Kompetenz fallende Entscheidung über die Bewilligung der Auslieferung im voraus – wie vom Verfolgten unter Ziff. II. 1 b) des Schriftsatzes seines Beistands vom 31. Oktober 2004 erstrebt – auf mögliche Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens von der Ablehnungsbefugnis des § 83b IRG durch die Bewilligungsbehörde gleichwohl überprüft.

Auf die gegen diese Rechtsansicht vorgebrachte Argumentation des Beistands Rechtsanwalt Rosenthal in seinem Schriftsatz vom 19. November 2004 (auf S. 8) kommt es letztlich nicht an. Denn der Senat hat bereits in seinem Beschluß vom 5. November 2004 ausgeführt, daß im übrigen auch kein „erkennbarer Ermessensfehlergebrauch“ (so S. 7 des genannten Schriftsatzes des Beistands Rechtsanwältin Pinar) vorläge, wenn die Auslieferung bewilligt würde. Denn es trifft – wie bereits ausgeführt – nicht zu, daß der Verfolgte als Deutscher wegen einer Tat, die ausschließlich auf deutschem Hoheitsgebiet verübt wurde und die nach deutschem Recht zur Tatzeit nicht strafbar war, ausgeliefert werden soll (vgl. S. 4 Abs. 1 des Schriftsatzes). Vielmehr soll er seine nach spanischem Recht strafbaren Aktivitäten zur Förderung der terroristischen Vereinigung auch in Spanien und im Kosovo entfaltet haben.

Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG wird durch die Auslieferung – entgegen den Ausführungen unter II. 1. im Schriftsatz der Rechtsanwältin Pinar vom 31. Oktober 2004 – nicht verletzt. Auslieferungsrecht ist Verfahrensrecht, in dem das im materiellen Strafrecht geltende Rückwirkungsverbot grundsätzlich keine Anwendung

findet (OLG Stuttgart in NJW 2004, 3437, 3438). Der Verfolgte soll zudem nicht von einem deutschen Gericht wegen einer Tat, deren Strafbarkeit vor ihrer Begehung nicht gesetzlich bestimmt war, bestraft werden. Vielmehr soll er an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union überstellt werden, gegen dessen Strafnormen er im Ausland zu einem Zeitpunkt verstoßen haben soll, als die Tat dort nach dem Recht des ersuchenden Staates strafbar war. Insoweit widerspäche die Auslieferung nicht wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung, die eine solche Rechtshilfe nach § 73 IRG unzulässig machte.

Sonstige Auslieferungshindernisse sind nicht ersichtlich.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken des Verfolgten gegen die Neuregelung des Auslieferungsrechts teilt der Senat aus den Gründen seines Beschlusses vom 5. November 2004, an denen er nach nochmaliger Überprüfung festhält, nicht. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen. Im Hinblick auf die mit „Staatsrecht“ überschriebenen Erwägungen des Beistands Rechtsanwalt Rosenthal in seinem Schriftsatz vom 19. November 2004 (unter IV.) weist der Senat ergänzend darauf hin, daß es auf den Einwand gegen die Kompetenzverteilung zwischen Exekutive und Legislative bei der Rechtsfigur des Rahmenbeschlusses nicht ankommt. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung beruht nämlich nicht unmittelbar auf den Bestimmungen des Rahmenbeschlusses, sondern auf den Vorschriften des vom Deutschen Bundestag als zuständigem Gesetzgebungsorgan ordnungsgemäß beschlossenen Europäischen Haftbefehlsgesetzes vom 21. Juli 2004 und den übrigen Paragraphen des Gesetzes über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen.

Schudt



Stephani

Rußner

fertigt

J.H.S.

als Urkundenbearbeiter der Geschäftsstelle