



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 ARs 22/07

vom  
15. April 2008

BGHSt: ja  
BGHR: ja  
Veröffentlichungen: ja

GG Art. 16 Abs. 2;  
EuAlÜbk Art. 6 Abs. (1) a, Art. 10;  
EuAlÜbkErgV POL Art. 4;  
RbEuHb Art. 4 Nr. 4, Art. 31;  
IRG §§ 1, 9 Nr. 2, 78 ff.

Die nach deutschem Recht eingetretene Verfolgungsverjährung einer Tat, für die auch die deutsche Gerichtsbarkeit begründet ist, steht der Auslieferung eines deutschen Staatsangehörigen auf Grund eines Europäischen Haftbefehls an die Republik Polen entgegen, selbst wenn nach polnischem Recht die Strafverfolgung noch nicht verjährt ist.

BGH, Beschluss vom 15. April 2008 - 4 ARs 22/07 - OLG Bamberg

- 2 -

in dem Auslieferungsverfahren  
gegen

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. April 2008 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Tepperwien, die Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Kuckein und Athing, die Richterin am Bundesgerichtshof Solin-Stojanović und den Richter am Bundesgerichtshof Dr. Ernemann beschlossen:

Die nach deutschem Recht eingetretene Verfolgungsverjährung einer Tat, für die auch die deutsche Gerichtsbarkeit begründet ist, steht der Auslieferung eines deutschen Staatsangehörigen auf Grund eines Europäischen Haftbefehls an die Republik Polen entgegen, selbst wenn nach polnischem Recht die Strafverfolgung noch nicht verjährt ist.

Gründe:

I.

1. Die polnischen Strafverfolgungsbehörden haben auf der Grundlage eines Europäischen Haftbefehls des Bezirksgerichts Legnica vom 9. März 2007 um Auslieferung des deutschen Staatsangehörigen Georg B. zur Strafverfolgung ersucht. In dem dem Europäischen Haftbefehl zu Grunde liegenden nationalen Haftbefehl des Amtsgerichts Jawor vom 6. Dezember 2004 wird dem Verfolgten eine Straftat gegen die Verkehrssicherheit gemäß Art. 177 § 2 des polnischen Strafgesetzbuchs (bzw. Art. 145 § 2 des polnischen Strafgesetzbuchs aF) vorgeworfen. Er soll am 14. August 1992 in Polen auf der Autobahn A-4 bei Kilometer 105,1 mit seinem in Deutschland zugelassenen Pkw Opel Ascona infolge Nichtbeachtung der erforderlichen Vorsicht auf die linke Fahrspur gekommen und mit dem ihm entgegenkommenden, von Elzbieta J. -

K. gesteuerten Fahrzeug Peugeot, amtl. Kennzeichen SCL , zusammengestoßen sein. Dabei seien seine Mitfahrer Jadwiga und Eugeniusz B. getötet und die drei Insassen im Pkw Peugeot schwer verletzt worden. An dem polnischen Fahrzeug sei ein erheblicher Sachschaden entstanden. Nach den Auslieferungsunterlagen verjährt die Strafverfolgung nach polnischem Recht erst am 14. August 2017; nach deutschem Recht trat - soweit ersichtlich - Verfolgungsverjährung bereits im August 1997 ein.

2 Der Verfolgte wurde am 22. Mai 2007 in Coburg vorläufig festgenommen und zu dem Europäischen Haftbefehl vom 9. März 2007 richterlich vernommen. Einer vereinfachten Auslieferung hat er nicht zugestimmt. Der Generalstaatsanwalt beim Oberlandesgericht Bamberg hat deshalb beantragt, die Auslieferung für zulässig zu erklären.

3 2. Das Oberlandesgericht Bamberg beabsichtigt, dem Antrag nicht zu entsprechen. Die Auslieferung sei gemäß § 9 Nr. 2 IRG unzulässig. Der Verfolgte, der deutscher Staatsangehöriger sei, unterliege nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB hinsichtlich der ihm zur Last gelegten Tat (auch) der deutschen Strafgewalt. Nach deutschem Recht sei aber Verfolgungsverjährung eingetreten. Der Rahmenbeschluss des Rates der Europäischen Union über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (RbEuHb) vom 13. Juni 2002 habe dem nationalen Gesetzgeber in Art. 4 Nr. 4 die Möglichkeit eingeräumt, die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls zu verweigern, wenn die Strafverfolgung nach den Rechtsvorschriften des ersuchten Staates verjährt ist und hinsichtlich der Tathandlungen nach seinem eigenen Strafrecht Gerichtsbarkeit bestand. Aus der Gesetzesbegründung zum deutschen Europäischen Haftbefehlsgesetz ergebe sich der Wille des Gesetzgebers, dass § 9 Nr. 2 IRG auch dann anzuwenden sei,

wenn dem Auslieferungsverfahren ein Europäischer Haftbefehl zu Grunde liege. § 1 Abs. 4 Satz 3 IRG stehe dem nicht entgegen; denn in § 82 IRG, der die Nichtanwendung von Vorschriften des IRG im Falle des Vorliegens eines Europäischen Haftbefehls regelt, sei § 9 IRG nicht aufgeführt. Daraus folge, dass § 9 IRG anzuwenden sei.

4 An der beabsichtigten Entscheidung, die Auslieferung für unzulässig zu erklären, sieht sich das Oberlandesgericht Bamberg durch Beschlüsse des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 6. November 2006 (= NStZ-RR 2007, 113 f.) und des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 1. Juni 2007 (Az.: 1 OLG Ausl. 169/06) gehindert. Diese Gerichte vertreten die Auffassung, § 9 Nr. 2 IRG trete nach § 1 Abs. 3 und 4 IRG gegenüber "auslieferungsfreundlicheren" anders lautenden völkerrechtlichen Vereinbarungen zurück.

5 Das Oberlandesgericht Bamberg hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung über folgende Rechtsfrage vorgelegt:

"Steht im Rechtshilfeverkehr mit der Republik Polen die Verfolgungsverjährung nach deutschem Recht der Auslieferung zur Strafverfolgung auf Grund eines Europäischen Haftbefehls entgegen, wenn nach polnischem Recht keine Verfolgungsverjährung eingetreten ist?"

6 3. Für die Entscheidung der Vorlegungsfrage sind folgende nationale und völkerrechtliche Regelungen von Bedeutung:

a) Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl S. 1) [GG], in Kraft getreten am 24. Mai 1949.

*Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG bestimmt - als Grundrecht -, dass kein Deutscher an das Ausland ausgeliefert werden darf.*

Durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16) vom 29. November 2000 (BGBl I 1633), in Kraft getreten am 2. Dezember 2000, wurde der Bestimmung folgender Satz angefügt:

*Durch Gesetz kann eine abweichende Regelung für Auslieferungen an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder an einen internationalen Gerichtshof getroffen werden, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind.*

*Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG fordert, dass, soweit nach dem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz eingeschränkt werden kann, das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen muss.*

Die Nichtbeachtung des Zitiergebots (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG) führt regelmäßig zur Nichtigkeit des grundrechtseinschränkenden Gesetzes (vgl. BVerfGE 5, 13, 15 f.; 113, 348, 366; Leibholz/Rinck/Hesselberger, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 7. Aufl. Art. 19 Rdn. 45).

b) Das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (BGBl 1964 II 1369) [EuAIÜbk], das für Deutschland am 1. Januar 1977 (BGBl 1976 II 1778) und für Polen am 13. September 1993 (BGBl 1994 II 299) in Kraft getreten ist.

*Art. 6 Abs. (1) a dieses Abkommens bestimmt, dass jede Vertragspartei berechtigt ist, die Auslieferung ihrer Staatsangehörigen abzulehnen. Nach Art. 10 wird die Auslieferung nicht bewilligt, wenn nach den Rechtsvorschriften des ersuchenden oder des ersuchten Staates die Strafverfolgung verjährt ist. Art. 28 Abs. 3 EuAIÜbk regelt, dass die Parteien berechtigt sind, die Auslieferung auf der Grundlage - neuer - einheitlicher Rechtsvorschriften stattfinden zu las-*

*sen. Wird die Anwendung des Übereinkommens dann abgeschlossen, haben die Vertragsparteien dies dem Generalsekretär des Europarats zu notifizieren.*

Deutschland hat eine Erklärung nach Art. 28 Abs. 3 EuAIÜbk mit Wirkung vom 18. August 2004 abgegeben (BGBl 2005 II 369) und dem Generalsekretär des Europarats mitgeteilt, dass die Bestimmungen zum Europäischen Haftbefehl die entsprechenden Bestimmungen im Europäischen Auslieferungsabkommen vom 13. Dezember 1957 in den wechselseitigen Beziehungen zwischen Deutschland und den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ersetzen, dass das Abkommen aber hilfsweise anwendbar bleibt, soweit es die Möglichkeit bietet, über die Ziele des Europäischen Haftbefehls hinauszugehen, es zu einer Vereinfachung oder Erleichterung der Verfahren beiträgt und der betreffende Mitgliedstaat es insoweit ebenfalls weiter anwendet. Entsprechendes gelte für die von Deutschland mit einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union geschlossenen bilateralen Vereinbarungen.

c) Der Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über die Ergänzung des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957 und die Erleichterung seiner Anwendung vom 17. Juli 2003 [PL-ErgV EuAIÜbk = EuAIÜbkErgV POL] (BGBl 2004 II 523), in Kraft seit dem 4. September 2004 (BGBl II 1339).

*Der Vertrag modifiziert zur Erleichterung der Auslieferung zwischen beiden Staaten nach dem Europäischen Auslieferungsübereinkommen u.a. einige Artikel des EuAIÜbk. Er enthält jedoch keine abweichende Regelung zu Art. 6 Abs. 1 (a) EuAIÜbk (Nichtauslieferung eigener Staatsangehöriger).*

*Art. 4 des Vertrages bestimmt zu Art. 10 EuAIÜbk, dass zur Beurteilung der Verjährung ausschließlich das Recht der ersuchenden Vertragspartei maßgebend ist.*

*Art. 21 Abs. 2 Satz 3 des Vertrages legt fest, dass dieser auch ohne besondere Kündigung in dem Zeitpunkt außer Kraft tritt, in dem das Übereinkommen [EuAIÜbk] zwischen den Vertragsparteien unwirksam wird.*

d) Der Rahmenbeschluss des Rates der Europäischen Union vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (2002/584/JI) - RbEuHb - (ABl. EG Nr. L 190 S.1 vom 18. Juli 2002).

*Art. 4 Nr. 4 des Rahmenbeschlusses bestimmt (entsprechend Art. 8 Abs. 2 des EUAuslÜbk vom 27. September 1996), dass die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls verweigert werden kann, wenn die Strafverfolgung nach den Rechtsvorschriften des Vollstreckungsmitgliedstaats verjährt ist und hinsichtlich der Handlungen nach seinem eigenen Strafrecht Gerichtsbarkeit bestand. In Artikel 31 Abs. 1 ist festgelegt, dass der Rahmenbeschluss am 1. Januar 2004 - soweit es die Mitgliedstaaten betrifft - u.a. die entsprechenden Bestimmungen über die Auslieferung in dem EuAIÜbk ersetzt. Nach Absatz 2 dieses Artikels steht es den Mitgliedstaaten frei, auch weiterhin die zum Zeitpunkt der Annahme des Rahmenbeschlusses geltenden bilateralen oder multilateralen Abkommen oder Übereinkünfte anzuwenden, sofern diese die Möglichkeit bieten, über die Ziele des Rahmenbeschlusses hinauszugehen, und zu einer weiteren Vereinfachung oder Erleichterung der Verfahren zur Übergabe von Personen beitragen, gegen die ein Europäischer Haftbefehl vorliegt. Auch steht es den Mitgliedstaaten frei, nach Inkrafttreten des Rahmenbeschlusses entsprechende bilaterale oder multilaterale Abkommen oder Übereinkünfte zu schließen (Art. 31 Abs. 2 Unterabsatz 2). Unterabsatz 4 des Art. 31 Abs. 2 bestimmt, dass die Mitgliedstaaten den Rat und die Kommission binnen drei Monaten nach Inkrafttreten des Rahmenbeschlusses von den bestehenden Abkommen oder Übereinkünften, die sie auch weiterhin anwenden wollen, unterrichten.*



Der Rahmenbeschluss ist sowohl für Deutschland als auch - mit seinem Beitritt zur Europäischen Union am 1. Mai 2004 - für Polen verbindlich. Deutschland hat am 18. August 2004 zu Art. 31 Abs. 2 Unterabsatz 4 des Rahmenbeschlusses erklärt, dass die in Art. 31 Abs. 1 genannten multilateralen und bilateralen Übereinkommen hilfsweise anwendbar bleiben, sofern sie die Möglichkeit bieten, über die Ziele des Europäischen Haftbefehls hinauszugehen, zu einer Vereinfachung oder Erleichterung der Verfahren beitragen und der betreffende Mitgliedstaat sie insoweit ebenfalls weiter anwendet (Ratsdokument Nr. 12180/04 vom 8. September 2004).

e) Das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) vom 23. Dezember 1982 (BGBl I 2071) in der Fassung des am 2. August 2006 in Kraft getretenen Europäischen Haftbefehlsgesetzes - EuHbG - vom 20. Juli 2006 (BGBl I 1721).

*Der Achte Teil des IRG (§§ 78 ff.) regelt – auch rückwirkend (vgl. Vogel in Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen 3. Aufl. § 1 IRG Rdn. 39 m.w.N.) - die Unterstützung von Mitgliedstaaten der Europäischen Union. In § 78 ist festgelegt, dass, soweit der Achte Teil keine besonderen Regelungen enthält, die übrigen Bestimmungen des Gesetzes auf die u.a. im Zweiten Teil (Auslieferung an das Ausland) geregelten Ersuchen eines Mitgliedstaates Anwendung finden. § 79 Abs. 1 Satz 1 bestimmt, dass zulässige Ersuchen eines Mitgliedstaates um Auslieferung nur abgelehnt werden können, soweit dies im Achten Teil vorgesehen ist. § 82 legt fest, dass die §§ 5, 6 Abs. 1, 7 und, soweit ein Europäischer Haftbefehl vorliegt, § 11 keine Anwendung finden. Im Zweiten Teil - in § 9 Nr. 2 - ist bestimmt, dass, wenn für die Tat auch die deutsche Gerichtsbarkeit begründet ist, die Auslieferung nicht zulässig ist, wenn die Verfolgung nach deutschem Recht verjährt ist. § 1 Abs. 3 IRG legt fest, dass Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen, soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, den Vorschriften des IRG vorgehen.*

§ 1 Abs. 4 IRG lautet:

*Die Unterstützung für ein Verfahren in einer strafrechtlichen Angelegenheit mit einem Mitgliedstaat der Europäischen Union richtet sich nach diesem Gesetz. Absatz 3 wird mit der Maßgabe angewandt, dass der Achte Teil dieses Gesetzes den dort genannten völkerrechtlichen Vereinbarungen vorgeht. Die in Absatz 3 genannten völkerrechtlichen Vereinbarungen und die Regelungen über die vertragslose Rechtshilfe dieses Gesetzes bleiben hilfsweise anwendbar, soweit nicht der Achte Teil abschließende Regelungen enthält.*

Zu Verjährungsfragen finden sich im Achten Teil des IRG keine gesonderten Bestimmungen.

7                    4. Das Bundesministerium der Justiz hat zu der Vorlegungsfrage im Wesentlichen wie folgt Stellung genommen:

8                    Über die §§ 78, 82 IRG sei § 9 Nr. 2 IRG auf das polnische Auslieferungersuchen anzuwenden. Zwar sehe Art. 4 PL-ErgV EuAIÜbk abweichend von Art. 10 EuAIÜbk vor, dass zur Beurteilung der Verjährung ausschließlich das Recht der ersuchenden Vertragspartei maßgebend sein solle. Diese Bestimmung sei jedoch nicht anwendbar, weil nach Art. 21 PL-ErgV EuAIÜbk der Vertrag zwischen Deutschland und Polen vom 17. Juli 2003 ohne besondere Kündigung außer Kraft trete, wenn das EuAIÜbk zwischen den Vertragsparteien unwirksam werde. Deutschland habe mit Wirkung vom 18. August 2004 zu Art. 28 Abs. 3 EuAIÜbk erklärt, dass die Bestimmungen zum Europäischen Haftbefehl grundsätzlich die entsprechenden Bestimmungen des EuAIÜbk ersetzen. Die Republik Polen habe am 24. Februar 2005 gegenüber dem Europarat in Übereinstimmung mit Art. 28 Abs. 3 EuAIÜbk erklärt, dass Polen mit Wirkung zum 1. Mai 2004 im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten der Europäischen Union

die innerstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses vom 13. Juni 2002 anwende, soweit dieser im Verhältnis zwischen Polen und diesen Staaten anwendbar sei. Der Rahmenbeschluss sei im März 2004 in polnisches Recht umgesetzt worden.

9 Nach Auffassung des Bundesministeriums der Justiz ist der Erklärung Polens zu entnehmen, dass die Republik Polen von einer abschließenden Anwendbarkeit der innerstaatlichen Rechtsvorschriften ausgeht, soweit der Rahmenbeschluss zwischen den EU-Mitgliedstaaten Anwendung findet. Dem entspreche auch, dass Polen keine Erklärung nach Art. 31 RbEuHb abgegeben habe. Da Deutschland in seiner Erklärung zu Art. 31 RbEuHb die hilfsweise Anwendbarkeit multilateraler oder bilateraler Übereinkommen davon abhängig gemacht habe, dass der betreffende Mitgliedstaat sie ebenfalls weiter anwendet, die Republik Polen aber die gegenseitige Anwendbarkeit des deutsch-polnischen Vertrages vom 17. Juli 2003 nicht zugesichert habe, sei der Vertrag nicht anzuwenden.

10 Ein Schreiben des Bundesministeriums der Justiz an das polnische Justizministerium mit der Bitte um Stellungnahme zu der Auffassung des Bundesministeriums der Justiz, die Erklärung Polens zu Art. 28 EuAIÜbk sei in dem Sinne zu verstehen, dass damit sämtliche bilaterale Auslieferungsverträge im Verhältnis der Republik Polen zu anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union außer Kraft getreten sind, hat das polnische Justizministerium dahin beantwortet, dass es nicht davon ausgehe, dass der Vertrag vom 17. Juli 2003 durch die Umsetzung des Rahmenbeschlusses außer Kraft getreten sei.

11                    5. Der Generalbundesanwalt hat in Präzisierung der Vorlegungsfrage auf  
solche Taten, für die (auch) die deutsche Gerichtsbarkeit begründet ist, bean-  
tragt zu entscheiden:

"Die nach deutschem Recht eingetretene Verfolgungsverjährung einer Tat, für die die deutsche Gerichtsbarkeit begründet ist, steht der Auslieferung auf Grund eines Europäischen Haftbefehls der Republik Polen entgegen, auch wenn nach polnischem Recht keine Verfolgungsverjährung eingetreten ist."

II.

12                    1. Die Vorlegung ist zulässig (§ 42 Abs. 1 IRG).

13                    a) Das Oberlandesgericht Bamberg kann nicht wie beabsichtigt entscheiden, ohne von der in den Beschlüssen der Oberlandesgerichte Düsseldorf und Nürnberg vertretenen Rechtsansicht abzuweichen (§ 42 Abs. 1 2. Alt. IRG). Die aufgeworfene Rechtsfrage ist auch von grundsätzlicher Bedeutung (§ 42 Abs. 1 1. Alt. IRG); denn sie kann sich im deutsch-polnischen Auslieferungsverkehr über den vorgelegten Einzelfall hinaus jederzeit wieder stellen (vgl. BGHSt 34, 256, 258 f.; 42, 243, 247; 47, 120, 122 f.).

14                    b) Die Rechtsfrage ist auch für das anhängige Auslieferungsverfahren von Bedeutung (vgl. BGHSt 34, 256, 259; 47, 120, 123), da von ihrer Beantwortung die vom Oberlandesgericht zu treffende Entscheidung abhängt.

15                    2. Die Vorlegungsfrage ist jedoch zu weit gefasst, weil es zum einen allein um die Auslieferung eines deutschen Staatsangehörigen an die Republik

Polen geht und zum anderen um eine Tat, für die auch die deutsche Gerichtsbarkeit begründet ist. Die Vorlegungsfrage ist daher wie folgt zu fassen:

Steht der Auslieferung eines deutschen Staatsangehörigen an die Republik Polen auf Grund eines Europäischen Haftbefehls die nach deutschem Recht eingetretene Verfolgungsverjährung einer Tat, für die auch die deutsche Gerichtsbarkeit begründet ist, entgegen, wenn nach polnischem Recht die Strafverfolgung noch nicht verjährt ist?

III.

- 16            Der Senat bejaht die Vorlegungsfrage. Der Auslieferung steht § 9 Nr. 2 IRG entgegen. Selbst wenn der deutsch-polnische Vertrag vom 17. Juli 2003 anwendbar wäre, wäre die Auslieferung nicht zulässig, weil der Vertrag nicht die Auslieferung deutscher Staatsangehöriger zum Gegenstand hat.
- 17            1. Das vorlegende Oberlandesgericht geht zutreffend davon aus, dass sich die Auslieferung nach Polen als Mitgliedstaat der Europäischen Union nach dem Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) richtet (§ 1 Abs. 4 Satz 1 IRG), und zwar in erster Linie nach dessen Achten Teil (§§ 78 ff.). Nach § 1 Abs. 4 Satz 2 IRG gehen die Regelungen im Achten Teil des IRG auch völkerrechtlichen Vereinbarungen vor. Da die §§ 79 ff. IRG keine besonderen Regelungen zur Verjährungsfrage enthalten, finden die übrigen Bestimmungen des IRG auf das Auslieferungersuchen Anwendung (§ 78 IRG), somit auch – nach Ausübung des gemäß Art. 4 Nr. 4 RbEuHb eingeräumten Ermessens (BTDrucks. 16/1024 S. 11 i.V.m. BTDrucks. 15/1718 S. 11: aufgrund der “Vorgaben des RbEuHb“) - § 9 Nr. 2 IRG (vgl. § 82 IRG, der bei den Bestimmungen zur Auslieferung an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union [§§ 80 ff. IRG] den § 9 IRG im Hinblick auf nicht anzuwendende Vorschriften nicht

nennt). § 9 Nr. 2 IRG bestimmt, dass die Auslieferung nicht zulässig ist, wenn für die Tat auch die deutsche Gerichtsbarkeit begründet und die Strafverfolgung nach deutschem Recht verjährt ist. Beides liegt hier vor: Die deutsche Gerichtsbarkeit ist nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB gegeben, weil der Verfolgte Deutscher ist; Strafverfolgungsverjährung nach deutschem Recht ist eingetreten. Somit müsste - nach der Gesetzssystematik des IRG - das Auslieferungersuchen abgelehnt werden.

- 18            2. Dieses eindeutige und rechtlich leicht nachvollziehbare Ergebnis wird jedoch dadurch in Frage gestellt, dass bei Auslieferungen an Mitgliedstaaten der Europäischen Union "hilfsweise" völkerrechtliche Vereinbarungen anwendbar bleiben (§ 1 Abs. 4 Satz 3 IRG). Dabei ist streitig, ob § 9 Nr. 2 IRG bilaterale Abkommen verdrängt, welche die Auslieferung auch dann zulassen, wenn für die Tat die deutsche Gerichtsbarkeit gegeben, die Tat aber nach deutschem Recht verjährt ist (vgl. Böse in Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen 3. Aufl. § 82 IRG Rdn. 8 m.w.N.). Zum Teil wird - wie vom vorlegenden Gericht (zustimmend Ahlbrecht StRR 2007, 284, 288 f.; Rosenthal DAR 2007, 596, 597) - aus § 1 Abs. 4 (bzw. § 78) IRG ein Vorrang des § 9 Nr. 2 IRG abgeleitet, zum Teil wird im Hinblick auf Art. 31 Abs. 2 RbEuHb in Verbindung mit § 1 Abs. 3 IRG die Meinung vertreten, dass es sich bei § 9 Nr. 2 IRG nicht um eine abschließende Regelung handelt und die Vorschrift durch bilaterale Verträge verdrängt wird, in denen - wie im vorliegenden Fall - ohne Einschränkung auf die Verjährung nach dem Recht des ersuchenden Staates abgestellt wird (OLG Düsseldorf NStZ-RR 2007, 113 f.; Böse aaO § 82 IRG Rdn. 8 aE m.w.N.).

- 19                    3. Ob - wie das vorliegende Gericht im Ergebnis meint - ein für den Vertragspartner günstigerer völkerrechtlicher Vertrag einseitig durch eine nationale Regelung (hier: § 1 Abs. 4 Sätze 2 und 3 IRG) ignoriert werden darf, erscheint dem Senat zweifelhaft (vgl. BGHSt 33, 310, 315 f.; 35, 67, 71 [unter Hinweis auf die Wiener Übereinkunft über das Recht der Verträge]).
- 20                    a) § 1 Abs. 4 Satz 2 IRG idF des – vom Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 18. Juli 2005 für nichtig erklärten (BVerfGE 113, 273 = NJW 2005, 2289 = StV 2005, 505) – EuHbG vom 21. Juli 2004 (BGBl I 1748) hatte noch “vertrags- und auslieferungsfreundlich“ bestimmt, dass § 1 Abs. 3 IRG (Vorrang der Regelungen in völkerrechtlichen Verträgen [die Bestimmung wurde durch das EuHbG aF/nF nicht geändert]) “mit der Maßgabe angewandt wird, dass der Achte Teil [des IRG] den dort genannten völkerrechtlichen Vereinbarungen, welche jedoch ... hilfsweise anwendbar bleiben, vorgeht“. Nach der Gesetzesbegründung waren, wenn die Auslieferung nach dem Achten Teil des IRG nicht möglich war, bestehende völkerrechtliche Verträge, welche die Auslieferung zuließen, anzuwenden (BTDrucks. 15/1718 S. 13 f.).
- 21                    Im vorgelegten Fall wäre danach - da die Auslieferung wegen § 9 Nr. 2 i.V.m. § 78 IRG nach dem Achten Teil des IRG nicht möglich wäre – die Anwendbarkeit des deutsch-polnischen Vertrages vom 17. Juli 2003 zu prüfen.
- 22                    b) Nach den Gesetzesmaterialien zu dem EuHbG (nF) vom 20. Juli 2006 wurde § 1 Abs. 4 Satz 2 IRG aF - der inhaltlich den Sätzen 2 und 3 des § 1 Abs. 4 IRG im Gesetzentwurf der Bundesregierung zum EuHbG nF entsprach (vgl. BTDrucks. 16/1024 S. 5) – der “Klarstellung“ wegen geändert. In der zu dem Gesetzentwurf durchgeführten öffentlichen Anhörung sei nämlich die Sorge geäußert worden, dass im Achten Teil enthaltene Regelungen, obwohl sie lex spe-

cialis seien, durch eine hilfsweise Anwendung der sonstigen Teile des IRG umgangen werden könnten. Der klarstellende Zusatz in § 1 Abs. 4 Satz 3 IRG, "soweit nicht der Achte Teil abschließende Regelungen enthält", solle eine solche Fehlinterpretation des Regelungsinhaltes des § 1 Abs. 4 IRG vermeiden (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BTDrucks. 16/2015 S. 11 f.; vgl. hierzu Böse aaO § 78 IRG Rdn. 1).

23 Da das EuHbG nF vom EuHbG aF nur abweichen sollte, soweit das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005 Änderungen und Ergänzungen gebot - sich das Urteil des Bundesverfassungsgerichts aber zu § 1 Abs. 4 IRG nicht geäußert hat - und zur Vermeidung von Wiederholungen die Gesetzesbegründung zu dem EuHbG aF zugrunde gelegt wurde (BTDrucks. 16/1024 S. 10, 11), ist unklar, ob auch für das EuHbG nF das auslieferungsfreundliche "Stufensystem" des EuHbG aF zur Prüfung eingehender Ersuchen gelten soll (erste Stufe: Erledigung nach dem Achten Teil des IRG; zweite Stufe [wenn eine Erledigung mangels Zulässigkeit auf der ersten Stufe nicht in Betracht kommt]: Zulässigkeit auf Grund einer bestehenden völkerrechtlichen Vereinbarung; dritte Stufe: Zulässigkeit auf Grund von Regelungen über die vertragslose Rechtshilfe – vgl. BTDrucks. 15/1718 S. 14, 15 [zum EuHbG aF]). Dem Wortlaut des § 1 Abs. 4 IRG ist dies jedenfalls nicht zu entnehmen, sondern eher das Gegenteil (vgl. Böhm NJW 2006, 2592, 2594; Hackner/Schomburg/Lagodny/Gleiß NSTZ 2006, 663, 665: gegenüber dem EuHbG aF werde nunmehr durch § 1 Abs. 4 Satz 3 IRG [nF] ausdrücklich klargestellt, dass es keine allumfassende Meistbegünstigung des ersuchenden Staates gebe).

24 Es läge allerdings nahe, den völkerrechtlichen Vereinbarungen entsprechend der Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 4 IRG aF Geltung zu verschaffen.



- 25           4. Der Senat muss dies jedoch nicht entscheiden. Dem vorliegenden Oberlandesgericht ist nämlich im Ergebnis darin zuzustimmen, dass § 9 Nr. 2 IRG im vorliegenden Fall nicht durch Art. 4 PL-ErgV EuAIÜbk verdrängt wird. Hierfür ist letztlich nicht ausschlaggebend, ob der deutsch-polnische Vertrag vom 17. Juli 2003 auch nach der Umsetzung des Rahmenbeschlusses vom 13. Juni 2002 durch beide Staaten in nationales Recht weiter gilt; denn der Vertrag ist auf die Auslieferung deutscher Staatsangehöriger nicht anwendbar.
- 26           a) Art. 6 Abs. (1) a EuAIÜbk berechtigt jede der Vertragsparteien - also auch Deutschland und Polen -, die Auslieferung eigener Staatsangehöriger abzulehnen. Im Hinblick auf den uneingeschränkten Auslieferungsschutz, den das Grundgesetz allen Deutschen bis zur Änderung des Art. 16 Abs. 2 GG durch das Gesetz vom 29. November 2000 gewährte, hat Deutschland einen entsprechenden Vorbehalt gemacht (BGBl 1976 II 1778). Auch die Verfassung der Republik Polen (Art. 55) verbot die Auslieferung eigener Staatsangehöriger. Polen hat daher von dem Vorbehalt ebenfalls Gebrauch gemacht (BGBl II 1994, 299). Die polnische Verfassung wurde erst im Jahre 2006 - also nach dem deutsch-polnischen Vertrag vom 17. Juli 2003 - dahin geändert, dass die Auslieferung polnischer Staatsangehöriger möglich ist (vgl. Nalewajko ZIS 2007, 113, 115).
- 27           b) Der Vertrag zwischen Deutschland und Polen (PL-ErgV EuAIÜbk) diene lediglich der Ergänzung des Europäischen Auslieferungsübereinkommens und der Erleichterung seiner Anwendung. Art. 6 EuAIÜbk wurde nicht modifiziert. Auch sonst ist dem Vertrag nicht zu entnehmen, dass auf Grund des Vertrages auch die Auslieferung von Staatsangehörigen des jeweils ersuchten Staates möglich sein sollte. Die Denkschrift zu dem Vertrag (BRDrucks. 753/03 S. 14 ff.) enthält ebenfalls keinen Hinweis darauf, dass die Vertragsparteien - in Abkehr von den erklärten Vorbehalten - den Anwendungsbereich des EuAIÜbk

derart fundamental ausweiten wollten. Folgerichtig sah das deutsche Gesetz zur Umsetzung dieses Vertrages vom 29. April 2004 (BGBl II 522) davon ab - wie andernfalls erforderlich (vgl. Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG) -, die Auslieferungsfreiheit des Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG als durch den Vertrag eingeschränkt zu benennen.

28 c) Der Anwendungsbereich des PL-ErgV EuAIÜbk hat auch nicht dadurch eine Ausweitung erfahren, dass mit der Umsetzung des Rahmenbeschlusses vom 13. Juni 2002 durch das Europäische Haftbefehlsgesetz vom 20. Juli 2006 die Auslieferung deutscher Staatsangehöriger zum Zwecke der Strafverfolgung zulässig wurde (§ 80 IRG). Das IRG sieht zwar die "hilfsweise" Anwendung völkerrechtlicher Vereinbarungen vor, aber nur, "soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht" geworden sind (§ 1 Abs. 4 Satz 3 i.V.m. § 1 Abs. 3 IRG), also nur so, wie sie getroffen und in innerstaatliches Recht umgesetzt worden sind. Die Änderung des Art. 16 GG selbst hat sich - schon wegen des qualifizierten Gesetzesvorbehalts in Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG (BVerfG StV 2005, 505, 508) - auf die Auslieferung deutscher Staatsangehöriger nicht ausgewirkt. Das gleiche gilt für den Rahmenbeschluss (RbEuHb) vom 13. Juni 2002 (vgl. BVerfG aaO). Es finden sich auch keine Anhaltspunkte dafür, dass das Europäische Haftbefehlsgesetz vom 20. Juli 2006 - bei der gebotenen "grundrechtsschonenden Auslegung" (vgl. BVerfG StV 2005, 505, 508) - die bestehenden völkerrechtlichen Vereinbarungen - einseitig - inhaltlich erweitern sollte und konnte.

29 Da der deutsch-polnische Vertrag vom 17. Juli 2003 sich somit nicht auf die Auslieferung deutscher Staatsangehöriger bezieht, scheidet eine Anwendung des Art. 4 PL-ErgV EuAIÜbk im vorliegenden Fall aus.

30

5. Die Auslieferung des Verfolgten ist daher bereits aus einfachrechtlichen Gründen nicht zulässig. Es kommt deshalb nicht mehr darauf an, dass die möglichen gesetzlichen Voraussetzungen für die Auslieferung, nämlich das Gesetz zu dem Vertrag vom 17. Juli 2003 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen vom 29. April 2004 sowie das Europäische Haftbefehlsgesetz vom 20. Juli 2006 erst in Kraft getreten sind, als die Strafverfolgung der Tat nach deutschem Strafrecht - soweit ersichtlich - bereits absolut verjährt war (§§ 222, 229 i.V.m. §§ 78 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 4, 78 c Abs. 3 Satz 2 StGB), und ob die Auslieferung deshalb gegen ein verfassungsrechtlich garantiertes Rückwirkungsverbot verstoßen würde (vgl. BVerfGE 25, 269, 286 ff.; BVerfG NJW 1983, 2757, 2759; BVerfG - Kammer -, Beschluss vom 9. Juli 2007 - 2 BvQ 23/07).

Tepperwien

Kuckein

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann