



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 148/11

vom

9. Februar 2012

BGHSt: ja
BGHR: ja
Nachschlagewerk: ja
Veröffentlichung: ja

EuAIÜbk Art. 14 Abs. 1 Buchst. b; IRG § 72

1. Ein wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Spezialität aus Art. 14 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957 (EuAIÜbk) bestehendes Verfahrenshindernis kann auch noch im Revisionsverfahren beseitigt werden.
2. Ist der Ausgelieferte mit Verkündung des erstinstanzlichen Urteils auf freien Fuß gesetzt worden, entfällt die Spezialitätsbindung gemäß Art. 14 Abs. 1 Buchst. b EuAIÜbk dann, wenn er - obwohl er über die Rechtsfolgen dieser Vorschrift informiert worden ist und die Möglichkeit einer Ausreise hatte - nicht innerhalb von 45 Tagen die Bundesrepublik Deutschland verlassen hat oder wenn er nach dem Verlassen Deutschlands dorthin zurückgekehrt ist.

BGH, Beschluss vom 9. Februar 2012 - 1 StR 148/11 - LG Wuppertal

in der Strafsache

gegen

wegen Steuerhinterziehung u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Februar 2012 beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 28. April 2010 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass die vom Angeklagten in dieser Sache in der Schweiz erlittene Auslieferungshaft im Maßstab von 1 : 1 angerechnet wird.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Steuerhinterziehung in 16 Fällen und wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Hiergegen wendet er sich mit seiner auf die Sachrüge gestützten Revision, mit der er gleichzeitig ein Verfahrenshindernis geltend macht. Die Urteilsformel ist lediglich um die Entscheidung über die Anrechnung der in der Schweiz erlittenen Auslieferungshaft zu ergänzen. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

2 Der Erörterung bedarf lediglich Folgendes:

I.

3 Ein Verfahrenshindernis besteht nicht.

4 1. Der Eröffnungsbeschluss genügt den an ihn zu stellenden inhaltlichen
Anforderungen.

5 Die Anklageschrift, an die der Eröffnungsbeschluss anknüpft, erfüllt noch
ihre Funktion, die hier angeklagten Taten der Hinterziehung von Umsatzsteuer
ausreichend zu umschreiben (vgl. zu den Anforderungen an die Darstellung in
der Anklageschrift beim Vorwurf der Steuerhinterziehung BGH, Beschluss vom
27. Mai 2009 - 1 StR 665/08, NStZ-RR 2009, 340; siehe auch Weyand in
Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 385 AO Rn. 19 ff.).

6 a) Eine Anklage ist dann unwirksam mit der Folge, dass das Verfahren
wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung einzustellen ist, wenn etwaige
Mängel dazu führen, dass die Anklage ihrer Umgrenzungsfunktion nicht genügt
(vgl. BGH, Urteil vom 9. August 2011 - 1 StR 194/11 mwN). Mängel der Infor-
mationsfunktion berühren ihre Wirksamkeit dagegen nicht (vgl. u.a. BGH, Urtei-
le vom 24. Januar 2012 - 1 StR 412/11 und vom 2. März 2011 - 2 StR 524/10;
BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2007 - 4 StR 481/07, jeweils mwN); insoweit
können Fehler auch noch in der Hauptverhandlung durch Hinweise entspre-
chend § 265 StPO geheilt werden (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2009
- 1 StR 205/09, NJW 2010, 308 mwN).

- 7 Genügt der Anklagesatz den Anforderungen an die Wahrung der Umgrenzungsfunktion für sich allein nicht, dürfen die Ausführungen im wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen zur Verdeutlichung und ergänzenden Erläuterung des Anklagesatzes herangezogen werden (BGHSt 46, 130, 134; BGH NStZ 2001, 656, 657; BGHR StPO § 200 Abs. 1 Satz 1 Tat 24; Schneider in KK-StPO, 6. Aufl., § 200 StPO Rn. 30). Voraussetzung hierfür ist jedoch stets, dass sich aus dem Anklagesatz zumindest die Grundlagen einer Tatbeteiligung ergeben. Fehlende Angaben im Anklagesatz können dann aus dem wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen entnommen werden, wenn sie dort eindeutig benannt sind und daraus deutlich wird, dass sich der Verfolgungswille der Staatsanwaltschaft hierauf erstreckt (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2009 - 1 StR 205/09, NJW 2010, 308 mwN).
- 8 b) Ausgehend von diesen Maßstäben genügt die Anklageschrift den Anforderungen an die Umgrenzungsfunktion, wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift vom 3. Mai 2011 zutreffend darlegt. Es waren auch sämtliche abgeurteilten Taten von der Anklage und vom Eröffnungsbeschluss erfasst (zur Reichweite der prozessualen Tat in Fällen der Hinterziehung von Umsatzsteuer vgl. BGH, Urteil vom 17. März 2009 - 1 StR 627/08, BGHSt 53, 221 Rn. 28 ff.).
- 9 2. Auch im Hinblick auf den Grundsatz der Spezialität besteht kein Verfahrenshindernis.
- 10 a) Allerdings bestand zum Zeitpunkt der Verurteilung des Angeklagten durch das Landgericht wegen des Grundsatzes der Spezialität hinsichtlich einzelner von der Verurteilung erfasster Delikte ein von Amts wegen zu berücksichtigendes Verfolgungsverbot (Verfahrenshindernis) aus Art. 14 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957 (EuAIÜbk),

denn der Angeklagte war nicht wegen dieser Delikte von der Schweiz nach Deutschland ausgeliefert worden und hatte auch nicht auf die Einhaltung des Spezialitätsgrundsatzes verzichtet.

11 aa) Der Angeklagte wurde zur Durchführung des Strafverfahrens aus der Schweiz ausgeliefert. Dieser Auslieferung lag ein Haftbefehl vom 8. Mai 2009 zugrunde (der unzutreffend unter dem 8. Mai 2008 datiert). Dieser Haftbefehl erfasste jedoch - wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 3. Mai 2011 zutreffend dargelegt hat - die Lebenssachverhalte nicht, die der Verurteilung in den Fällen 9 und 14 bis 19 der Urteilsgründe zugrunde liegen. Die Zustimmung des Angeklagten zur vereinfachten Auslieferung ließ den Grundsatz der Spezialität nicht entfallen (vgl. BGH, Beschluss vom 8. August 1989 - 1 StR 296/89, NStE Nr. 5 zu Art. 14 EuAIÜbk).

12 (1) Aus dem Grundsatz der Spezialität ergibt sich für den ersuchenden Staat eine Beschränkung seiner Hoheitsrechte (vgl. dazu Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 4. Aufl. 2006, Einl. 74). Ihr Umfang bestimmt sich hier nach den Regelungen des EuAIÜbk in Verbindung mit der Auslieferungsbewilligung der Schweiz. Aus Art. 14 Abs. 1 EuAIÜbk ergibt sich, dass der Ausgelieferte „wegen einer anderen, vor der Übergabe begangenen Handlung als derjenigen, die der Auslieferung zugrunde liegt, nur ... verfolgt, abgeurteilt, zur Vollstreckung einer Strafe oder Maßregel der Sicherung oder Besserung in Haft gehalten oder einer sonstigen Beschränkung seiner persönlichen Freiheit unterworfen werden“ darf, wenn der Staat, der ihn ausgeliefert hat, zustimmt (Art. 14 Abs. 1 Buchst. a EuAIÜbk) oder wenn nach Verstreichen der Schonfrist des Art. 14 Abs. 1 Buchst. b EuAIÜbk die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Danach durfte der Angeklagte nur wegen solcher vor der Auslieferung begangener Taten bestraft werden, für die die

Auslieferung bewilligt wurde (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 1968 - 1 StR 508/67, BGHSt 22, 307; BGH, Urteil vom 11. März 1999 - 4 StR 526/98, NStZ 1999, 363).

13 (2) Zur Reichweite des Grundsatzes der Spezialität gilt Folgendes (vgl. BGH, Beschluss vom 2. November 2010 - 1 StR 544/09 mwN):

14 Der dem Spezialitätsgrundsatz zugrunde liegende Tatbegriff umfasst den gesamten mitgeteilten Lebenssachverhalt, innerhalb dessen der Verfolgte einen oder mehrere Straftatbestände erfüllt haben soll. Im Rahmen dieses historischen Vorgangs sind die Gerichte des ersuchenden Staates nicht gehindert, die Tat abweichend rechtlich oder tatsächlich zu würdigen, soweit insofern ebenfalls Auslieferungsfähigkeit besteht. Auch eine Änderung in der Rechtsauffassung berührt die Hoheitsinteressen des um Auslieferung ersuchten Staates regelmäßig nicht.

15 Dementsprechend steht der Spezialitätsgrundsatz etwa einer Verurteilung wegen Einzeltaten anstelle einer im Auslieferungersuchen angenommenen fortgesetzten Handlung nicht entgegen. Das Gleiche gilt, wenn der den Haftbefehl erlassende Richter anstatt von Tatmehrheit rechtsfehlerhaft von einer Verknüpfung der Taten im Sinne einer Handlungseinheit ausgegangen ist, sofern die dem Beschuldigten vorgeworfenen Tathandlungen dem Auslieferungersuchen zu entnehmen sind.

16 Maßgeblich ist insoweit ausgehend von Sinn und Zweck des Spezialitätsgrundsatzes der Verfolgungswille des ersuchenden Staates, wie er für den ersuchten Staat im Auslieferungsverfahren objektiv erkennbar zum Ausdruck gebracht wird. Dem ersuchten Staat steht es frei, bei insoweit bestehenden Un-

klarheiten oder Unschärfen im Hinblick auf den Tatvorwurf seinerseits um Ergänzung der Darstellung der Handlungen, die Gegenstand des Auslieferungsersuchens sind, zu ersuchen (vgl. Art. 12 Abs. 2 Buchst. b, Art. 13 EuAIÜbk). Sieht er hiervon ab, bringt er mit der unbedingten Bewilligung zum Ausdruck, dass die Auslieferung zur Verfolgung all derjenigen Taten erfolgt, die für alle Verfahrensbeteiligten erkennbar vom Verfolgungswillen des ersuchenden Staats erfasst waren, auch wenn die einzelnen Taten im Auslieferungsverfahren noch nicht näher konkretisiert waren.

17 (3) Auch unter Heranziehung dieser Grundsätze waren die Lebenssachverhalte, die zur Verurteilung in den Fällen 9 und 14 bis 19 der Urteilsgründe geführt haben, von der Auslieferungsbewilligung auf der Grundlage des dem Auslieferungsverfahren zugrunde liegenden Haftbefehls nicht umfasst.

18 (4) Eine Aburteilung wegen dieser Taten hätte allenfalls dann erfolgen dürfen, wenn der Angeklagte zu Protokoll einer Justizbehörde bzw. eines Richters (vgl. Art. VI Abs. 2 und 3 des Vertrages vom 13. November 1969 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Ergänzung des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957 und die Erleichterung seiner Anwendung) auf die Einhaltung des Spezialitätsgrundsatzes verzichtet hätte. Dies war jedoch nicht der Fall. Vielmehr ist den Auslieferungsunterlagen zu entnehmen, dass der Angeklagte diesen Verzicht nicht erklärt hat (vgl. SH „Rechtshilfe“ 92 AR 127/09, Bl. 131, 145).

- 19 bb) Damit bestand zum Zeitpunkt der Verurteilung ein sich aus Art. 14 EuAIÜbk ergebendes Verfahrenshindernis (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 1963 - 1 StR 353/63, BGHSt 19, 118, 119). Die zur Auslieferung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls ergangene Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, nach der sich aus einem Verstoß gegen den Spezialitätsgrundsatz lediglich ein Vollstreckungshindernis und ein Verbot freiheitsbeschränkender Maßnahmen ergibt (EuGH, Urteil vom 1. Dezember 2008 - Rechtssache C-388/08 [Leymann und Pustovarov], NStZ 2010, 35 mit Anm. Heine, vgl. dazu BGH, Beschluss vom 27. Juli 2011 - 4 StR 303/11, NStZ 2012, 100), findet auf die hier vorliegende Auslieferung aus der Schweiz keine Anwendung.
- 20 cc) Das bestehende Verfahrenshindernis hatte jedoch nicht zur Folge, dass das Strafurteil des Landgerichts insoweit nichtig wäre; vielmehr ist dieses lediglich anfechtbar (vgl. RGSt 72, 77, 78; Schomburg/Hackner in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 4. Aufl. 2006, § 72 IRG Rn. 28).
- 21 b) Der Verstoß gegen den Grundsatz der Spezialität führt allerdings auch nicht dazu, dass der Senat das Urteil aufheben und das Verfahren wegen eines Verfahrenshindernisses einstellen müsste. Denn die Beschränkung der Hoheitsrechte der Bundesrepublik Deutschland aufgrund des im EuAIÜbk vereinbarten Spezialitätsgrundsatzes ist hier nachträglich weggefallen, weil der in Art. 14 Abs. 1 Buchst. b EuAIÜbk geregelte Ausnahmefall, bei dem die Spezialitätsbindung wieder entfällt, eingetreten ist.

- 22 aa) Art. 14 Abs. 1 Buchst. b EuAIÜbk lässt die Verfolgung und Aburteilung von in einer Auslieferungsbewilligung nicht genannten Taten dann zu, wenn der Ausgelieferte, obwohl er die Möglichkeit hatte, das Hoheitsgebiet des Staates, dem er ausgeliefert worden ist, innerhalb von 45 Tagen nach seiner endgültigen Freilassung nicht verlassen hat oder wenn er nach Verlassen dieses Gebiets dorthin zurückgekehrt ist (s. auch Art. 38 Abs. 2 Buchst. b Nr. 1 Schweizerisches IRSG).
- 23 bb) Diese Voraussetzungen liegen hier vor; der Angeklagte befand sich nach seiner Haftentlassung mehr als 45 Tage auf freiem Fuß und hat die Bundesrepublik Deutschland trotz vorherigen Hinweises auf die sich aus Art. 14 Abs. 1 Buchst. b EuAIÜbk ergebenden Rechtsfolgen nicht verlassen oder ist - was dem gleich steht (vgl. OLG Hamm wistra 1999, 359) - nach einer Ausreise dorthin wieder zurückgekehrt.
- 24 (1) Im Anschluss an die Urteilsverkündung am 28. April 2010 wurde der bereits seit 12. März 2010 außer Vollzug gesetzte Haftbefehl gegen den Angeklagten aufgehoben (PB I Bl. 75, 259). Damit wurde der Angeklagte im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Buchst. b EuAIÜbk i.V.m. Art. VI Abs. 1 Schweiz-EuAIÜbk-ErgV vom 13. November 1969 endgültig freigelassen.
- 25 „Endgültig freigelassen“ im Sinne des EuAIÜbk ist der Ausgelieferte dann, wenn ihm nach seiner Entlassung aus dem Gewahrsam des ersuchenden Staates in dem Verfahren, für das die Auslieferung bewilligt worden war, freisteht, das Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates zu verlassen und er dazu die tatsächliche Möglichkeit hat (vgl. dazu auch Walter, NStZ 1993, 393). Dies war hier mit Aufhebung des gegen den Angeklagten bestehenden Haftbefehls bei der Urteilsverkündung der Fall. Hierdurch wurde auch die letzte die

Bewegungsfreiheit des Angeklagten beeinträchtigende Maßnahme durch das Gericht aufgehoben. Ladungen standen angesichts des mit Urteil abgeschlossenen Hauptverfahrens erster Instanz nicht mehr an. Vollstreckungsmaßnahmen konnten im Hinblick auf die vom Angeklagten eingelegte Revision noch nicht ergriffen werden.

26 Einer die Bewegungsfreiheit beeinträchtigenden Maßnahme steht nicht gleich, dass der Angeklagte für den Fall der Rechtskraft des gegen ihn ergangenen erstinstanzlichen Urteils trotz Anrechnung verbüßter Auslieferungs- und Untersuchungshaft (vgl. § 51 Abs. 1 StGB) noch mit der Verbüßung eines Strafrests rechnen musste. Denn bis dahin konnte sich der Angeklagte völlig frei bewegen; eine Auflage, nicht ins Ausland zu reisen, wurde vom Gericht nicht getroffen. Der Umstand, dass der Angeklagte damit letztlich einer Strafverfolgung wegen der zunächst vom Spezialitätsgrundsatz erfassten Tatvorwürfe dauerhaft allenfalls dadurch hätte entgehen können, dass er ausreist und nicht nach Deutschland zurückkehrt, steht der Anwendung von Art. 14 Abs. 1 Buchst. b EuAIÜbk nicht entgegen. Denn diese Lage unterscheidet sich nicht von derjenigen, die bestehen würde, wenn der Angeklagte nicht von der Schweiz nach Deutschland ausgeliefert worden wäre. Auch dann könnte er nicht nach Deutschland zurückkehren, ohne sich einer Strafverfolgung auszusetzen. Diese Situation ist damit allein die Folge der von ihm begangenen Straftaten, nicht der Auslieferung.

27 Der vorliegende Fall ist auch nicht mit der von der Verteidigung angesprochenen Konstellation einer Strafvollstreckung vergleichbar, bei der ein Verurteilter nach Aussetzung der Vollstreckung eines Strafrests zur Bewährung der Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers unterstellt war, der er sich bei einer Ausreise mit dem Risiko eines Bewährungswiderrufes (vgl. § 56f

Abs. 1 Nr. 2 StGB) entziehen müsste (vgl. OLG München NStZ 1993, 392). Eine zur Bewährung ausgesetzte Strafe war gegen den Angeklagten gerade nicht verhängt worden; Weisungen, Auflagen oder sonstige Verhaltensanordnungen für die Dauer des Revisionsverfahrens wurden ebenfalls nicht ausgesprochen und standen daher einer Ausreise auch nicht entgegen. Vielmehr war der zunächst gegen Auflagen außer Vollzug gesetzte Haftbefehl mit Urteilsverkündung ersatzlos aufgehoben worden. Damit konnte sich der Angeklagte frei bewegen und individuell entscheiden, ob er ausreist oder nicht (vgl. auch LG Berlin ZfStrVo 1999, 116).

28 (2) Mit Schreiben vom 12. August 2011, dem Angeklagten zugegangen am 18. August 2011, hat der Vorsitzende des Senats den Angeklagten und seine Verteidiger auf die Rechtswirkungen eines Verbleibs des Angeklagten in der Bundesrepublik Deutschland gemäß der Art. 14 Abs. 1 Buchst. b EuAIÜbk, Art. 38 Abs. 2 Buchst. b Nr. 1 Schweizerisches IRSG hingewiesen.

29 (3) Wie der Senat im Freibeweisverfahren unter Einschaltung der Polizei ermittelt hat, wohnte der Angeklagte im Oktober 2011 in der Wohnung seiner Mutter. Damit steht fest, dass der Angeklagte nach Ablauf der Schonfrist von 45 Tagen des Art. 14 Abs. 1 Buchst. b EuAIÜbk entweder Deutschland nicht verlassen hatte oder nach einer Ausreise dorthin wieder zurückgekehrt ist. In beiden Fällen entfällt die Spezialitätsbindung (vgl. Schomburg/Hackner in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 4. Aufl. 2006, § 72 IRG Rn. 15 mwN).

30 (4) Unbeachtlich ist insoweit, dass das Strafverfahren, dessentwegen seine Auslieferung bewilligt worden war, noch nicht endgültig abgeschlossen ist. Eine der Vorschrift des § 11 Abs. 2 Nr. 2 IRG entsprechende diesbezügliche

che Voraussetzung enthalten weder Art. 14 Abs. 1 Buchst. b EuAIÜbk noch Art. 38 Abs. 2 Buchst. b Nr. 1 Schweizerisches IRSG. Ausreichend für den Wegfall der Spezialitätsbindung ist daher, dass eine - auch nur bedingte - Freilassung erfolgt ist und der Betroffene die Möglichkeit zur Ausreise aus Deutschland hatte. Dies ist hier der Fall.

31 (5) Damit steht fest, dass gemäß Art. 14 Abs. 1 Buchst. b EuAIÜbk, Art. 38 Abs. 2 Buchst. b Nr. 1 Schweizerisches IRSG die Spezialitätsbindung entfallen ist. Der Grundsatz der Spezialität steht somit der Verurteilung des Angeklagten in den Fällen 9 und 14 bis 19 der Urteilsgründe nicht (mehr) entgegen.

32 c) Der Umstand, dass das Strafverfahren wegen dieser Taten über weite Teile des Verfahrens unter Verstoß gegen das sich aus Art. 14 Abs. 1 EuAIÜbk ergebende Verfolgungs- und Verurteilungsverbot geführt worden ist, hindert einer Verwerfung der Revision des Angeklagten nicht. Er führt insbesondere nicht dazu, dass das Verfahren wiederholt werden müsste.

33 aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können Verfahrenshindernisse auch noch im Revisionsverfahren beseitigt werden (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 1951 – 3 StR 961/51 zur Nachholung eines erforderlichen Strafantrags in der Revisionsinstanz; BGH, Urteil vom 26. Juni 1952 - 5 StR 382/52, BGHSt 3, 73; BGH, Beschluss vom 26. Mai 1961 - 2 StR 40/61, BGHSt 16, 225; BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2000 - 4 StR 464/00, NJW 2001, 836). Die Beseitigung von behebbaren Verfahrenshindernissen kann dabei aus Gründen der Prozessökonomie (vgl. BGH, Urteil vom 15. März 2000 - 1 StR 483/99, StV 2000, 347) und im Hinblick auf die prozessuale Fürsorgepflicht gegenüber dem Beschuldigten (vgl. dazu Meyer-

Goßner, StPO, 54. Aufl., § 206a Rn. 2) sogar geboten sein, um dem Angeklagten eine erneute Anklageerhebung und eine erneute Hauptverhandlung zu ersparen. Auch das Legalitätsprinzip (§ 152 Abs. 2 StPO), das gebietet, wegen aller verfolgbaren Taten einzuschreiten, verlangt, behebbare Verfahrenshindernisse mit den rechtlich dafür zur Verfügung stehenden Mitteln zu beseitigen.

34 bb) Diese Grundsätze gelten auch für Verstöße gegen den Grundsatz der Spezialität.

35 (1) Es ist allgemein anerkannt, dass es bei einem Verstoß gegen den Spezialitätsgrundsatz auch dem Revisionsgericht möglich ist, ein Verfahrenshindernis zu beseitigen, indem es den ausliefernden Staat in einem Nachtragsersuchen um Zustimmung zur Strafverfolgung für die nicht von der Auslieferungsbewilligung erfassten Taten ersucht (vgl. Schomburg/Hackner in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 4. Aufl. 2006, § 72 IRG Rn. 28b; Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 3. Aufl., Teil II S. 16 Vorbem. Rn. 18). Stimmt der ersuchte Staat der Ausdehnung der Strafverfolgung auf die weiteren Taten zu, sind seine Rechte, die mit dem Spezialitätsgrundsatz geschützt werden sollen (Schomburg/Hackner aaO Rn. 13), gewahrt. Allerdings ist dann dem Angeklagten rechtliches Gehör zu gewähren (vgl. Schomburg/Hackner aaO Rn. 28b). Dies ist hier geschehen.

36 (2) In gleicher Weise entfällt die Spezialitätsbindung aus Art. 14 EuAIÜbk dann, wenn der Ausgelieferte noch nachträglich auf die Einhaltung des Grundsatzes der Spezialität verzichtet und sich mit der uneingeschränkten Strafverfolgung einverstanden erklärt (vgl. Art. VI Abs. 2 Schweiz-EuAIÜbk-

ErgV vom 13. November 1969). Denn dann beruht die Strafverfolgung insoweit nicht auf der Auslieferung durch den ersuchten Staat, sondern auf der freien Entscheidung des Ausgelieferten, sich auch insoweit dem Strafverfahren zu stellen. Auch in Art. 14 Abs. 1 Buchst. b EuAIÜbk kommt zum Ausdruck, dass die Rechte des ersuchten Staates dann nicht verletzt sind, wenn der Ausgelieferte sich freiwillig der Strafverfolgung des ersuchenden Staates unterwirft. Der Verzicht des ausliefernden Staates auf die Einhaltung des Spezialitätsgrundsatzes ergibt sich damit insoweit bereits aus dem Auslieferungsübereinkommen selbst (vgl. Schomburg/Hackner aaO § 72 IRG Rn. 12a). Zugleich unterstreicht dies die „aktive Beteiligung des Individuums im Rechtshilferecht“ (vgl. Schomburg/Lagodny/ Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 4. Aufl. 2006, Einl. 74 mit Belegen aus weiteren Auslieferungsübereinkommen).

37 (3) Hieraus wird deutlich, dass der in der Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes liegende Mangel jederzeit behebbar ist, und zwar sowohl durch ein Tätigwerden des ausliefernden Staates als auch durch ein solches des Ausgelieferten. Damit kann weder der Ausgelieferte noch der ausliefernde Staat für sich allein die nachträgliche Herbeiführung der Verfolgungsvoraussetzungen verhindern. Etwaige Verwertungsverbote für die Ergebnisse des zuvor unter Verstoß gegen den Spezialitätsgrundsatz geführten Verfahrens bestehen nach einer nachträglichen Beseitigung des Verfahrenshindernisses nicht.

38 3. Auch im Hinblick auf den Grundsatz der Spezialität fehlt es nicht an der von Amts wegen zu berücksichtigenden Verfahrensvoraussetzung eines wirksamen Eröffnungsbeschlusses. Der Umstand, dass zum Zeitpunkt des Eröffnungsbeschlusses die Taten in den Fällen 9 und 14 bis 19 der Urteils-

gründe im Hinblick auf den Spezialitätsgrundsatz nach Art. 14 EuAIÜbk nicht verfolgt werden durften, steht der Wirksamkeit des Eröffnungsbeschlusses auch hinsichtlich dieser Taten nicht entgegen.

39 (1) Der Spezialitätsgrundsatz gebietet den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten des ersuchenden Staates nach einer Auslieferung nicht, jegliche Untersuchungshandlungen im Hinblick auf solche Taten einzustellen, die von der Auslieferungsbewilligung nicht umfasst sind. Insbesondere ergibt sich aus dem Spezialitätsgrundsatz kein Befassungsverbot für die nicht von der Auslieferungsbewilligung erfassten Taten. Vielmehr bestimmt sich die Reichweite der Beschränkung der Hoheitsrechte für die Bundesrepublik Deutschland durch den Grundsatz der Spezialität im vorliegenden Fall allein nach dem der Auslieferung des Angeklagten zugrunde liegenden Art. 14 EuAIÜbk.

40 (2) Der Senat braucht nicht zu klären, wie weit der Kreis der durch den Spezialitätsgrundsatz verbotenen Untersuchungshandlungen reicht (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 10. Januar 2007 - 5 StR 305/06, NStZ 2007, 345 mit abl. Anm. Lagodny sowie OLG Zweibrücken, Beschluss vom 25. Februar 1991 - 1 Ws 641-642/90, StV 1993, 37 mit abl. Anm. Lagodny; vgl. auch BGH, Beschluss vom 15. August 1979 - 2 StR 465/79, BGHSt 29, 94 und BGH, Urteil vom 15. April 1987 - 2 StR 697/86, BGHSt 34, 352). Denn jedenfalls war der Eröffnungsbeschluss im vorliegenden Fall nach den Vorgaben des Art. 14 Abs. 2 EuAIÜbk zulässig. Nach dieser Vorschrift darf der ersuchende Staat die erforderlichen Maßnahmen treffen, um nach seinen Rechtsvorschriften die Verjährung zu unterbrechen. Demnach war hier sowohl die Erhebung der öffentlichen Klage (vgl. § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 StGB) als auch die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 StGB) zur Verjährungsunterbrechung zulässig, zumal im vorliegenden Fall wegen des Tatvorwurfs der

Steuerhinterziehung die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Landgericht dazu führte, dass die Verjährung für einen Zeitraum von bis zu fünf Jahren ruhte (vgl. § 78b Abs. 4 StGB).

41 (3) Der Senat ist im Übrigen der Auffassung, dass ein Eröffnungsbeschluss auch dann hinsichtlich aller angeklagter Taten wirksam ist, wenn zum Zeitpunkt der Beschlussfassung für alle oder einzelne Taten ein aus dem Spezialitätsgrundsatz folgendes Verfahrenshindernis besteht, das aber behebbar ist.

42 (a) Nur schwerwiegende Mängel machen einen Eröffnungsbeschluss unwirksam, denn die gänzliche Unwirksamkeit mit der Folge rechtlicher Unbeachtlichkeit einer gerichtlichen Entscheidung kommt allenfalls in seltenen Ausnahmefällen in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Oktober 1980 - 1 BJs 80/78 - 3, StB 29, 30 und 31/80, NJW 1981, 133 mwN; vgl. auch Paeffgen in SK-StPO, 4. Aufl., § 207 StPO Rn. 23). Sonstige Mängel - selbst das Fehlen eines hinreichenden Tatverdachts (vgl. Stuckenberg in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 207 Rn. 76) - lassen dagegen die Wirksamkeit eines Eröffnungsbeschlusses unberührt. Fehlt etwa zur Zeit der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens ein erforderlicher Strafantrag, führt dies nicht zur Unwirksamkeit des Eröffnungsbeschlusses (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 1951 - 3 StR 961/51). Vielmehr ist bei Antragsdelikten gemäß § 130 StPO sogar der Erlass eines Haftbefehls zulässig, wenn der für die Verfolgung erforderliche Strafantrag noch nicht gestellt ist, weil insoweit ein noch behebbares Verfahrenshindernis vorliegt.

- 43 (b) Es besteht kein Anlass, die Frage der Wirksamkeit eines unter Missachtung des Spezialitätsgrundsatzes ergangenen Eröffnungsbeschlusses anders zu beurteilen, wenn - wie hier - dieser Verstoß behebbar ist. Denn das deswegen bestehende (behebbar) Verfahrenshindernis führt nicht dazu, dass der Eröffnungsbeschluss seine Funktion als Verfahrensvoraussetzung nicht erfüllen kann; insbesondere ist die Umgrenzungsfunktion des Eröffnungsbeschlusses gewahrt.
- 44 Im Hinblick darauf, dass das sich aus der Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes ergebende Verfahrenshindernis zu jedem Zeitpunkt durch einen Verzicht des Beschuldigten auf die Wahrung der Spezialitätsbindung oder durch ein erfolgreiches Nachtragsersuchen an den ausliefernden Staat beseitigt werden kann, ist ein Verstoß gegen den Spezialitätsgrundsatz nicht als so schwerwiegend anzusehen, dass er die Unwirksamkeit des Beschlusses als solches nach sich ziehen würde (a.A. Vogler/Walter in Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 3. Aufl., Teil I A2 § 72 IRG Rn. 14). Der Einhaltung des Spezialitätsgrundsatzes wird vielmehr dadurch ausreichend Rechnung getragen, dass gemäß § 206a StPO das Verfahren einzustellen ist, wenn das Verfahrenshindernis nicht beseitigt werden kann (vgl. dazu Stuckenberg in Löwe/Rosenberg, 26. Aufl., § 206a StPO Rn. 70).
- 45 (c) Der Beschluss des 2. Strafsenats vom 15. August 1979 in dem Verfahren 2 StR 465/79 (BGHSt 29, 94) steht dem nicht entgegen. Denn diese Entscheidung bezieht sich nicht auf das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (EuAIÜbk), sondern auf eine Auslieferungsbewilligung auf der Grundlage des Auslieferungsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Spanien vom 2. Mai 1878 (RGBl 213), der abweichende Vereinbarungen enthält. Nach dem dortigen Art. 6 darf die ausgelieferte Per-

son wegen eines Verbrechens oder Vergehens, wegen dessen die Auslieferung nicht bewilligt worden ist, ohne Nachtragsbewilligung nur dann „zur Untersuchung gezogen und bestraft werden“, wenn sie, nachdem sie wegen der zur Auslieferung führenden Taten bestraft oder endgültig freigesprochen ist, während dreier Monate im Lande bleibt oder nach Verlassen desselben wieder dorthin zurückkehrt. Anders als nach Art. 14 Abs. 1 Buchst. b EuAIÜbk war dort für den Beginn der Schonfrist ein endgültiger Abschluss des Verfahrens, für das die Auslieferung bewilligt wurde, erforderlich.

46 (4) Soweit angenommen wird, eine nachträgliche Bewilligung zur Strafverfolgung oder ein nachträglicher Verzicht auf den Spezialitätsgrundsatz habe keine ex-tunc-Wirkung (vgl. OLG Oldenburg, StV 1995, 13; OLG Dresden, Beschluss vom 4. Dezember 2001 - 1 Ss 463/01, juris), geht dies bereits von einem unzutreffenden Ansatz aus. Prämisse dieser Auffassung ist, dass eine Anklageerhebung und ein Eröffnungsbeschluss unwirksam sind, wenn sie unter Verstoß gegen den Spezialitätsgrundsatz erfolgt sind. Dies ist indes - wie dargelegt - nicht der Fall.

II.

47 Aus den zutreffenden Gründen der Antragsschriften des Generalbundesanwalts vom 3. Mai 2011 und vom 20. Oktober 2011 enthält das angefochtene Urteil zum Schuldspruch und zum Strafausspruch keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler; allerdings fehlt es im Urteil an der gemäß § 51 Abs. 1, Abs. 4 Satz 2 StGB gebotenen Anrechnung der von dem Angeklagten in der Schweiz erlittenen Auslieferungshaft auf die verhängte Freiheitsstrafe. Diese muss in der Urteilsformel ebenso zum Ausdruck kommen, wie der festgesetzte

Maßstab der Anrechnung. Vorliegend kann der Senat diesen Ausspruch selbst nachholen. Ein anderer Anrechnungsmaßstab als 1 : 1 kommt hier ersichtlich nicht in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 15. April 2008 - 1 StR 166/08).

Nack

Wahl

Hebenstreit

Jäger

Sander