

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 266

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 266, Rn. X

BGH 4 ARs 16/09 - Beschluss vom 18. Februar 2010 (OLG Oldenburg)

Auslieferungsfreiheit bei konkurrierender Gerichtsbarkeit und Verjährung im Inland (Substitution; Auslieferung Deutscher; grundrechtsschonende Auslegung; Grundsatz gegenseitiger Anerkennung; Verjährung nach ausländischem Recht); Reichweite der Bindungswirkung von BVerfG-Kammerentscheidungen.

Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG; § 9 Nr. 2 IRG; § 78c StGB; § 31 BVerfGG; Art. 10 EuAÜbk

Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Auslegung von § 9 Nr. 2 IRG in der Weise, dass bei konkurrierender Gerichtsbarkeit die Auslieferung Deutscher zur Strafverfolgung auch dann zulässig sei, wenn die Tat im Inland wegen Verfolgungsverjährung nicht mehr geahndet werden kann, die Strafverfolgungsbehörden des ersuchenden Staates jedoch Handlungen vorgenommen haben, die "ihrer Art nach" geeignet wären, die Verjährung nach deutschen Rechtsvorschriften zu unterbrechen, berücksichtigt die Tragweite des Grundrechts nicht hinreichend und greift unverhältnismäßig in die Auslieferungsfreiheit nach Art. 16 Abs. 2 GG ein.

2. Im Rahmen von § 9 Nr. 2 IRG in Verbindung mit § 78c StGB genügt eine Substitution nicht den Anforderungen des Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG. Die unzuverlässige und mit Unsicherheiten behaftete Ermittlung funktionsäquivalenter Unterbrechungstatbestände bietet jedenfalls im grundrechtssensiblen verfahrensrechtlichen Kontext der Auslieferung deutscher Staatsangehöriger keine hinreichende Vorhersehbarkeit der Grundrechtsbeeinträchtigungen.

3. Zugeständnisse im Rahmen der gegenseitigen Anerkennung können nicht weiter gehen, als dies die grundrechtlichen Spielräume bei der Auslieferung deutscher Staatsangehöriger zulassen.

4. Die Bindungswirkung gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG betrifft nicht nur den Tenor, sondern auch die die Entscheidung tragenden Gründe. Dabei sind die den Tenor tragenden Entscheidungsgründe jene Rechtssätze, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass das konkrete Entscheidungsergebnis nach dem in der Entscheidung zum Ausdruck gekommenen Gedankengang entfällt. Nicht tragend sind dagegen bei Gelegenheit der Entscheidung gemachte Rechtsausführungen, die außerhalb des Begründungszusammenhangs stehen. Bei der Beurteilung, ob ein tragender Grund vorliegt, ist von der niedergelegten Begründung in ihrem objektiven Gehalt auszugehen.

Entscheidungstenor

Die Sache wird an das Oberlandesgericht Oldenburg zurückgegeben.

Gründe

I.

1

Die Republik Polen hat der Bundesrepublik Deutschland einen Europäischen Haftbefehl des Landgerichts Zielona Gora vom 19. November 2007 übermittelt und um die Auslieferung des deutschen Staatsangehörigen M. zum Zwecke der Strafverfolgung ersucht. Diesem werden drei am 22. November 2000 in Polen begangene Straftaten zur Last gelegt, nämlich zwei Eigentumsdelikte (Unterschlagungen) gemäß Art. 284 § 2 sowie ein Betrug gemäß Art. 286 § 1 des polnischen Strafgesetzbuches. Die Strafverfolgung wegen dieser Taten verjährt nach polnischem Recht am 22. November 2020 bzw. am 22. November 2025. Nach deutschem Recht trat - da hier verjährungsunterbrechende Maßnahmen nicht ergriffen wurden - Verfolgungsverjährung im November 2005 ein.

2

Auf Antrag des Generalstaatsanwalts ordnete das Oberlandesgericht Oldenburg am 15. Juli 2008 die Auslieferungshaft

3

gegen den Verfolgten an. Zur Begründung führte es unter anderem aus, dass durch den Haftbefehl des Amtsgerichts Zary vom 12. Februar 2003 "rechtzeitig eine Unterbrechung der Verfolgungsverjährung im Sinne des deutschen Strafrechts bewirkt worden" sei.

Der Verfolgte wurde am 9. Februar 2009 in anderer Sache festgenommen. Am 4. März 2009 wurde ihm der Auslieferungshaftbefehl bekannt gegeben und er wurde richterlich vernommen; einer vereinfachten Auslieferung nach Polen hat er nicht zugestimmt. 4

Am 30. März 2009 hob das Oberlandesgericht Oldenburg den Haftbefehl auf, weil es die Auslieferung des Verfolgten nach § 9 Nr. 2 IRG wegen der in Deutschland eingetretenen Verfolgungsverjährung nicht (mehr) für zulässig erachtete. Auf diese Vorschrift seien die vom Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 26. Juli 1984 - 4 ARs 8/84 (BGHSt 33, 26) entwickelten Grundsätze, wonach im Anwendungsbereich von Art. 10 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957 (EuAIÜbk) die Auslieferung zur Strafverfolgung zulässig sei, wenn die Tat zwar im Inland verjährt sei, die Strafverfolgungsbehörden des ersuchenden Staates aber Maßnahmen getroffen hätten, die ihrer Art nach geeignet wären, die Verjährung nach deutschen Rechtsvorschriften zu unterbrechen, wegen der gebotenen grundrechtsschonenden Auslegung nicht übertragbar. § 9 Nr. 2 IRG werde auch nicht von Art. 10 EuAIÜbk i.V.m. Art. 4 des Vertrages 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) verdrängt, da diese Verträge auf die Auslieferung deutscher Staatsangehöriger nicht anwendbar seien (vgl. BGHSt 52, 191). 5

Das Oberlandesgericht hat dem Bundesgerichtshof durch Beschluss vom 6. April 2009 folgende Rechtsfrage wegen grundsätzlicher Bedeutung zur Entscheidung vorgelegt: 6

"Ist die Auslieferung eines deutschen Staatsangehörigen aufgrund eines Europäischen Haftbefehls an die Republik Polen - zur Strafverfolgung wegen in Polen begangener Straftaten, die nach deutschem Recht verjährt wären und für die wegen der deutschen Staatsangehörigkeit des Verdächtigten auch die deutsche Gerichtsbarkeit begründet ist - auch dann unzulässig, wenn in der Republik Polen Handlungen vorgenommen worden sind, die ihrer Art nach geeignet wären, die Verjährung nach deutschen Rechtsvorschriften zu unterbrechen?" 7

Das Bundesministerium der Justiz hat zu der Vorlage Stellung genommen. Es hält die Auslieferung für zulässig und ist der Ansicht, dass bei der Prüfung von § 9 Nr. 2 IRG die verjährungsunterbrechenden Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörden sowohl des ersuchten als auch des ersuchenden Staates in Betracht zu ziehen seien. 8

Der Generalbundesanwalt hat - mit derselben Begründung - beantragt zu beschließen: 9

"Die Auslieferung eines deutschen Staatsangehörigen an die Republik Polen aufgrund eines Europäischen Haftbefehls - zur Strafverfolgung wegen in Polen begangener Straftaten, für die auch die deutsche Gerichtsbarkeit begründet ist und die nach deutschem Recht verjährt sind - ist zulässig, wenn in Polen Handlungen vorgenommen worden sind, die ihrer Art nach geeignet wären, die Verjährung nach deutschen Rechtsvorschriften zu unterbrechen." 10

II.

Die Sache ist an das Oberlandesgericht Oldenburg zurückzugeben, weil die Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 IRG nicht (mehr) gegeben sind. Denn die vom Oberlandesgericht vorgelegte Rechtsfrage ist durch den Beschl. des Bundesverfassungsgerichts vom 3. September 2009 (2 BvR 1826/09) mit - auch für das vorliegende Oberlandesgericht - bindender Wirkung geklärt und daher nicht mehr von grundsätzlicher Bedeutung (vgl. Senat, Beschl. vom 13. Oktober 1983 - 4 ARs 17/83). 11

1. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem (Kammer-)Beschluss einer Verfassungsbeschwerde stattgegeben, die unter anderem dagegen gerichtet war, dass das Oberlandesgericht München die Auslieferung eines (auch) deutschen Staatsangehörigen aufgrund eines Europäischen Haftbefehls nach Griechenland für zulässig erklärt und die Fortdauer der Auslieferungshaft angeordnet hat, obwohl die ihm vorgeworfenen Straftaten nach deutschem Recht verjährt waren. Das Oberlandesgericht München stützte seine Entscheidung darauf, dass die griechischen Behörden Maßnahmen getroffen hatten, die ihrer Art nach geeignet waren, die Verjährung nach deutschem Recht zu unterbrechen. 12

Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Beschluss aufgehoben und zur Begründung ausgeführt: 13

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt, weil dies zur Durchsetzung des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 16 Abs. 2 GG angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Auch die weiteren Voraussetzungen des § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG liegen vor. Der Beschluss des Oberlandesgerichts München vom 10. August 2009 verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip in der Ausprägung als Bestimmtheitsgebot. Eine Auslegung von § 9 Nr. 2 IRG in der Weise, dass bei konkurrierender Gerichtsbarkeit die Auslieferung Deutscher zur Strafverfolgung auch dann zulässig ist, wenn die Tat im Inland wegen Verfolgungsverjährung nicht mehr geahndet werden kann, die Strafverfolgungsbehörden des ersuchenden Staates jedoch Handlungen vorgenommen haben, die "ihrer Art nach" geeignet wären, die Verjährung nach deutschen Rechtsvorschriften zu unterbrechen, ist unvereinbar mit Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG. 14

Deutsche Staatsangehörige sind durch das Grundrecht aus Art. 16 Abs. 2 GG vor Auslieferung geschützt (BVerfGE 113, 273 <292>). Das Verbot der Auslieferung (Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG) ist ebenso wie das damit in Zusammenhang stehende Verbot der Ausbürgerung (Art. 16 Abs. 1 GG) nicht nur Ausdruck staatlich beanspruchter Verantwortlichkeit für die eigenen Staatsangehörigen, sondern beide Verbote sind als Freiheitsrechte gewährleistet (BVerfGE 113, 273 <293>). Der qualifizierte Gesetzesvorbehalt, der nach dem zweiten Satz dieser Vorschrift durch Gesetz für bestimmte Fälle eine Einschränkung des Grundrechts erlaubt, ändert nichts daran, dass das Grundrecht, das die Staatsangehörigkeit und den Verbleib in der eigenen Rechtsordnung garantiert, einen hohen Rang hat (BVerfGE 113, 273 <294>). 15

Der Zweck des Freiheitsrechts auf Auslieferungsschutz liegt dabei nicht darin, den Betroffenen einer gerechten Bestrafung zu entziehen (BVerfGE 29, 183 <193>; 113, 273 <293>). Vielmehr sollen Bürger nicht gegen ihren Willen aus der ihnen vertrauten Rechtsordnung entfernt werden. Jeder Staatsangehörige soll - soweit er sich im Staatsgebiet aufhält - vor den Unsicherheiten einer Aburteilung unter einem ihm fremden Rechtssystem und in für ihn schwer durchschaubaren fremden Verhältnissen bewahrt werden (BVerfGE 29, 183 <193>; 113, 273 <293>). Damit das Auslieferungsverbot dabei nicht zu einem Freibrief für kriminelles Handeln eigener Staatsangehöriger im Ausland wird und um der mit dem Schutzversprechen einhergehenden Verantwortung für deren Handeln gerecht zu werden, erstreckt sich die Strafgewalt der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich auch auf Straftaten im Ausland (vgl. §§ 5 ff. StGB und § 1 VStGB). 16

Überdies gewährleistet Art. 16 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Grundrecht mit seinem Ausbürgerungs- und Auslieferungsverbot die besondere Verbindung der Bürger zu der von ihnen getragenen freiheitlichen Rechtsordnung. Der Beziehung des Bürgers zu einem freiheitlichen demokratischen Gemeinwesen entspricht es, dass der Bürger von dieser Vereinigung grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden kann (BVerfGE 113, 273 <294>). 17

Diese Grundsätze haben alle Stellen deutscher Staatsgewalt - auch im Bereich der Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl - zu beachten. So war der Gesetzgeber bei Erlass des Umsetzungsgesetzes zum Rahmenbeschluss verpflichtet, das Ziel des Rahmenbeschlusses in der Weise umzusetzen, dass die dabei unumgängliche Einschränkung des Grundrechts auf Auslieferungsfreiheit verhältnismäßig ist. Insbesondere hatte der Gesetzgeber über die Beachtung der Wesensgehaltsgarantie hinaus dafür Sorge zu tragen, dass der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 16 Abs. 2 GG schonend erfolgt. Dabei musste er insbesondere beachten, dass mit dem Auslieferungsverbot gerade auch die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes für den von einer Auslieferung betroffenen Deutschen gewahrt werden. Die Verlässlichkeit der Rechtsordnung ist wesentliche Voraussetzung für Freiheit, das heißt für die Selbstbestimmung über den eigenen Lebensentwurf und seine Umsetzung (BVerfGE 113, 273 <301 f.>). 18

Gleiche Bindungen bestehen aber auch für Exekutive und Judikative. Sie aktualisieren sich unter anderem dann, wenn auf der Grundlage eines grundrechtseinschränkenden Gesetzes im Sinne von Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG in das Grundrecht aus Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG eingegriffen werden soll. 19

Jede Anforderung, die an grundrechtseinschränkende Gesetze im Allgemeinen gestellt wird, muss auch - und gerade - im Kontext des Schutzes vor Auslieferungen gemäß Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG gewahrt sein. So verdrängt die besondere im Wortlaut des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG genannte Schranke nicht die für jedes grundrechtseinschränkende Gesetz bestehenden Grenzen der Verfassung. Jedes einschränkende Gesetz muss daher seinerseits allen verfassungsrechtlichen Bindungen entsprechen, darf keine Kollisionen mit anderen Verfassungsbestimmungen hinnehmen und muss unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes den Eingriff schonend ausgestalten (BVerfGE 113, 273 <299 f.>). Zu den Anforderungen an Grundrechtsbeschränkungen in diesem Sinne zählt namentlich das Bestimmtheitsfordernis, das in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit langem als wesentlicher rechtsstaatlicher Bestandteil der Rechtssicherheit im Sinne einer Vorhersehbarkeit von 20

(insbesondere belastenden) Rechtsfolgen für den Grundrechtsträger anerkannt ist.

Ausdrücklich mit Blick auf den Europäischen Haftbefehl hat das Bundesverfassungsgericht die Einhaltung des verfassungsrechtlichen Gebotes der Bestimmtheit von grundrechtseinschränkenden Gesetzen angemahnt. Danach muss der Gesetzgeber die Vollstreckungsbehörde mit rechtsstaatlich bestimmten Tatbeständen zumindest in den Stand setzen, das insoweit geschützte Vertrauen seiner Staatsangehörigen in die deutsche Rechtsordnung im Einzelfall entsprechend dieser verfassungsrechtlichen Grundsätze zu gewichten, sofern er auf der Grundlage des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG den Auslieferungsschutz Deutscher in verfassungsgemäßer Weise einschränken will (BVerfGE 113, 273 <308>). Die allgemeine Bindung des Richters an Grundrechte in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 1 Abs. 3 GG) allein genügt diesen Anforderungen an ein grundrechtsbeschränkendes Gesetz nicht. 21

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Auslieferung Deutscher sowie die Grundsätze der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit gebieten es vielmehr, dass jedes Ausführungsgesetz zu Art. 16 Abs. 2 GG aus sich heraus verständlich ist und die Auslieferungsentscheidungen hinreichend vorherbestimmt. In jedem Fall bedarf die verfassungsrechtlich gebotene Konkretisierung einer Abbildung im Gesetzestext (BVerfGE 113, 273 <315 f.>). Denn neben der verfahrensrechtlichen Absicherung der Grundrechtssphäre des Bürgers dienen Bestimmtheit und Klarheit von Normen dazu, die Verwaltung zu binden und ihr Verhalten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß zu begrenzen (BVerfGE 56, 1 <12>; stRspr). 22

Die Entscheidung über die Grenzen der Freiheit des Bürgers wird nur bei hinreichender Gesetzesklarheit nicht einseitig in das Ermessen der Verwaltung gestellt (BVerfGE 78, 214 <226>); Normenbestimmtheit und Normenklarheit versetzen die Gerichte erst in die Lage, die Verwaltung anhand rechtlicher Maßstäbe zu kontrollieren. Umgekehrt beeinträchtigen etwaige Mängel hinreichender Normenbestimmtheit und -klarheit insbesondere die Beachtung des verfassungsrechtlichen Übermaßverbots (BVerfGE 114, 1 <53 f.>; 118, 168 <186 f.>; 120, 274 <316>; 120, 378 <407 f.>). 23

Die Bestimmtheitsanforderungen gelten gerade auch im Falle von Verweisungsketten (vgl. dazu BVerfGE 110, 33 <63 f.>; 118, 168 <192>) beziehungsweise bei der Regelung einer Materie durch das Zusammenspiel von Normen (vgl. dazu BVerfGE 108, 52 <75>; 110, 33 <53 f.>) wie vorliegend durch die Anwendbarkeit von § 9 Nr. 2 IRG in Verbindung mit § 78c StGB. 24

An diesen Maßstäben gemessen, beruhen Auslegung und Anwendung von § 9 Nr. 2 IRG durch das Oberlandesgericht München auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des Art. 16 Abs. 2 GG, insbesondere vom Umfang dessen Schutzbereichs. § 9 Nr. 2 IRG bestimmt: Ist für die Tat auch die deutsche Gerichtsbarkeit begründet, so ist die Auslieferung nicht zulässig, wenn [...], die Verfolgung oder Vollstreckung nach deutschem Recht verjährt oder auf Grund eines deutschen Straffreiheitsgesetzes ausgeschlossen ist. 25

Die Auslegung von § 9 Nr. 2 IRG in der Weise, dass bei konkurrierender Gerichtsbarkeit die Auslieferung Deutscher zur Strafverfolgung auch dann zulässig sei, wenn die Tat im Inland wegen Verfolgungsverjährung nicht mehr geahndet werden kann, die Strafverfolgungsbehörden des ersuchenden Staates jedoch Handlungen vorgenommen haben, die "ihrer Art nach" geeignet wären, die Verjährung nach deutschen Rechtsvorschriften zu unterbrechen, berücksichtigt die Tragweite des Grundrechts nicht hinreichend und greift unverhältnismäßig in die Auslieferungsfreiheit nach Art. 16 Abs. 2 GG ein. 26

Dabei kann offen bleiben, ob - jedenfalls bei Auslieferung Deutscher - die Auslegung des § 9 Nr. 2 IRG durch das Oberlandesgericht München sogar das Willkürverbot berührt. 27

Die Auslegungsproblematik resultiert im vorliegenden Fall aus der Heranziehung einer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 33, 26 ff.) zu Art. 10 EuAIÜbk im Rahmen der Auslegung von § 9 Nr. 2 IRG (siehe dazu Vogel/Burchard, in: Grütznier/Pötz/Kreß (Hrsg.), Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Kommentar, 3. Auflage, Bd. I, Loseblatt <Stand: Mai 2009>, § 9 Rn. 66). Art. 10 EuAIÜbk hat folgenden Wortlaut: 28

Die Auslieferung wird nicht bewilligt, wenn nach den Rechtsvorschriften des ersuchenden oder des ersuchten Staates die Strafverfolgung oder Strafvollstreckung verjährt ist. 29

Einfachrechtlich problematisch ist die Übertragung der Rechtsprechung zu Art. 10 EuAIÜbk auf § 9 Nr. 2 IRG erstens deswegen, weil der Bundesgerichtshof seinerzeit ausdrücklich die Gültigkeit seiner Überlegungen für die ähnliche Bestimmung in § 9 Nr. 2 IRG offen ließ (BGHSt 33, 26 <28 f.>), weil - zweitens - der Wortlaut von Art. 10 EuAIÜbk nicht 30

übereinstimmt mit § 9 Nr. 2 IRG und - drittens - deswegen, weil die Regelung in Art. 10 EuAÜbk nach damaliger Verfassungslage gar nicht die Auslieferung von Deutschen betraf.

Verfassungsrechtlich problematisch in einer Weise, die jedenfalls in die Nähe des Willkürvorwurfs gerät, ist die Annahme des Oberlandesgerichts München, dass keine Gründe ersichtlich [seien], weshalb diese Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht auch auf den Anwendungsbereich des Rahmenbeschlusses des Rates über den Europäischen Haftbefehl vom 13. Juni 2002 beziehungsweise das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen anwendbar wären. Diese Ausführungen legen es nahe, dass das Oberlandesgericht München die veränderte Verfassungsrechtslage mit der nunmehr nur ausnahmsweise möglichen Auslieferung auch deutscher Staatsangehöriger im Rahmen der grundrechtlichen Vorgabe des Art. 16 Abs. 2 GG in neuer Gestalt nicht für die Auslegung der Norm berücksichtigt hat. Ebenfalls nicht berücksichtigt werden die Grundsätze der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005 zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl, namentlich die dort entwickelten Anforderungen an die innerstaatlichen Vorschriften zum Europäischen Haftbefehl beziehungsweise zu deren Anwendung. 31

Die entscheidend veränderte verfassungsrechtliche Rahmensituation wird nicht nur nicht aufgegriffen, sondern durch das Oberlandesgericht München sogar in ihr Gegenteil verkehrt, wenn das Gericht auch im Anwendungsbereich des Rahmenbeschlusses des Rates über den europäischen Haftbefehl es als maßgeblich hervorhebt, dass es "Sinn und Zweck [sei], den Auslieferungsverkehr zwischen den Vertragsstaaten zu erleichtern". Diese einseitig auslieferungsfreundliche Deutung übersieht den aus dem Statusrecht als Deutscher folgenden Schutzanspruch der Grundrechtsträger, der im Rahmen einer stets erforderlichen Abwägung als eigenständiger Wertungsgesichtspunkt mit dem grenzüberschreitenden europäischen Strafverfolgungsinteresse in Ausgleich gebracht werden muss (vgl. dazu BVerfGE 113, 273 <307>). 32

Ungeachtet dieses (möglichen) Willkürvorwurfs verkennt das Oberlandesgericht München im Zuge seiner Auslegung von § 9 Nr. 2 IRG jedenfalls Inhalt und Tragweite von Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG. Der Beschluss wird insoweit dem hohen Rang des betroffenen Grundrechts nicht gerecht, weil er die gesteigerten verfassungsrechtlichen Anforderungen unterschreitet, die angesichts der Schwere der grundrechtlichen Beeinträchtigung im Falle einer Auslieferung an die Vorhersehbarkeit verfassungskonformer Grundrechtsbeeinträchtigungen zu stellen sind. Die Auslegung von § 9 Nr. 2 IRG, die das Oberlandesgericht München vornimmt, führt im Zusammenspiel mit § 78c StGB sowie durch die spezifische Kombination mit den jeweils in Bezug genommenen Hoheitsakten ausländischer Strafverfolgungsbehörden zu verfassungsrechtlich nicht hinreichend vorhersehbaren Eingriffen in das Grundrecht auf Auslieferungsfreiheit gemäß Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG. Beeinträchtigt wird die Vorhersehbarkeit des Auslieferungsverfahrens insbesondere durch die so erforderlich gewordenen Ausführungen zum ausländischen Prozessrecht. Die verfahrensrechtliche Abhängigkeit einer Auslieferung von Akten ausländischer Hoheitsträger, deren Funktionsäquivalenz trotz des generellen Vertrauens in die Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze durch Mitgliedstaaten der Europäischen Union für alle Beteiligten nur wenig verlässlich ermittelbar ist, konfrontiert den von einer Auslieferung betroffenen Grundrechtsträger mit nicht hinreichend vorhersehbaren Rechtsfolgen. 33

Die sogenannte Substitution ist zwar nicht generell verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt (1). Die bei der Suche nach Funktionsäquivalenten in fremden Rechtsordnungen regelmäßig entstehenden Übersetzungs-, Einordnungs- und Bewertungsfragen (vgl. Sonnenberger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Auflage 2006, Einleitung, Rn. 614) sind aber als verfassungskonforme Beschränkungen von Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG nicht hinnehmbar (2), sie genügen nicht dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt von Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG. 34

Die Auslegung von § 9 Nr. 2 IRG in Verbindung mit § 78c StGB (sogenannte Substitution) ist eine dogmatische Besonderheit, die ihrer Art nach jedoch nicht einmalig in der deutschen Rechtsordnung ist. Der Begriff der Substitution bezeichnet grundsätzlich die Ersetzung eines inländischen durch einen ausländischen (Verwaltungs-)Akt. Anlass dafür ist stets, dass Rechtsnormen auf Rechtsserscheinungen Bezug nehmen, ohne klar zu entscheiden, ob darunter auch sogenannte fremdrechtliche Vorgänge zu verstehen sind (Sonnenberger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Auflage 2006, Einleitung, Rn. 614). Das Problem der Substitution wird daher meist im Kontext von international-privatrechtlichen Konstellationen diskutiert (vgl. nur BGHZ 109, 1 <6> m.w.N.; Thorn, in: Palandt, BGB, 68. Auflage 2009, Einleitung Art. 3 EGBGB, Rn. 31). Verbreitet wird dort von einem Grundsatz der Nichtanerkennung und erst recht des Nichtvollzugs ausländischer Verwaltungsakte ausgegangen, doch lockert sich diese Haltung im jüngeren Schrifttum auf. Substitution ist für sich betrachtet jedoch kein Gegenstand des Internationalen Privatrechts, sondern kann prinzipiell in allen Rechtsgebieten auftreten (so ausdrücklich Sonnenberger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Auflage 2006, Einleitung, Rn. 618). Allgemein verbirgt sich dahinter jeweils das Problem der Gleichwertigkeit fremder Rechtsserscheinungen. 35

Nach herrschender Auffassung im einschlägigen Schrifttum handelt es sich bei Fragen der Substitution stets um einen 36

Aspekt der Auslegung der betreffenden Sachnormen, die bisweilen erleichtert wird, wenn der Gesetzgeber selbst entsprechende Anweisungen erläutert (vgl. m.w.N. Sonnenberger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Auflage 2006, Einleitung, Rn. 614). Derartige Hinweise des Gesetzgebers sind selten, eines der wenigen Gegenbeispiele liefert § 34 Abs. 1 SGB I. Typische Auslegungsprobleme der Sachnorm sind in diesem Zusammenhang etwa die Frage, ob Gleichartigkeit der fremden Rechtserscheinung erforderlich ist oder ob Ähnlichkeit in den wesentlichen Punkten genügt (vgl. BGHZ 109, 1 <6>). Ist einer Sachnorm nichts Besonderes zu entnehmen, wird häufig als Faustregel auf Funktionsäquivalenz abgestellt.

Im Rahmen von § 9 Nr. 2 IRG in Verbindung mit § 78c StGB genügt die vom Oberlandesgericht München 37 vorgenommene Substitution nicht den Anforderungen des Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG. Die unzuverlässige und mit Unsicherheiten behaftete Ermittlung funktionsäquivalenter Unterbrechungstatbestände bietet jedenfalls im grundrechtssensiblen verfahrensrechtlichen Kontext der Auslieferung deutscher Staatsangehöriger keine hinreichende Vorhersehbarkeit der Grundrechtsbeeinträchtigungen.

Der angegriffene Beschluss des Oberlandesgerichts München enthält erhebliche Unwägbarkeiten bei der Bestimmung 38 von Funktionsäquivalenten: so muss das Oberlandesgericht mit Art. 31 Abs. 2 (gemeint ist wohl: Art. 31 § 2) eine Bestimmung der griechischen Strafprozessordnung heranziehen, um das Handeln der griechischen Behörden überhaupt im richtigen normativen Kontext erfassen zu können, wobei der fremdsprachliche Kontext hinzutritt; denn die von den griechischen Behörden vorgelegten Schriftstücke lassen nach Auffassung des Oberlandesgerichts München nicht eindeutig erkennen, ob der Beschwerdeführer als "Zeuge" oder aber als "Beschuldigter" von den griechischen Behörden geführt wurde.

Diese grundrechtsrelevanten Unsicherheiten, die durch die Substitution entstehen, hat das Oberlandesgericht 39 München "sehenden Auges" hingenommen, ohne die Notwendigkeit der Substitution im Lichte von Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG kritisch zu hinterfragen. Dabei hätte insbesondere der Vorlagebeschluss des Oberlandesgerichts Oldenburg (OLG Oldenburg, NJW 2009, S. 2320 f.) vom 6. April 2009 einen Anlass geben müssen, sich mit den grundrechtlichen Aspekten verjährungsunterbrechender Substitution zu befassen; in diesem Beschluss legte das Oberlandesgericht Oldenburg dem Bundesgerichtshof gemäß § 42 Abs. 1 IRG die folgende Rechtsfrage vor: Ist die Auslieferung eines deutschen Staatsangehörigen aufgrund eines Europäischen Haftbefehls an die Republik Polen - zur Strafverfolgung wegen in Polen begangener Straftaten, die nach deutschem Recht verjährt wären und für die wegen der deutschen Staatsangehörigkeit des Verdächtigten auch die deutsche Gerichtsbarkeit begründet ist - auch dann unzulässig, wenn in der Republik Polen Handlungen vorgenommen worden sind, die ihrer Art nach geeignet wären, die Verjährung nach deutschen Rechtsvorschriften zu unterbrechen? An die dabei zentrale Aussage des Oberlandesgerichts Oldenburg (OLG Oldenburg, NJW 2009, S. 2320 <2321>), vor dem Hintergrund der [...] grundrechtsschonenden Auslegung der Vorschriften kommt nach Auffassung des Senats eine Auslegung dahingehend, dass die polnischen Haftbefehle auch die deutsche Verjährung unterbrochen haben, nicht in Betracht. Die praktischen Erwägungen, die von Bubnoff in seinem Aufsatz schildert, vermögen daran nichts zu ändern, knüpft das Oberlandesgericht München in seinem Beschluss inhaltlich nicht an, sondern beschränkt sich ausschließlich auf die Diskussionen von Fragen der formellen Bindungswirkung (§ 42 Abs. 1 IRG).

Für die Beurteilung der am verfassungsrechtlichen Maßstab gemessen mangelnden Vorhersehbarkeit der 40 "funktionsäquivalenten Unterbrechungstatbestände" ist unerheblich, ob der Gesetzgeber - was vorliegend dahinstehen kann - bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses zum Europäischen Haftbefehl an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 9 Nr. 2 IRG aus dem Jahr 1984 festhalten wollte (vgl. zum Willen des historischen Gesetzgebers Vogel/Burchard, in: Grützner/Pötz/Kreß (Hrsg.), Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Kommentar, 3. Auflage, Bd. I, Loseblatt <Stand: Mai 2009>, § 9 Rn. 68).

Denn dieser mögliche Wille des Gesetzgebers hätte mit hinreichender Deutlichkeit in der gesetzlichen Grundlage 41 Ausdruck finden müssen; insbesondere hätten dafür die relevanten Tatbestände ausländischer Vollstreckungsbehörden in nachvollziehbarer Weise sichtbar werden müssen. Nur unter diesen qualifizierten Voraussetzungen an die Nachvollziehbarkeit des Auslieferungsverfahrens kann der Forderung des Bundesverfassungsgerichts nachgekommen werden, dass die verfassungsrechtlich gebotene Konkretisierung einer "Abbildung im Gesetzestext" (BVerfGE 113, 273 <315 f.>) bedarf.

Aus dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung der europäischen justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen 42 ergibt sich nichts anderes. Denn namentlich der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl eröffnet in Art. 4 Nr. 4 die Möglichkeit einer Auslieferungsverweigerung für den Fall der "Verjährung nach den Rechtsvorschriften des Vollstreckungsmitgliedstaates".

Jedenfalls können die Zugeständnisse im Rahmen der gegenseitigen Anerkennung nicht weiter gehen, als dies die grundrechtlichen Spielräume bei der Auslieferung deutscher Staatsangehöriger zulassen (vgl. auch Vogel/Burchard, in: Grützner/Pötz/Kreß (Hrsg.), Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Kommentar, 3. Auflage, Bd. I, Loseblatt <Stand: Mai 2009>, § 9 Rn. 84). 43

Eine verfassungskonforme Auslegung von § 9 Nr. 2 IRG setzt in Konstellationen der Auslieferung deutscher Staatsangehöriger notwendigerweise voraus, dass lediglich inländische Unterbrechungstatbestände anerkannt werden können, um zu hinreichend voraussehbaren Rechtsfolgen für die von Auslieferung betroffenen deutschen Staatsangehörigen zu gelangen. 44

Die Bewilligungsentscheidung der Generalstaatsanwaltschaft München vom 12. August 2009 verletzt den Beschwerdeführer insofern in seinem Grundrecht aus Art. 16 Abs. 2 GG als sie die bereits durch den Beschluss des Oberlandesgerichts München vom 10. August 2009 eingetretene Grundrechtsverletzung bestätigt und vertieft. 45

In einer weiteren Entscheidung - im selben Auslieferungsverfahren - vom 9. Oktober 2009 (2 BvR 2115/09) hat das Bundesverfassungsgericht erneut die Entscheidungen des Oberlandesgerichts München und der Generalstaatsanwaltschaft München betreffend die Auslieferung des Beschwerdeführers nach Griechenland aufgehoben und dabei ausgeführt: 46

Die mögliche Verfolgungsverjährung ist ein zentraler Aspekt des vorliegenden Auslieferungsverfahrens. Daneben war sie bereits Gegenstand der erfolgreichen Verfassungsbeschwerde gegen die vorangegangene Auslieferungsentscheidung des Oberlandesgerichts München (Az. 2 BvR 1826/09). Auch die Generalstaatsanwaltschaft argumentierte im Hinblick auf die jetzt angegriffene zweite Auslieferungsentscheidung noch in ihrem Antrag vom 4. August 2009 zur Beurteilung der Strafverfolgungsverjährung nach deutschem Recht so, dass die Verjährung durch Handlungen der griechischen Strafverfolgungsbehörden, namentlich die Anordnung der Vernehmung beziehungsweise die erste Vernehmung am 18. April 2008, unterbrochen worden sei. Denn die Auslieferung sei auch dann zulässig, wenn die Tat im Inland zwar nicht mehr geahndet werden könne, die Strafverfolgungsbehörden des ersuchenden Staates jedoch Handlungen vorgenommen hätten, die ihrer Art nach geeignet seien, die Verjährung nach deutschen Rechtsvorschriften zu unterbrechen. Demgemäß sei der in dem Europäischen Haftbefehl vom 29. Juni 2009 erhobene Betrugsvorwurf, wenn man auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 19. Mai 2003 abstelle, noch nicht verjährt. Diese Argumentation der Generalstaatsanwaltschaft hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 3. September 2009 (Az. 2 BvR 1826/09) für verfassungsrechtlich unhaltbar erklärt. 47

2. An diese Entscheidungen sind die Gerichte gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG gebunden. 48

a) Die einer Verfassungsbeschwerde stattgebende Kammerentscheidung nach § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG ist eine Sachentscheidung und damit eine Entscheidung im Sinne des § 31 Abs. 1 BVerfGG (Bethge in Maunz/SchmidtBleibtreu/Klein/Bethge BVerfGG 29. Aufl. 2009 § 31 Rdn. 84 m.w.N.; Benda/Klein Verfassungsprozessrecht 2. Aufl. Rdn. 1321). Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von § 93c Abs. 1 Satz 2 BVerfGG, wonach der Beschluss einer Kammer der Entscheidung eines Senats des Bundesverfassungsgerichts gleichsteht. Auch der Gesetzgeber ging davon aus, dass § 31 Abs. 1 BVerfGG - sofern die Voraussetzungen im Übrigen vorliegen - für die Entscheidungen einer Kammer des Bundesverfassungsgerichts ebenfalls gilt (BT-Drucks. 10/2951, S. 12; zur Gesetzesgeschichte auch Rixen NVwZ 2000, 1364, 1366 m.w.N.). Dementsprechend nimmt das Bundesverfassungsgericht selbst an, dass eine stattgebende Kammerentscheidung der Entscheidung eines Senats auch im Hinblick auf die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG gleichstehe (BVerfG, Beschlüsse der 1. Kammer des 1. Senats vom 27. Januar 2006 - 1 BvQ 4/06, NVwZ 2006, 586, 588, und der 3. Kammer des 2. Senats vom 5. Dezember 2005 - 2 BvR 1964/05, NJW 2006, 672, 674 m.w.N.). 49

Soweit der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 7. Februar 2006 (3 StR 460/98) die Auffassung vertreten hat, dass eine über den Einzelfall hinausgehende Bindungswirkung einer stattgebenden Kammerentscheidung nicht zukomme, wenn sie nicht auf einer vorangehenden Senatsentscheidung beruhe, kann dahinstehen, ob dem zu folgen ist. Denn der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 3. September 2009 stützt sich auf die Entscheidung des 2. Senats dieses Gerichts vom 18. Juli 2005 (2 BvR 2236/04, BVerfGE 113, 273, 292 ff.). 50

b) Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluss vom 3. September 2009 werden von der Bindungswirkung gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG auch erfasst. Denn diese betrifft nicht nur den Tenor, sondern auch die die Entscheidung tragenden Gründe (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des 2. Senats vom 5. Dezember 2005 - 2 BvR 1964/05, NJW 2006, 672, 674 m.w.N.; Benda/Klein a.a.O. Rdn. 1323 ff; Heusch in Umbach/ Clemens/Dollinger 51

BVerfGG 2. Aufl. § 31 Rdn. 59 ff; a.A. Voßkuhle in v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz 4. Aufl. 2001, Band 3 Art. 94 Abs. 2 Rdn. 32).

Dabei sind die den Tenor tragenden Entscheidungsgründe jene Rechtssätze, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass das konkrete Entscheidungsergebnis nach dem in der Entscheidung zum Ausdruck gekommenen Gedankengang entfällt. Nicht tragend sind dagegen bei Gelegenheit der Entscheidung gemachte Rechtsausführungen, die außerhalb des Begründungszusammenhangs stehen. Bei der Beurteilung, ob ein tragender Grund vorliegt, ist von der niedergelegten Begründung in ihrem objektiven Gehalt auszugehen (zum Ganzen: BVerfG, Beschluss vom 18. Januar 2006 - 2 BvR 2194/99, NJW 2006, 1191, 1192 m.w.N.). 52

Auf dieser Grundlage steht außer Zweifel, dass insbesondere die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in dem Beschluss vom 3. September 2009 (vgl. oben Seite 5/6): 53

Eine Auslegung von § 9 Nr. 2 IRG in der Weise, dass bei konkurrierender Gerichtsbarkeit die Auslieferung Deutscher zur Strafverfolgung auch dann zulässig ist, wenn die Tat im Inland wegen Verfolgungsverjährung nicht mehr geahndet werden kann, die Strafverfolgungsbehörden des ersuchenden Staates jedoch Handlungen vorgenommen haben, die "ihrer Art nach" geeignet wären, die Verjährung nach deutschen Rechtsvorschriften zu unterbrechen, ist unvereinbar mit Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG. 54

dem den Tenor dieses Beschlusses tragenden Teil der Entscheidung zuzuordnen sind. 55

3. Die Vorlage ist auch nicht etwa deshalb zulässig, weil sich das Oberlandesgericht auch mit der Anwendbarkeit des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957 auseinandergesetzt und die Ansicht vertreten hat, dass diese noch nicht "verbindlich geklärt" sei. Zum einen hat der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 12. August 2008 (Rechtssache C-296/08, Goicoechea, NJW 2009, 657) hierzu Stellung genommen. Zum anderen betrifft die Entscheidung des Senats vom 26. Juli 1984 zu Art. 10 EuAIÜbk (BGHSt 33, 26), auf die das Oberlandesgericht verweist, die Auslieferung eines türkischen Staatsangehörigen. Da Art. 10 EuAIÜbk nach Ansicht des vorlegenden Oberlandesgerichts auf einen deutschen Staatsangehörigen nicht anwendbar ist, kommt es auf seine daran anknüpfenden Erwägungen zur Zulässigkeit der Vorlage nicht an. 56

4. Der Senat ist auch nicht gehalten, im Hinblick auf Art. 12 EGV bzw. Art. 18 AEUV eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zur Auslegung von § 9 Nr. 2 IRG - insbesondere dazu, ob bei dessen Anwendung nach der Staatsangehörigkeit des Verfolgten unterschieden werden darf - zu erholen. Denn Rückschlüsse darauf, ob die Auslieferung eines Verfolgten mit anderer Staatsangehörigkeit in Fällen der vorliegenden Art erlaubt ist, lassen sich aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht ziehen. 57