



Michael Rosenthal
RECHTSANWALT
- 9. Nov. 2004

Hanseatisches Oberlandesgericht

1. Strafsenat

Geschäftszeichen: Ausl 28/03

Haftbefehl / Beschluß

In der Sache

betreffend die Auslieferung des syrischen und deutschen Staatsangehörigen

Mamoun D a r k a z a n l i,
geboren am 4. August 1958 in Damaskus/Syrien

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

Beistände: a) Rechtsanwältin Gül Pinar, GK 77

b) Rechtsanwalt Michael Rosenthal,
Bismarckstraße 61, 76133 Karlsruhe

hat der 1. Strafsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg
am 5. November 2004 durch

den Vorsitzenden Richter
am Oberlandesgericht Dr. Schudt

den Richter
am Oberlandesgericht Stephani

den Richter
am Amtsgericht Rußer

beschlossen:

1. Die gegen den Verfolgten durch den Haftbefehl des Senats vom 15. Oktober 2004 angeordnete vorläufige Auslieferungshaft dauert als Auslieferungshaft fort.
2. Der Antrag auf Aussetzung des Auslieferungsverfahrens und Einholung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungswidrigkeit des Europäischen Haftbefehlgesetzes wird abgelehnt.

G r ü n d e :

I.

Da nach der Anordnung der vorläufigen Auslieferungshaft des Verfolgten durch den Beschluß des Senats vom 15. Oktober 2004 inzwischen der als Auslieferungssuchen geltende Europäische Auslieferungshaftbefehl vom 16. September 2004 – auch in deutscher Übersetzung – übermittelt worden ist, die Auslieferung jedenfalls nicht von vornherein unzulässig erscheint (§ 15 Abs. 2 IRG) und weiterhin die Gefahr besteht, daß sich der Verfolgte, der sich mit seiner Auslieferung nicht einverstanden erklärt hat, wegen der im Falle seiner Verurteilung zu erwartenden empfindlichen Freiheitsstrafe dem Auslieferungsverfahren oder der Durchführung der Auslieferung durch Untertauchen entziehen wird, hat die vorläufige Auslieferungshaft nunmehr als (formelle) Auslieferungshaft fortzudauern (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 IRG).

Die Einwendungen des Verfolgten, die er durch Schriftsatz der zum Beistand gewählten Rechtsanwältin Pinar vom 31. Oktober 2004 gegen die von der Generalstaatsanwaltschaft Hamburg beantragte Anordnung der Auslieferungshaft geltend gemacht hat, greifen nicht durch.

Bei vorläufiger Beurteilung der Sach- und Rechtslage – vor abschließender Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung nach Eingang der Stellungnahme des Beistands und des Protokolls über die erneute Vernehmung des Verfolgten nach

§ 28 IRG – erscheint die Auslieferung des Verfolgten an das Königreich Spanien nach dem gegenwärtigen Stand des Verfahrens zulässig.

1.

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

Entgegen den Ausführungen des Beistands leidet das Auslieferungersuchen an keinem zu seiner Unwirksamkeit führenden formalen Mangel.

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

daß die zum Schutze eines deutschen Staatsangehörigen aufgestellten zusätzlichen besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 80 IRG hier eingreifen.

Entgegen den Ausführungen des Beistands im Schriftsatz vom 31. Oktober 2004 (unter Ziff. I. 2.) sind in dem Europäischen Haftbefehl vom 16. September 2004 nicht nur die spanischen Strafvorschriften (Art. 515.2 und Art. 516.2 des spanischen StGB), sondern – unter Buchstabe e) – auch Art und rechtliche Würdigung der Straftat (Mitgliedschaft in einer terroristischen Organisation) sowie die Handlungen des Verfolgten, die diesen Tatbestand nach Auffassung des spanischen Gerichts erfüllen, angegeben worden.

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

2.

Auch die materiellen Voraussetzungen für die Auslieferung sind nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand erfüllt.

Da keine Auslieferungshindernisse ersichtlich sind, wird dem zulässigen Ersuchen höchstwahrscheinlich stattzugeben sein (§ 79 IRG).

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

fehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten in Bezug genommenen Deliktgruppen zugehörig ist (hier: Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung und Terrorismus). Auf eine Strafbarkeit des Verfolgten nach deutschem Recht kommt es danach nicht an.

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

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

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

strafrechtliches Verfahren (hier vom Generalbundesanwalt unter dem Aktenzeichen 2 BJs 72/01-5) geführt wird, steht der Zulässigkeit der Auslieferung ebenfalls nicht entgegen. Diese Vorschrift betrifft nicht die Zulässigkeit der Auslieferung, über die der Senat allein zu entscheiden hat, sondern deren Bewilligung. Zudem hat die Freie und Hansestadt Hamburg am 14. Oktober 2004 ausdrücklich erklärt, daß im Benehmen mit dem Bundesministerium der Justiz von der Ablehnungsbefugnis nach § 83b Nr. 1 IRG kein Gebrauch gemacht wird. Eine etwaige spätere Bewilligung der Auslieferung wäre nach § 74b IRG nicht anfechtbar. Diese Regelung darf nicht dadurch unterlaufen werden, daß das Oberlandesgericht die nicht in seine Kompetenz fallende Entscheidung über die Bewilligung der Auslieferung im voraus – wie vom Verfolgten unter Ziff. II. 1 b) des Schriftsatzes seines Beistands vom 31. Oktober 2004 erstrebt – auf mögliche Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens von der Ablehnungsbefugnis des § 83b IRG durch die Bewilligungsbehörde gleichwohl überprüft.

Im übrigen läge auch kein „erkennbarer Ermessens Fehlgebrauch“ (so S. 7 des genannten Schriftsatzes des Beistands) vor, wenn die Auslieferung bewilligt würde. Es trifft nicht zu, daß der Verfolgte als Deutscher wegen einer Tat, die ausschließlich auf deutschem Hoheitsgebiet verübt wurde und die nach deutschem Recht zur Tatzeit nicht strafbar war, ausgeliefert werden soll (vgl. S. 4 Abs. 1 des Schriftsatzes). Nach dem im Haftbefehl geschilderten Sachverhalt, dessen Grundlage zu überprüfen der Senat keinen Anlaß hat (§ 10 Abs. 2 IRG), soll er die terroristische Vereinigung u.a. auch im Kosovo unterstützt und zum Zwecke der Förderung dieser Organisation persönlich Verbindung zu Mitgliedern der Al Qaida-Zelle in Spanien (in Madrid und Granada) gehalten haben.

Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG wird durch die Auslieferung nicht verletzt. Der Verfolgte soll nicht von einem deutschen Gericht wegen einer Tat, deren Strafbarkeit vor deren Begehung nicht gesetzlich bestimmt war, bestraft werden. Vielmehr soll er an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union übergeben werden,

gegen dessen Strafnormen er im Ausland zu einem Zeitpunkt verstoßen haben soll, als die Tat dort nach dem Recht des ersuchenden Staates strafbar war. Insoweit widerspäche die Auslieferung nicht wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung, die eine solche Rechtshilfe nach § 73 IRG unzulässig machte.

Sonstige Auslieferungshindernisse sind nicht ersichtlich.

II.

Dem unter Ziffer IV des Schriftsatzes der Rechtsanwältin Pinar vom 31. Oktober 2004 gestellten Antrag auf Aussetzung des Auslieferungsverfahrens und Einholung einer Vorabentscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 Abs. 1 GG ist nicht zu entsprechen, weil das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EuHbG) nach Auffassung des Senats nicht verfassungswidrig ist.

Die Rechtsansicht des Verfolgten, das EuHbG sei „nicht wirksam erlassen“ worden, „weil sein wesentlicher Regelungsgehalt nicht vom Parlament bestimmt worden ist und auch nicht bestimmt werden konnte“, ist unzutreffend. Allein der Umstand, daß der deutsche Gesetzgeber die Vorgaben eines Rahmenbeschlusses des Europäischen Rates in innerstaatliches Recht umsetzt, rechtfertigt nicht die Annahme, das Gesetz sei schon deshalb verfassungswidrig, weil der Bundestag den wesentlichen Inhalt des Gesetzes nicht habe selbst frei bestimmen können; denn dann müßte jegliche Transformation von Vorschriften des Europarechts in innerstaatliches Recht verfassungswidrig sein. Das EuHbG ist vielmehr am 21. Juli 2004 in einem ordnungsgemäß durchgeführten Verfahren durch nur ihrem Gewissen unterworfenen Abgeordnete, die den Gesetzentwurf auch hätten ablehnen können, beschlossen wor-

den und am 23. August 2003 in Kraft getreten (BGBl. I S. 1748, 1752). Dazu war der Gesetzgeber durch Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG ermächtigt. Zwar darf nach Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG grundsätzlich kein Deutscher an das Ausland ausgeliefert werden. In dem dieser Vorschrift folgenden Satz ist jedoch bestimmt worden, daß durch Gesetz eine abweichende Regelung für Auslieferungen an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union getroffen werden kann, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind. Das ist hier der Fall. Zudem ist das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG, demzufolge das Gesetz dasjenige Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen muß, das durch das Gesetz eingeschränkt wird, beachtet worden. Durch Art. 1 Nr. 6 EuHbG sind in die Vorschrift des § 84 IRG (Einschränkung von Grundrechten) die Wörter „und der Schutz vor Auslieferung (Art. 16 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes)“ eingefügt worden.

Die Ansicht des Verfolgten, das EuHbG sei „insoweit verfassungswidrig, als es die Auslieferung Deutscher für Verhaltensweisen erlaubt, die in der Bundesrepublik Deutschland nicht strafbar sind“ und „als es die Auslieferung deutscher Staatsbürger für Verhaltensweisen gestattet, die zur Tatzeit in der Bundesrepublik Deutschland straflos gewesen sind“, gibt dem Senat keine Veranlassung, die Sache dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung nach Art. 100 Abs. 1 GG vorzulegen. Wie bereits (unter I. 2.) ausgeführt, soll der deutsche Verfolgte nämlich – entgegen der Darstellung im Schriftsatz seines Beistands vom 31. Oktober 2004 – nicht wegen einer ausschließlich im Inland begangenen Tat, die zur Tatzeit nach deutschem Recht noch nicht strafbar war, ausgeliefert werden. Dem Verfolgten wird durch die Auslieferung nicht etwa für ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten eine fremde Rechtsordnung „übergestülpt“ (S. 5 unten des genannten Schriftsatzes). Er soll sich vielmehr lediglich nach dem zur Tatzeit geltenden spanischen Recht vor einem spanischen Gericht verantworten, das für ihn zuständig gewesen wäre, wenn er noch in Spanien verhaftet worden wäre, bevor er nach Deutschland zurückkehren konnte.

Der Verzicht auf das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 81 IRG stellt auch keinen Verstoß gegen rechtsstaatliche Grundsätze (Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG) dar. Die Bekämpfung von terroristischen Vereinigungen durch die Bestrafung von Mitgliedern und Unterstützern solcher Organisationen in rechtsstaatlichen Verfahren vor den ordentlichen Gerichten der Mitgliedstaaten der Europäischen Union erscheint in all diesen Ländern zum wirksamen Schutz der Allgemeinheit geboten. Ein Verstoß gegen den Grundsatz „nulla poena sine lege“ (keine Strafe ohne <ein bereits zur Tatzeit bestehendes> Gesetz) ist nicht zu besorgen. Es reicht nämlich für eine Auslieferung nicht aus, daß die dem Verfolgten zur Last gelegte Tat einer der in Bezug genommenen Deliktgruppen zugehörig ist, sondern die dem Ersuchen zugrundeliegende Tat muß zugleich auch nach dem Recht des ersuchenden Staates eine Strafbestimmung verletzen. Eine Verurteilung des Verfolgten droht aber nur dann, wenn dieser sich nach dem zur Tatzeit geltenden spanischen Recht strafbar gemacht hat.

Schudt

Stephani

Rußer



Ausgefertigt

Scheidt MS-
Leiter der Geschäftsstelle