



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 2 Ausl. A 4/13

BESCHLUSS

in der Auslieferungssache

gegen

den polnischen Staatsangehörigen [...]

zur Zeit in der Justizvollzugsanstalt [...]

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [...]

hat der 1. Strafsenat durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht

Dr. Schromek, den Richter am Oberlandesgericht **Dr. Helberg** und den Richter am Landgericht **Kornol**

am **11. September 2013** beschlossen:

1. Der Antrag auf Anordnung der Auslieferungshaft wird abgelehnt.
2. Der Verfolgte ist unverzüglich zu entlassen.
3. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung des Verfolgten an die Republik Polen wird zurückgestellt.
4. Die Akten werden zur erneuten Entschließung über die beabsichtigte Geltendmachung von Bewilligungshindernissen an die Generalstaatsanwaltschaft Bremen zurückgegeben.

GRÜNDE

I.

Die polnischen Justizbehörden ersuchen mit dem Europäischen Haftbefehl vom 24.01.2013 (Az.: III Kop 4/13) um die Auslieferung des Verfolgten nach Polen zum Zwecke der Strafvollstreckung. Nach dem Inhalt des Europäischen Haftbefehls ist er am 02.03.2009 durch das Amtsgericht B. [...] im Verfahren II K 230/08 in Anwesenheit zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt worden, wovon noch ein Strafrestr von einem Jahr elf Monaten und 18 Tagen zu vollstrecken ist. Nach den Angaben im Europäischen Haftbefehl ist der Verfolgte wegen Betruges verurteilt worden. Er hat am 15.02.2008 im Rahmen einer Internetauktion eine Wanduhr zum Preis von 190 PLN verkauft und diesen Betrag am 19.02.2008 von der Geschädigten überwiesen bekommen. Diese hat im Gegenzug eine beschädigte, der Beschreibung des Kaufgegenstandes nicht entsprechende Kunststoffuhr im Wert von 22 PLN erhalten.

Der Verfolgte wurde am 04.09.2013 in Bremen unter seiner Wohnanschrift vorläufig festgenommen. Noch am selben Tag hat das Amtsgericht Bremen gegen den Verfolgten eine Festhalteanordnung erlassen. Anschließend wurde er in die Justizvollzugsanstalt [...] eingeliefert. Bei seiner Vernehmung durch den Vorermittlungsrichter hat sich der Verfolgte mit seiner Auslieferung im vereinfachten Verfahren nicht einverstanden erklärt.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat mit beim Senat am 05.09.2013 eingegangenen Schriftsatz vom 04.09.2013 beantragt,

1. gegen den Verfolgten gemäß §§ 15, 17 IRG die Auslieferungshaft anzuordnen und
2. die Auslieferung des Verfolgten an die Republik Polen gemäß §§ 29 Abs. 1, 32 IRG zur Vollstreckung eines Strafrestrs von einem Jahr elf Monaten und 18 Tagen der durch Urteil des Amtsgerichts Belchatów vom 02.03.2009 - II K 230/08 - verhängten Freiheitsstrafe von zwei Jahren für zulässig zu erklären.

In ihrem Antrag hat die Generalstaatsanwaltschaft die nach § 79 Abs. 2 IRG obligatorische Erklärung abgegeben, dass beabsichtigt sei, kein Bewilligungshindernis nach § 83b IRG geltend zu machen.

Hierzu hat sie ausgeführt, der Verfolgte habe kein überwiegendes schutzwürdiges Interesse an einer Strafvollstreckung im Inland (§ 83b Abs. 2 Buchst. b IRG).

Ein überwiegendes Interesse an einer Strafvollstreckung in der Bundesrepublik Deutschland könne nur angenommen werden, wenn die Vollstreckung im Ausland für den Verfolgten eine besondere Härte darstellen würde. Es müssten Umstände vorliegen, aufgrund derer die Vollstreckung im Ausland für den ausländischen Verfolgten die gleiche Härte darstellte wie für einen Deutschen, der eine Strafe im Ausland zu verbüßen habe. Berücksichtigungsfähig seien neben besonderen persönlichen Bindungen in Deutschland auch Schwierigkeiten, die sich aus der Konfrontation mit einer fremden Rechtsordnung oder einem Vollzug in einem ausländischen Gefängnis ergeben könnten.

Im Hinblick auf diese Voraussetzungen kommt die Generalstaatsanwaltschaft zu dem Schluss, dass von besonderen Bindungen in Deutschland oder einer besonderen Härte bei einer Strafvollstreckung in Polen bei dem Verfolgten nicht die Rede sein könne. Er habe, soweit bekannt, in Deutschland engere soziale Bindungen nur zu seiner Ehefrau und seinen Kindern, die ebenfalls polnische Staatsangehörige seien. Er sei in Polen aufgewachsen und erst vor knapp vier Jahren nach Deutschland gekommen, also mit der polnischen Rechtsordnung viel besser vertraut als mit der deutschen und bis heute in Polen geschäftlich tätig. Der Verfolgte beherrsche nur die polnische Sprache, so dass auch insofern der deutsche Strafvollzug für ihn viel schwieriger wäre als der polnische. Der Vollzug von Straftat gegen einen in Polen verurteilten polnischen Staatsangehörigen in einer polnischen Haftanstalt sei der Normalfall, aber keine besondere Härte, wie sie es für einen deutschen Staatsangehörigen bedeuten würde, der nach einer Sozialisation in Deutschland eine Haftstrafe in Polen verbüßen müsste. Im Übrigen sei unvertretbar, das Land Bremen ohne Rechtsgrund nicht nur mit den Kosten des Strafvollzuges, sondern auch mit dem personellen und finanziellen Aufwand für ein Rechtshilfeverfahren zur Übernahme der Strafvollstreckung zu belasten.

II.

1. Dem Antrag auf Erlass eines vorläufigen Auslieferungshaftbefehls kann nicht entsprochen werden, weil nach dem derzeitigen Kenntnisstand die Auslieferung von vornherein unzulässig erscheint (§ 15 Abs. 2 IRG).

Die im Rahmen des § 15 Abs. 2 IRG anzustellende „Unzulässigkeitsprognose“ erfordert eine Schlüssigkeitsprüfung (vgl. *Schomburg/Hackner* in: *Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Auflage, 2012, § 79 IRG, Rn. 9). Diese Prüfung schließt eine Prognose hinsichtlich der Fehlerfreiheit der Nichtgeltendmachung von Bewilligungshindernissen ein. Zwar überprüft das Oberlandesge-

richt die Bewilligungsentscheidung lediglich darauf, ob sie aufgrund einer vollständig und zutreffend ermittelten Tatsachengrundlage getroffen worden ist und keine Ermessensfehler enthält. Hierbei steht der Bewilligungsbehörde ein weites Ermessen zu, das gerichtlich nur eingeschränkt überprüft werden kann (vgl. OLG Stuttgart, StV 2007, 258; OLG Dresden, StV 2008, 534; OLG Celle, Beschluss vom 10.09.2012, Az.: 1 Ausl 26/12, BeckRS 2012, 24668; KG, Beschluss vom 28.08.2012, Az.: (4) 151 Ausl.A 109/12, BeckRS 2013, 01207).

Auch unter Berücksichtigung dieses weiten Ermessens ist aber erforderlich, dass dem Oberlandesgericht die gebotene Überprüfung ermöglicht wird, ob die Bewilligungsbehörde die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 83 b IRG zutreffend beurteilt hat und sich bei Vorliegen von Bewilligungshindernissen des ihr eingeräumten Ermessens unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalls bewusst war (vgl. KG NJW 2006, 3507; OLG Karlsruhe StV 2007, 149 und NStZ-RR 2009, 107; OLG Celle, aaO; OLG Dresden, aaO).

Insoweit gilt nach allgemeinen Grundsätzen, dass sich gerichtlich zu beanstandende Ermessensfehler aus einer Ermessensüberschreitung, einem Ermessensnichtgebrauch oder einem Ermessens Fehlgebrauch - sei es wegen Nichtberücksichtigung ermessensrelevanter tatsächlicher oder rechtlicher Gesichtspunkte, sei es wegen Berücksichtigung ermessensirrelevanter, sachfremder Gesichtspunkte - ergeben können (OLG Stuttgart, NJW 2007, 1702; OLG Dresden, aaO). Ergibt sich aus den bekannten Umständen, dass die Bewilligungsbehörde aller Voraussicht nach aufgrund eines auf Null reduzierten Ermessens zur Geltendmachung eines Bewilligungshindernisses verpflichtet sein wird, ist die Anordnung von Auslieferungshaft unzulässig (vgl. OLG Stuttgart, NJW 2007, 613, 614 und NJW 2007, 1702; OLG Hamm, NStZ-RR 2010, 209; KG, Beschluss vom 28.08.2012, Az.: (4) 151 Ausl.A 109/12, BeckRS 2013, 01207 und Beschluss vom 10.01.2013, Az.: (4) 151 Ausl.A 145/12 (216/12); *Hackner* in: Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, aaO, § 79 IRG, Rn. 9).

Das ist hier der Fall. Bei der gebotenen Schlüssigkeitsprüfung erscheint eine ermessensfehlerfreie Bewilligung der Auslieferung nach § 83b Abs. 2 b IRG nach derzeitigem Stand der Dinge schlechterdings ausgeschlossen.

In ihrer Entscheidung vom 04.09.2013 geht die Generalstaatsanwaltschaft zwar davon aus, dass der Verfolgte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland im Sinne von § 83 b Abs. 2 Buchst. b IRG begründet hat. Die Abwägung, ob zu seinen Gunsten ein schutzwürdiges Interesse an der Strafvollstreckung im Inland überwiegt, wird aber den anzuwendenden Maßstäben nicht gerecht.

Die von der Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Erklärung über die beabsichtigte Bewilligung zugrunde gelegten Kriterien berücksichtigen die jüngere Rechtsprechung des EuGH (Entscheidungen vom 17.07.2008, C-66/08, NJW 2008, 3201; 06.10.2009, C-123/08, NJW 2010, 283 und 21.10.2010, C-306/09, NJW 2011, 285) sowie die im Zuge dieser Entscheidungen ergangene innerstaatliche Rechtsprechung (vgl. hierzu ausführlich OLG Karlsruhe, NStZ-RR 2009, 107; OLG Celle, aaO, siehe auch *Böhm*, NJW 2008, 3183 und *Tinkl*, ZIS 2010, 320) nur unzureichend.

Der EuGH hat herausgestellt, dass, auch wenn der Systematik des Rahmenbeschlusses 2002/584 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung zu Grunde liegt, diese Anerkennung keine uneingeschränkte Verpflichtung zur Vollstreckung des ausgestellten Haftbefehls bedeutet (EuGH, NJW 2011, 285, 286, Rz. 50). Vielmehr ist dem Rahmenbeschluss, insbesondere Art. 3 bis 5, zu entnehmen, dass die Mitgliedstaaten den zuständigen Justizbehörden unter bestimmten Umständen erlauben können, dass eine verhängte Strafe im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsmitgliedstaates vollstreckt werden muss (EuGH, aaO, Rz. 50 f.).

Der deutsche Gesetzgeber hat von dieser Möglichkeit in § 83b Abs. 2 b IRG Gebrauch gemacht. Bei der Auslegung der dort definierten schutzwürdigen Interessen ist den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung und der Unionsbürgerschaft (Art. 18, 20 f. AEUV) Rechnung zu tragen (vgl. *Schomburg*, in: Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, aaO, § 83b IRG, Rn. 22). Der EuGH hat in diesem Zusammenhang herausgestellt, dass der Art. 4 Nr. 6 des Rahmenbeschlusses, der die Ablehnung der Auslieferung zur Strafvollstreckung ermöglicht, sofern die Strafe im ersuchten Staat vollstreckt werden soll, insbesondere bezweckt, dass der Frage, ob die Resozialisierungschancen der gesuchten Person nach Verbüßung der gegen sie verhängten Strafe erhöht werden können, besondere Bedeutung beigemessen werden kann (EuGH, NJW 2010, 283, 285, Rz. 67, 70; NJW 2008, 3201, 3203, Rz. 45).

Hieraus ist für das Regelungssystem der §§ 80 ff. IRG der Schluss zu ziehen, dass die dort angelegte Ungleichbehandlung von nicht-deutschen Unionsbürgern und Deutschen, deren Auslieferung zur Strafvollstreckung in einen anderen Unionsstaat nach § 80 Abs. 3 IRG deren Zustimmung voraussetzt, zwar gerechtfertigt sein kann. Ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse des Verfolgten i.S.d. § 83b Abs. 2 b IRG ist aber anzunehmen, wenn ein legitimes Interesse besteht, dass die im Ausstellungsmitgliedstaat verhängte Strafe im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsmitgliedstaats vollstreckt wird. In der hierfür notwendigen umfassenden Abwägung sind vorwiegend die persönlichen Belange des Verfolgten zu berücksichtigen, wobei im Zuge der EuGH-

Rechtsprechung als maßgebliches Kriterium darauf abzustellen ist, ob die Resozialisierungs- und Reintegrationschancen des Verfolgten durch eine Inlandsvollstreckung erhöht werden können (vgl. OLG Celle, aaO; OLG Karlsruhe, aaO, 108; siehe auch *Böhm*, NJW 2008, 3183, 3184).

Der Abwägung der Generalstaatsanwaltschaft ist nicht zu entnehmen, dass sie sich an diesen Maßstäben orientiert hat. Vielmehr lässt sich der EntschlieÙung entnehmen, dass allein die Frage maßgeblich sein soll, ob die Vollstreckung in Polen für den Verfolgten eine besondere Härte darstellen würde. Auf dieses durch das OLG Köln (NStZ-RR 2007, 19; Beschluss vom 31.08.2009, 6 Ausl A 41/09, BeckRS 2009, 28885) geprägte Merkmal kann es infolge der durch den EuGH vorgezeichneten Neubestimmung der zu berücksichtigenden Interessen indes nicht mehr ankommen (OLG Karlsruhe, NStZ-RR 2009, 107; so auch *Böhm*, NJW 2008, 3183, 3185).

Dagegen darf bei der Frage der Resozialisierungschancen durchaus berücksichtigt werden, ob der Verfolgte an sein Heimatland ausgeliefert werden soll und für ihn in diesem Falle bei der Vollstreckung keine der Resozialisierung entgegenstehenden sprachlichen und kulturellen Probleme bestehen (OLG Celle, aaO; OLG Karlsruhe, aaO, 108). Auch können in die Bewertung des Tatbestandsmerkmals des „Überwiegens der schutzwürdigen Interessen“ - ohne dass diese für sich gesehen jeweils entscheidungserheblich sein können (EuGH, aaO, Rn. 49) - weitere persönliche Umstände des Verfolgten mit eingestellt werden. So kann etwa der Gesichtspunkt Bedeutung erlangen, ob dieser in die Bundesrepublik Deutschland übergesiedelt ist, um sich der ihm drohenden Strafvollstreckung zu entziehen, weil dieser Aspekt der Annahme seiner Schutzwürdigkeit entgegensteht (vgl. OLG Celle, aaO; OLG Karlsruhe, aaO; *Schomburg*, aaO, Rn. 29).

Bei der Beurteilung, ob durch eine Inlandsvollstreckung die Resozialisierungschancen des Verfolgten merklich erhöht werden können, ist aber insbesondere zu beachten, ob und inwieweit sich dieser bereits in der Bundesrepublik Deutschland gesellschaftlich integriert hat (vgl. OLG Celle, aaO; OLG Karlsruhe aaO). Die Frage, ob er der deutschen Sprache hinreichend mächtig ist, spielt dabei eine wichtige, aber nicht allein maßgebliche Rolle.

Da die EntschlieÙung der Generalstaatsanwaltschaft vom 04.09.2013 sich nicht erkennbar an dem Resozialisierungsziel orientiert, ist die Abwägung fehlerhaft.

Auf der Grundlage der bisher bekannten Umstände lassen sich durchgreifende Anhaltspunkte dafür, dass die Resozialisierungschancen für den Verfolgten bei einer Strafvollstreckung in Polen besser wären als bei einer Strafvollstreckung in Deutsch-

land, im Übrigen nicht ausmachen. Zwar beherrscht der Verfolgte die deutsche Sprache offenbar nicht oder nur unzureichend. Aus den auch von der Generalstaatsanwaltschaft nicht in Frage gestellten Angaben des Verfolgten ergibt sich aber, dass er bereits seit etwa vier Jahren in Deutschland lebt und seine Frau und seine drei Kinder seit über drei Jahren hier mit ihm zusammen leben. Soweit die Generalstaatsanwaltschaft der Ansicht ist, dass er insoweit „nur“ engere soziale Bindungen zu seiner hier lebenden Ehefrau und seinen Kindern habe, wird dies auch für manch einen deutschen Staatsbürger zutreffen. Im Übrigen sind derartige familiäre Bindungen nicht nur im Hinblick auf Art. 6 GG, sondern auch und gerade für die Frage der Resozialisierungsaussichten im Strafvollzug und der sozialen Reintegration nach der Verbüßung der Strafe von besonderer Bedeutung. Insoweit geht der Senat mangels entgegenstehender Erkenntnisse davon aus, dass wenigstens zwei der drei Kinder hier seit drei Jahren zur Schule gehen, was einen etwaigen Umzug der Familie nach Polen, um den Familienvater dort im Strafvollzug zu besuchen und einen sozialen Empfangsraum zu schaffen, nicht gerade begünstigt. Insoweit hat der Verfolgte im Übrigen seine Absicht bekundet, auch nach einer etwaigen Verbüßung der Strafe in Polen wieder nach Deutschland zurückkehren zu wollen.

Dass der Verfolgte, wie die Generalstaatsanwaltschaft annimmt, mit der polnischen Rechtsordnung besser vertraut sei als mit der deutschen und er bis heute in Polen geschäftlich tätig sei, mag im Grundsatz zutreffen. Allerdings ist er in der Hauptsache offenbar in Deutschland gewerblich tätig, zahlt hier seine Steuern und betreibt nach den bisherigen Erkenntnissen aus der Akte in Bremen eine Firma für Trockenbau und Gebäudereinigung. Das Gewerbe Gebäudereinigung hat er seit dem 01.01.2010 an seiner aktuellen Wohnanschrift auch angemeldet. Eine Anmeldung für das Gewerbe Trockenbau erfolgte zum 28.02.2013 für die Adresse Auf dem Grünen 4. Ob er von dort aus sein Gewerbe tatsächlich betrieben hat, konnte nicht sicher festgestellt werden. Jedenfalls sind die Angaben des Verfolgten zu seinen gewerblichen Aktivitäten damit nicht widerlegt, so dass auch im Hinblick auf die berufliche Tätigkeit auf eine gewisse Integration in Deutschland sowie ein Erfahrung zumindest mit den deutschen Wirtschafts- und Steuerregelungen geschlossen werden kann.

Im Hinblick auf die familiären Bindungen und die berufliche Tätigkeit erscheint es auch nicht unwahrscheinlich, dass für den Verfolgten frühzeitig die Möglichkeiten eines offenen Vollzuges geprüft werden könnten.

Soweit die Generalstaatsanwaltschaft fiskalische Aspekte anführt, die gegen die Übernahme der Vollstreckung sprechen, so haben derlei Umstände bei der Frage nach dem Überwiegen schutzwürdiger Interessen des Verfolgten an der Vollstreckung

im ersuchten Staat weitgehend außer Betracht zu bleiben, da vorwiegend die persönlichen Belange des Verfolgten zu berücksichtigen sind (OLG Celle, aaO).

Schließlich lässt sich nicht sicher feststellen, dass der Verfolgte in Kenntnis der gegen ihn verhängten Strafe nach Deutschland eingereist ist, um sich der Vollstreckung in Polen zu entziehen. Die Strafe wurde nach den dem Senat in Übersetzung vorliegenden Gründen des Urteils des Amtsgerichts B. vom 02.03.2009 zunächst zur Bewährung ausgesetzt. Der Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung erfolgte erst durch einen Beschluss vom 31.05.2010. Der Verfolgte ist nach der bei den Akten befindlichen Melderegisterauskunft aber bereits am 14.01.2010 aus Polen nach Deutschland gezogen, so dass er von der angeordneten Strafvollstreckung noch keine Kenntnis haben konnte.

2. Nach den vorstehenden Ausführungen ist die Entschließung der Generalstaatsanwaltschaft vom 04.09.2013 ermessenfehlerhaft. Zwar ist nach der Wertung des Senats eine ermessensfehlerfreie Bewilligung der Auslieferung nach § 83b Abs. 2 b IRG aufgrund der bisher bekannten Umstände schlechterdings ausgeschlossen. Der Senat kann aber nicht ausschließen, dass - auch angesichts der Ausführungen zu den anzuwendenden Maßstäben für die Bewilligungsentscheidung - neue Umstände zu Tage gefördert werden, die in einer durch die Generalstaatsanwaltschaft neu zu treffenden Ermessensentscheidung eine andere Bewertung ermöglichen. Insofern könnte sich auch die Frage der Auslieferungshaft neu stellen. Da derzeit eine Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung aber noch nicht getroffen werden kann (§ 79 Abs. 2 Satz 1 IRG), ist die Sache der Generalstaatsanwaltschaft Bremen zur erneuten Entschließung über die beabsichtigte Geltendmachung von Bewilligungshindernissen zurückzugeben (vgl. OLG Stuttgart, NJW 2007, 1702, 1704).

Dr. Schromek

Dr. Helberg

Kornol