



**BUNDESGERICHTSHOF**

**BESCHLUSS**

6 StR 41/20

vom

21. April 2020

in der Strafsache

gegen

**XC**

Verteidiger:

wegen Vergewaltigung u.a.

Weiterer Verfahrensbeteiligter: ***Der Generalbundesanwalt beim***

***Bundesgerichtshof***

Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. April 2020 beschlossen:

1. Dem Europäischen Gerichtshof wird gemäß Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist Art. 27 Abs. 2, 3 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (ABl. L 190 vom 18. Juli 2002, S. 1, RB-EuHB) in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. Februar 2009 geänderten Fassung (ABl. L 81 vom 27. März 2009, S. 24) dahin auszulegen, dass der Grundsatz der Spezialität einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme wegen einer vor der Übergabe begangenen anderen Handlung als derjenigen, die der Übergabe zugrunde liegt, dann nicht entgegensteht, wenn die Person das Hoheitsgebiet des Ausstellungsmitgliedstaates nach der Übergabe freiwillig verlassen hat, später von einem anderen Vollstreckungsmitgliedstaat aufgrund eines neuen Europäischen Haftbefehls abermals in das Hoheitsgebiet des Ausstellungsmitgliedstaates übergeben worden ist und der zweite Vollstreckungsmitgliedstaat die Zustimmung zur Verfolgung, Verurteilung und Vollstreckung wegen dieser anderen Handlung erteilt hat?

2. Das Revisionsverfahren wird bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs über die Vorlagefrage ausgesetzt.

Gründe:

- 1 Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat über die Revision des Angeklagten gegen ein Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 16. Dezember 2019 zu entscheiden. Das Landgericht hat den Angeklagten einer im Jahr 2005 in Portugal begangenen schweren Vergewaltigung in Tateinheit mit räuberischer Erpressung schuldig gesprochen, weil er nach den Urteilsfeststellungen am 2. September 2005 gegen 22:30 Uhr in Praia da Luz (Portugal) maskiert und unter anderem mit einem Krummsäbel bewaffnet in das Haus einer damals 72-jährigen US-Amerikanerin eindrang, sie fesselte und knebelte, ihr über rund 15 Minuten mit einem biegsamen Metallgegenstand auf Brust, Unterbauch, Arme und Gesäß schlug, sie anschließend vaginal vergewaltigte und sie zuletzt zur Übergabe von Bargeld zwang. Unter Einbeziehung von Einzelstrafen aus einem Urteil des Amtsgerichts Niebüll vom 6. Oktober 2011 hat es ihn zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt und eine in Italien vollzogene Übergabehaft im Verhältnis von 1:1 auf die Gesamtfreiheitsstrafe angerechnet.
  
- 2 Mit seiner Revision rügt der Angeklagte unter anderem die Verletzung des Grundsatzes der Spezialität aus § 83h Abs. 1 Nr. 1 des nationalen Gesetzes über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG), eingeführt durch das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 20. Juli 2006 (BGBl. I S. 1721).

I.

3 Dem Vorabentscheidungsverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

4 1. Gegen den Angeklagten wurde Anfang des Jahres 2016 ein Strafverfahren wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes geführt. Aufgrund eines deswegen erwirkten Europäischen Haftbefehls der Staatsanwaltschaft Hannover vom 23. August 2016 bewilligte das Tribunal de Relacao de Evora (Portugal) die Übergabe des Angeklagten an die deutschen Justizbehörden, wobei dieser nicht auf den Spezialitätsgrundsatz verzichtete. Er wurde am 22. Juni 2017 an Deutschland übergeben und verbüßte die wegen sexuellen Kindesmissbrauchs verhängte Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten bis 31. August 2018 vollständig. Danach trat für die Dauer von fünf Jahren Führungsaufsicht ein, wobei der Angeklagte angewiesen war, sich mindestens einmal im Monat persönlich bei seinem Bewährungshelfer zu melden.

5 2. Während des Strafvollzugs wurde die Strafaussetzung zur Bewährung aus dem oben genannten Urteil des Amtsgerichts Niebüll vom 6. Oktober 2011 widerrufen, mit dem der Angeklagte wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zehn Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt worden war. Die Staatsanwaltschaft Flensburg stellte am 22. August 2018 beim Tribunal de Relacao de Evora einen Antrag auf Verzicht auf die Anwendung des Spezialitätsgrundsatzes und ersuchte um Zustimmung zur Strafvollstreckung. Da diese nicht rechtzeitig erfolgte, wurde der Angeklagte am 31. August 2018 aus der Strafhaft entlassen. Am 18. oder 19. September 2018 reiste er in die Niederlande aus und begab sich später nach Italien.

- 6           3. Wegen der Vollstreckung des Urteils des Amtsgerichts Niebüll wurde ein neuer Europäischer Haftbefehl erlassen, aufgrund dessen der Angeklagte am 27. September 2018 in Italien festgenommen und am 18. Oktober 2018 an Deutschland übergeben wurde. Zuvor hatte die italienische Vollstreckungsbehörde am 10. Oktober 2018 die Bewilligung hierzu erteilt.
- 7           4. Die Staatsanwaltschaft Braunschweig ersuchte im Wege eines weiteren Europäischen Haftbefehls vom 12. Dezember 2018 die italienische Vollstreckungsbehörde im Nachtrag zur Bewilligung vom 10. Oktober 2018 um Zustimmung zur Verfolgung auch der hier gegenständlichen Tat. Diese Zustimmung erteilte das Berufungsgericht in Mailand am 22. März 2019.
- 8           5. Vom 23. Juli 2019 bis 11. Februar 2020 befand sich der Angeklagte in gegenständlicher Sache in Untersuchungshaft. Nachdem die portugiesische Vollstreckungsbehörde zwischenzeitlich der Vollstreckung der Gesamtfreiheitsstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Niebüll zugestimmt hat, wird diese Strafe seit 12. Februar 2020 vollstreckt. Am 7. Juni 2020 werden zwei Drittel dieser Gesamtfreiheitsstrafe verbüßt sein. Dann wird gemäß nationalem Recht eine Entscheidung über die Aussetzung des Strafrests zur Bewährung zu treffen sein. Derzeit besteht für das gegenständliche Verfahren angeordnete Untersuchungshaft als Überhaft fort. Für den Fall einer Strafrestaussetzung oder nach vollständiger Vollstreckung der Strafe steht der in dieser Sache ergangene Haftbefehl erneut zur Vollstreckung an.

II.

9           1. Der Senat hält die Beantwortung der Vorlagefrage für seine Entscheidung über die Revision für erforderlich. Art. 27 Abs. 2, 3 RB-EuHB wurde mit § 83h Abs. 1, 2 IRG inhaltsgleich in nationales Recht umgesetzt. Die Auslegung von § 83h Abs. 1, 2 IRG ist deshalb von der Auslegung von Art. 27 Abs. 2, 3 RB-EuHB abhängig. Unterläge die gegenständliche Tat dem Spezialitätsschutz, wäre dies für die Entscheidung des Senats erheblich. Zwar hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass die übergebene Person wegen einer dem Spezialitätsschutz unterliegenden Handlung verfolgt und verurteilt werden kann, bevor die Zustimmung des Vollstreckungsmitgliedstaates eingegangen ist, jedoch nur, sofern während des diese Handlung betreffenden Ermittlungs- und Strafverfahrens keine freiheitsbeschränkende Maßnahme angewandt wird (EuGH, Urteil vom 1. Dezember 2008 – C-388/08, Leymann und Pustovarov, Rn. 76). In der nationalen Rechtsprechung ist anerkannt, dass damit auch die Bildung einer Gesamtstrafe mit einer dem Spezialitätsschutz unterliegenden Strafe ausgeschlossen ist (vgl. BGH, Urteil vom 28. August 2019 – 2 StR 25/19, ECLI: DE:BGH:2019:280819U2STR25.19.0, Rn. 7; Beschlüsse vom 20. Oktober 2016 – 3 StR 245/16, ECLI: DE:BGH:2016:201016B3STR245.16.0, Rn. 4, vom 11. Mai 2016 – 1 StR 627/15, ECLI:DE:BGH:2016:110516B1STR627.15.0, Rn. 14, und vom 16. November 2016 – 2 StR 246/16, ECLI: DE:BGH:2016:161116B2STR246.16.0, Rn. 2 und 11, jeweils mwN).

10           In gegenständlicher Sache wurde sowohl eine Gesamtstrafe gebildet als auch Untersuchungshaft vollzogen, wobei der Untersuchungshaftbefehl fortbesteht. Ungeachtet dessen, dass der Haftbefehl spätestens nach Vollstreckung der Strafe

wieder zum Vollzug ansteht, entfaltet er bereits jetzt freiheitsbeschränkende Auswirkungen auf den in anderer Sache erfolgten Strafvollzug (vgl. den Senatsbeschluss von heute zum Eilvorabentscheidungsverfahren).

- 11            2. Die Vorlage ist erforderlich, weil weder einschlägige oder übertragbare Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ersichtlich noch die Rechtslage von vornherein eindeutig ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Dezember 2017 – 2 BvR 424/17, ECLI:DE:BVerfG:2017:rs20171219.2bvr042417, Rn. 38; Urteil vom 28. Januar 2014 – 2 BvR 1561/12, ECLI: DE:BVerfG:2014:rs20140128.2bvr156112, Rn. 183, jeweils mwN). Insbesondere wird zu § 83h Abs. 2 Nr. 1 IRG auch die Auffassung vertreten, der Spezialitätsschutz entfalle nur bei freiwilliger Rückkehr ins deutsche Hoheitsgebiet (vgl. OLG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 18. Juli 2019 – 2 Ws 77/19, ECLI:DE:OLGSH:2019:0718.2W77.19.OA).
- 12            3. Der Senat legt die Vorlagefrage deshalb dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß § 267 Abs. 1 lit. a, Abs. 3 AEUV zur Vorabentscheidung vor und schlägt gemäß Art. 107 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs vom 25. September 2012 (ABl. L 265, S. 1, EuGHVfO), zuletzt geändert am 26. November 2019 (ABl. L 316, S. 103) vor, diese wie folgt zu beantworten:
- 13            Art. 27 Abs. 2, 3 RB-EuHB ist dahin auszulegen, dass der Grundsatz der Spezialität einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme wegen einer vor der Übergabe begangenen anderen Handlung als derjenigen, die der Übergabe zugrunde liegt, dann nicht entgegensteht, wenn die Person das Hoheitsgebiet des Ausstellungsmitgliedstaates nach der Übergabe freiwillig verlassen hat, später von einem anderen Vollstreckungsmitgliedstaat aufgrund eines neuen Europäischen Haftbefehls abermals in das Hoheitsgebiet des Ausstellungsmitgliedstaates übergeben

worden ist und der zweite Vollstreckungsmitgliedstaat die Zustimmung zur Verfolgung, Verurteilung und Vollstreckung wegen dieser anderen Handlung erteilt hat.

III.

14 Der Senat geht von Folgendem aus:

15 1. Der Angeklagte hat den aus der Übergabe durch die portugiesischen Vollstreckungsbehörden am 22. Juni 2017 resultierenden Spezialitätsschutz dadurch verloren, dass er sich spätestens 19 Tage nach seiner Freilassung freiwillig in die Niederlande und später nach Italien begeben hat.

16 a) Dem steht nicht entgegen, dass der Angeklagte im Rahmen der Führungsaufsicht verpflichtet war, sich mindestens einmal monatlich bei seinem Bewährungshelfer zu melden. Denn anders als beim Verlust des Spezialitätsschutzes wegen Verbleibens im ersuchenden Mitgliedstaat nach Art. 27 Abs. 3 lit a Variante 1 RB-EuHB (§ 83h Abs. 2 Nr. 1 Variante 1 IRG) kommt es im Fall der Ausreise nach Art. 27 Abs. 3 lit a Variante 2 RB-EuHB (§ 83h Abs. 2 Nr. 1 Variante 2 IRG) angesichts des eindeutigen Wortlauts dieser Vorschriften nicht darauf an, dass der Angeklagte endgültig freigelassen wurde. Eine Übertragung dieser Voraussetzung auf den Fall der Ausreise ist auch nicht geboten. Denn die im Fall des Verbleibens gesetzlich vorgesehene Beschränkung auf die endgültige Freilassung schützt denjenigen, der sich rechtstreu einem Aufenthaltsgebot beugt. Eines solchen Schutzes bedarf nicht, wer unter Verstoß gegen ein Aufenthaltsgebot den ersuchenden Mitgliedstaat freiwillig verlässt.

17 b) Der Verlust des Spezialitätsschutzes tritt bereits beim freiwilligen Verlassen des Hoheitsgebietes des ersuchenden Mitgliedstaates ein. Wer freiwillig den Mitgliedstaat verlässt, der eine Einschränkung seiner Hoheitsrechte durch die spezialitätsgeschützte Übergabe hinnimmt, kann sich unabhängig von einer Rückkehr

nicht mehr auf diesen Schutz berufen. Denn in diesem Fall ist der erneute Aufenthalt im ersuchenden Mitgliedsstaat nicht mehr auf die zuvor erfolgte Übergabe zurückzuführen. Dies erweist auch Art. 27 Abs. 3 lit a Variante 2 RB-EuHB (§ 83h Abs. 2 Nr. 1 Variante 2 IRG), der eine Festnahme nach Wiedereinreise auch vor Ablauf der Schutzfrist von 45 Tagen (Art. 27 Abs. 3 lit a Variante 1 RB-EuHB [§ 83h Abs. 2 Nr. 1 Variante 1 IRG]) erlaubt. Ferner ist im Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 1 lit. b EuAIÜbk anerkannt, dass mit dem Verlassen des ersuchenden Staates der Spezialitätsschutz erlischt (vgl. Denkschrift zu Art. 14 des Europäischen Auslieferungübereinkommens, BT-Drucks. IV/382 S. 23). Es ist kein überzeugender Grund ersichtlich, dies unter der Geltung des RB-EuHB abweichend zu beurteilen.

- 18           2. Jedenfalls hätte der Angeklagte den Spezialitätsschutz aus der vorangegangenen Übergabe durch die portugiesische vollstreckende Justizbehörde verloren, weil er im Wege der Übergabe durch die italienische Vollstreckungsbehörde aufgrund eines weiteren Europäischen Haftbefehls im Sinne von Art. 27 Abs. 3 lit a Variante 2 RB-EuHB (§ 83h Abs. 2 Nr. 1 Variante 2 IRG) nach Deutschland „zurückgekehrt“ ist. Dass dies durch Übergabe, also nicht aus autonomen Gründen des Angeklagten geschehen ist, vermag daran nichts zu ändern. Jedenfalls in Fällen, in denen das Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates zuvor freiwillig verlassen worden war, sind die genannten Bestimmungen nicht dahin zu interpretieren, dass der Spezialitätsschutz bei erzwungener Rückkehr erhalten bliebe. Dem Wortlaut der genannten Bestimmung kann ein einschränkendes Merkmal der Freiwilligkeit schon nicht entnommen werden. Auch die Auslegung im Lichte des mit dem Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl verfolgten Zieles (vgl. EuGH, Urteil vom 28. Juni 2012 – C-192/12 PPU, West, Rn. 49) gebietet keine wortlautergänzende Erweiterung der Norm um jenes Merkmal. Der Rahmenbeschluss ist insbesondere darauf gerichtet, die justizielle Zusammenarbeit zu erleichtern und zu beschleunigen und soll dazu beitragen, einen unionsweiten Raum der Freiheit, der Sicherheit

und des Rechts zu schaffen (vgl. EuGH, aaO Rn. 53). Darüber hinaus soll der Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl das System der Auslieferung durch das der grundsätzlichen gegenseitigen Anerkennung der Strafverfolgung und der strafrechtlichen Urteile ersetzen (vgl. EuGH, aaO Rn. 54). Um dieses Ziel nicht zu gefährden, sind die Voraussetzungen des Spezialitätsgrundsatzes, der einer Erleichterung und Beschleunigung der justiziellen Zusammenarbeit strukturell entgegensteht, ihrerseits einschränkend auszulegen.

- 19           3. Schließlich liegt die nach Art. 27 Abs. 3 lit. g RB-EuHB erforderliche Zustimmung der vollstreckenden Justizbehörde vor, die den Angeklagten übergeben hat. Vollstreckende Justizbehörden im Sinne von Art. 27 Abs. 3 lit. g RB-EuHB sind im gegenständlichen Verfahren wie in den Fällen der weiteren Übergabe aufgrund mehrerer aufeinanderfolgender Europäischer Haftbefehle nur die Vollstreckungsbehörden des Mitgliedstaates, der die letzte Übergabe vorgenommen hat (vgl. dazu EuGH, aaO Rn. 80), hier also allein die italienischen Behörden. Die Zustimmung der portugiesischen Vollstreckungsbehörden ist im gegenständlichen Verfahren auch nicht aus Gründen des Souveränitätsschutzes erforderlich. Vielmehr sind die Mitgliedstaaten durch Art. 1 Abs. 2 RB-EuHB grundsätzlich verpflichtet, einem Europäischen Haftbefehl Folge zu leisten; sie können die Vollstreckung nur in den Fällen verweigern oder an Bedingungen knüpfen, die in Art. 3 bis 5 RB-EuHB aufgeführt sind (vgl. EuGH, aaO Rn. 55, 65). Sowohl bei der Vollstreckung des ersten Europäischen Haftbefehls als auch bei dem Ersuchen um Zustimmung zur Vollstreckung des zweiten Europäischen Haftbefehls (Art. 27 Abs. 4 RB-EuHB) konnte die portugiesische Vollstreckungsbehörde die in Art. 3 bis 5 RB-EuHB enthaltenen Bestimmungen geltend machen, was jedoch jeweils nicht geschah.

20            Zwar kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass sich erst bei der Zustimmung zum hier gegenständlichen Verfahren Vorbehalte im Sinne der Art. 3 bis 5 RB-EuHB ergeben. In diesem Fall wären aber angesichts der Grundsätze, auf denen der Rahmenbeschluss beruht, auch die italienischen Vollstreckungsbehörden verpflichtet gewesen, diese Vorbehalte geltend zu machen, wenn die Voraussetzungen bezüglich des Angeklagten erfüllt gewesen wären (vgl. EuGH aaO, Rn. 68). Die in Art. 4 Nr. 6 und Art. 5 Nr. 3 RB-EuHB genannten Vorbehalte, die nicht alle Vollstreckungsmitgliedstaaten geltend machen können, liegen hier ersichtlich nicht vor. Im Übrigen handelt es sich beim Souveränitätsschutz um eine Ausnahmeregelung vom Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung (Art. 1 Abs. 2 RB-EuHB), der nicht dazu führen kann, das mit dem Rahmenbeschluss verfolgte Ziel zu vereiteln, die Übergabe zwischen den Justizbehörden der Mitgliedstaaten eingedenk des gegenseitigen Vertrauens zu vereinfachen und zu beschleunigen (vgl. EuGH, aaO Rn. 77).

IV.

21            Für die Behandlung des Ersuchens durch den Europäischen Gerichtshof ist besondere Eile geboten, Art. 107 EuGHVfO. Dazu ergeht gesonderter Antrag.

Sander

Schneider

König

von Schmettau

Fritsche

Vorinstanz:

Braunschweig, LG, 16.12.2019 - 213 Js 15297/18 1 KLS 71/19

**Anlage zum Beschluss des 6. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom  
21. April 2020 – 6 StR 41/20**

Inhalt der auf den Fall anwendbaren nationalen Vorschriften

Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen

§ 83h Spezialität

(1) Von einem Mitgliedstaat aufgrund eines Europäischen Haftbefehls übergebene Personen dürfen

1. wegen einer vor der Übergabe begangenen anderen Tat als derjenigen, die der Übergabe zugrunde liegt, weder verfolgt noch verurteilt noch einer freiheitsentziehenden Maßnahme unterworfen werden und
2. nicht an einen dritten Staat weitergeliefert, überstellt oder in einen dritten Staat abgeschoben werden.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn

1. die übergebene Person den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes innerhalb von 45 Tagen nach ihrer endgültigen Freilassung nicht verlassen hat, obwohl sie dazu die Möglichkeit hatte, oder nach Verlassen in ihn zurückgekehrt ist,
2. die Straftat nicht mit einer Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung bedroht ist,
3. die Strafverfolgung nicht zur Anwendung einer die persönliche Freiheit beschränkenden Maßnahme führt,

4. die übergebene Person der Vollstreckung einer Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung ohne Freiheitsentzug unterzogen wird, selbst wenn diese Strafe oder Maßnahme die persönliche Freiheit einschränken kann, oder
5. der ersuchte Mitgliedstaat oder die übergebene Person darauf verzichtet hat.

(3) Der nach Übergabe erfolgte Verzicht der übergebenen Person ist zu Protokoll eines Richters oder Staatsanwalts zu erklären. Die Verzichtserklärung ist unwiderruflich. Die übergebene Person ist hierüber zu belehren.