

Der Fall Puigdemont – Oder: Warum eine katalanische Rebellion kein deutscher Hochverrat sein soll

Von Wissenschaftlicher Mitarbeiter **Sascha Holznagel**, Berlin

I. Einführung

Am 25.3.2018 wurde der ehemalige Präsident der katalanischen Autonomieregierung, Carles Puigdemont, auf einer Autobahnraststätte nahe Schleswig auf seiner Durchreise von Finnland nach Belgien von der deutschen Polizei festgenommen. Grundlage war ein Europäischer Haftbefehl des „Tribunal Supremo“, des Obersten Gerichtshofes in Madrid, dem höchsten ordentlichen Gericht in Spanien (vergleichbar mit dem deutschen Bundesgerichtshof). Der dort zuständige Richter, Pablo LLarena, beschuldigt in der Anklage Carles Puigdemont der Delikte „rebelión“ (Art. 472 Código Penal Español) und „malversación“ (Art. 432 ff. Código Penal Español). Durch Beschluss vom 5.4.2018, der gem. § 13 Abs. 1 S. 2 IRG unanfechtbar ist, ordnete das OLG Schleswig die Auslieferungshaft gem. § 15 Abs. 1 Nr. 1 IRG (Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen) an, setzte deren Vollzug jedoch gem. § 25 Abs. 2 IRG i.V.m. § 116 Abs. 1 StPO gegen Auflagen aus. Die Begründung dafür: Zwar bestehe Fluchtgefahr, aber diese sei „deutlich herabgemildert“, denn es stehe fest, dass „wegen des schwerer wiegenden Vorwurfs der ‚Rebellion‘ eine Auslieferung nicht in Betracht kommt“¹, sie erweise sich „von vornherein als unzulässig“².

Dogmatisch gesprochen handelt sich hierbei um eine „Teilzulässigkeitserklärung“³: Liegen dem Auslieferungsersuchen mehrere Taten⁴ zugrunde, sind aber die Voraussetzungen für eine Auslieferung nur bezüglich einzelner dieser Taten gegeben, so darf die Auslieferung zur Verfolgung oder zur Vollstreckung auch nur bezüglich dieser Taten für zulässig erklärt werden.⁵ Die Konsequenz ist, dass der die Auslieferung ersuchende Staat, also Spanien, seine Strafverfolgung nach jener Maßgabe zu beschränken hat, also Puigdemont nicht wegen „Rebellion“ verfolgen und verurteilen darf.⁶ Dahinter steht der Grundsatz der Spezialität, wie er in § 11 Abs. 1 IRG gesetzlich verankert ist: Die auszuliefernde Person darf nur wegen der Tat bestraft werden, derentwegen die Auslieferung bewilligt wurde.⁷

Und genau hierin liegt die juristische wie politische Brisanz. Denn nicht nur mischt sich damit ein deutsches Gericht in die juristische Aufarbeitung einer innerpolitischen Angelegenheit eines anderen europäischen Mitgliedsstaates ein, im dortigen Verfahren droht nun auch das widersprüchliche Ergebnis, dass den Mitstreitern Puigdemonts, die sich der spanischen Strafverfolgung nicht entzogen, eine im Gegensatz zu ihrem politischen Führer erheblich höhere Strafe droht, da sie weiterhin wegen Rebellion angeklagt werden. Puigdemont hat sich damit durch seine Flucht einen Vorteil verschafft, einen Vorteil, dem ihm das OLG Schleswig zugesprochen hat. Ganz allgemein stellt sich die Frage, inwieweit sich eine solche Einmischung in die innerstaatlichen Angelegenheiten eines anderen Mitgliedsstaates mit dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung verträgt, dessen Umsetzung dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl zugrunde liegt.⁸ Dass die Entscheidung des OLG Schleswig in Spanien nicht als Ausdruck der Anerkennung, sondern als Bevormundung aufgenommen wird,⁹ verstärkt sich dadurch, dass sich auch noch die deutsche Justizministerin zu dem Verfahren äußerte: „Die Entscheidung der Richter in Schleswig ist absolut richtig. Ich habe sie so erwartet.“¹⁰

Eine Entscheidung von solch politischer Tragweite muss sich im Rahmen des Gesetzes bewegen und überzeugend begründet sein. Und so wenig wie der zuständige Senat angesichts der politischen Brisanz um seine Entscheidungssituation zu beneiden war, so wenig kann seine Entscheidung unter juristischen Gesichtspunkten überzeugen: Weder hat er seinen Prüfungsmaßstab zutreffend bestimmt, noch den Prüfungsgegenstand zutreffend umschrieben, noch die Prüfung selbst zutreffend vorgenommen.

II. Verfahrensrechtliche Einordnung

Zunächst ist der Beschluss des OLG Schleswig verfahrensrechtlich einzuordnen. Der Europäische Haftbefehl ist zwar

¹ OLG Schleswig NJW 2018, 1699 (1703).

² OLG Schleswig NJW 2018, 1699 (1700).

³ Kubiciel, in: Ambos/König/Rackow (Hrsg.), Rechtshilfe-recht in Strafsachen, 2015, § 3 IRG Rn. 30.

⁴ Der rechtshilferechtliche entspricht dem strafprozessualen Tatbegriff, siehe dazu: Kubiciel (Fn. 3), § 3 IRG Rn. 25; Lagodny, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner (Hrsg.), Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Auflage 2012, § 3 IRG Rn. 6.

⁵ BGHSt 27, 168; Kubiciel (Fn. 3), § 3 IRG Rn. 30; Lagodny (Fn. 4), § 3 IRG Rn. 20.

⁶ Kubiciel (Fn. 3), § 3 IRG Rn. 30.

⁷ Vgl. dazu Ambos, Internationales Strafrecht, 5. Auflage 2018, § 12 Rn. 23, 48. Gesetzlich findet sich der Grundsatz

der Spezialität u.a. in Art. 14 des Europäischen Auslieferungsbereinkommen vom 13.12.1957 und in Art. 27 des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl vom 13.6.2002.

⁸ Vgl. zum Grundsatz der gegenseitiger Anerkennung Ambos (Fn. 7), § 12 Rn. 46.

⁹ Siehe dazu die Stellungnahmen spanischer Politiker, <https://www.berliner-zeitung.de/politik/kritik-an-barley-aeusserung-spanien-nach-puigdemont-auftritt-empoeert-ueber-deutschland-29983524> (17.7.2018).

¹⁰ <http://www.sueddeutsche.de/politik/freilassung-des-separatistenfuhrers-dann-ist-puigdemont-ein-freier-mann-in-einem-freien-land--1.3934108> (17.7.2018).

gängige Praxis,¹¹ doch kaum jemals zuvor von derart viel öffentlichem Interesse begleitet worden. Wichtig vorab ist, dass es sich um eine Auslieferung an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union handelt, weshalb der Vorrang des Achten Teils des IRG zu beachten ist. Nach § 78 Abs. 1 IRG finden daher die übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes nur Anwendung, soweit dieser Teil keine besonderen Regelungen enthält. Eine für das Verfahren wichtige, aber in der öffentlichen Debatte nicht Erwähnung findende Regelung, ist die des § 82 IRG, die unter anderem § 6 IRG für nicht anwendbar erklärt, der in Abs. 1 S. 1 die Auslieferung wegen einer politischen Tat oder wegen einer mit einer solchen zusammenhängenden Tat für nicht zulässig erklärt. Der Argumentation, Puigdemont werde mit der „Rebellion“ wegen einer politischen Straftat verfolgt und eine Auslieferung wäre allein deshalb unzulässig, ist damit jede Grundlage entzogen, was auch das OLG Schleswig erkennt.¹²

Bemerkenswert ist, dass der Senat seinem Beschluss eine Vorbemerkung voranstellt. Aufgrund der „erheblichen öffentlichen Aufmerksamkeit“ sieht er es als notwendig an, darauf hinzuweisen, dass „sich alle Verfahrensbeteiligten an das Gesetz gehalten und die ihnen durch das Gesetz zugewiesenen Aufgaben erfüllt“ hätten.¹³ Das ist deshalb bemerkenswert, weil weder ersichtlich ist, dass einer der Verfahrensbeteiligten eine entsprechende Verletzung gerügt hätte, noch, dass eine solche Verletzung in Betracht käme. Nachdem gem. § 19 Abs. 1 IRG die Polizei Puigdemont vorläufig festnahm, führte man ihn gem. § 22 Abs. 1 IRG unverzüglich dem Richter des nächsten Amtsgerichts vor, der ihn gem. Abs. 2 richterlich vernahm; eine Freilassung hätte er gem. Abs. 3 S. 1 nur im Falle einer Personenverwechslung anordnen dürfen,¹⁴ so war aber Puigdemont bis zur Entscheidung des OLG, dessen sachliche und örtliche Zuständigkeit sich nach den §§ 13, 14 IRG bestimmt,¹⁵ festzuhalten.

Nach dem Eingang des Auslieferungsersuchens, vorliegend der Europäische Haftbefehl im Sinne von § 83a IRG, konnte gegen Puigdemont gem. § 15 Abs. 1 Nr. 1 IRG die Auslieferungshaft angeordnet werden, wenn die Gefahr bestand, dass er sich dem Auslieferungsverfahren oder der Durchführung der Auslieferung entziehen werde. Das gilt jedoch nach Abs. 2 dann nicht, wenn „die Auslieferung von vornherein unzulässig erscheint“. Zulässig ist die Auslieferung gem. § 3 Abs. 1 IRG nur, wenn „die Tat auch nach deutschem Recht eine rechtswidrige Tat ist, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, oder wenn sie bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts auch nach deutschem Recht eine solche Tat wäre“.

Der Regelungsgehalt des § 3 Abs. 1 IRG ist Ausfluss des „Prinzips der beiderseitigen Strafbarkeit“¹⁶, welches nicht dem Individualschutz dient, sondern dem Völkerrecht entstammt: Ein Staat gewährt Rechtshilfe nur insoweit als er sie selbst beanspruchen könnte.¹⁷ Das Erfordernis dieses Merkmals ist umstritten,¹⁸ zwingend ist es selbst völkerrechtlich nicht, wie auch die Gesetzesbegründung zum IRG eingesteht.¹⁹ Das Merkmal findet sich auch in Art. 2 Abs. 4 RbEuHB (Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl): Die Übergabe der verfolgten Person kann „davon abhängig gemacht werden, dass die Handlungen, derentwegen der Europäische Haftbefehl ausgestellt wurde, eine Straftat nach dem Recht des Vollstreckungsmitgliedstaats darstellen, unabhängig von den Tatbestandsmerkmalen oder der Bezeichnung der Straftat“. Allerdings ist nach Art. 2 Abs. 2 RbEuHB – auf den § 81 Nr. 4 IRG verweist – auf eine Überprüfung des Vorliegens der beiderseitigen Strafbarkeit bei Vorliegen einer der aufgeführten Katalogtaten zu verzichten.²⁰ Da eine solche Katalogtat jedenfalls in Bezug auf die Rebellion nicht einschlägig war,²¹ musste das OLG Schleswig die beiderseitige Strafbarkeit prüfen.

Die für den Beschluss maßgebliche Frage liegt hier: Ist das Verhalten Puigdemonts, welches nach Auffassung des spanischen Obersten Gerichtshof das Delikt der „rebelión“ gem. Art. 472 Código Penal erfüllt, nach deutschem Recht eine rechtswidrige Tat? Das OLG Schleswig verneint diese Frage und stützt eben hierauf seine in Bezug auf eine Auslieferung wegen „rebelión“ ablehnende Entscheidung. Dass es die beiderseitige Strafbarkeit überhaupt prüft, ist rechtlich nicht zu beanstanden, zweifelhaft ist jedoch, wie es die Prü-

¹¹ Vgl. dazu *Ambos* (Fn. 7), § 12 Rn. 70: Die Zahl an Europäischen Haftbefehlen ist von 6.894 im Jahre 2005 auf 16.144 im Jahre 2015 angestiegen.

¹² OLG Schleswig NJW 2018, 1699 (1703).

¹³ OLG Schleswig NJW 2018, 1699 (1700).

¹⁴ In der Kommentarliteratur wird daneben auch der Fall „evident unberechtigter Verfolgung“ genannt, *Hackner*, in: *Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner* (Fn. 4), Einführung Rn. 55.

¹⁵ Die Zuweisung zum OLG erfolgt aufgrund der „Schwierigkeit der Materie und Tragweite der Entscheidung“, *Hackner* (Fn. 14), Einführung Rn. 58.

¹⁶ Vgl. allgemein dazu die Monografie *Zeidlers*, *Der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit im Auslieferungsrecht*, 2008, S. 61 ff.

¹⁷ Vgl. dazu *Zeidler* (Fn. 16), S. 46 ff.

¹⁸ *Lagodny* (Fn. 4), § 3 IRG Rn. 2.

¹⁹ BT-Drs. 9/1338, S. 36. Für eine Aufgabe dieses Merkmals: *Lagodny* (Fn. 4), § 3 IRG Rn. 2. Zurückhaltender: *Kubiciel* (Fn. 3), § 3 IRG Rn. 24 „nicht per se rechtsstaatswidrig“.

²⁰ Kritisch zu dieser Durchbrechung *Ambos* (Fn. 7), § 12 Rn. 49 f., 57 f.

²¹ Für den Vorwurf der „malversación“ stellt der spanische Oberste Gerichtshof auf die Katalogtat der „Korruption“ nach Art. 2 Abs. 2 UAbs. 7 RbEuHB ab. Für diese Zuordnung nimmt das OLG Schleswig eine Schlüssigkeitsprüfung vor und kommt zu dem Ergebnis, dass die „Sachdarstellung im Europäischen Haftbefehl [...] nicht den Anforderungen des § 83a Abs. 1 Nr. 5 IRG“ genüge, denn sie enthalte „keine zureichende Beschreibung der Umstände, unter welchen die Straftat begangen wurde mit einer hierzu notwendigen Konkretisierung des Tatvorwurfs, die einen zureichenden Rückschluss auf das dem Verfolgten vorgeworfene Geschehen ermöglicht“; deshalb bittet der Senat um die Übersendung ergänzender Informationen, OLG Schleswig NJW 2018, 1699 (1702 f.).

fung vornimmt und ob es von einem zutreffenden Prüfungsmaßstab ausging.

Was verlangt eine Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit konkret? Es geht dabei nicht um eine (vergleichende) Prüfung beider Strafrechtsordnungen,²² sondern zu prüfen ist lediglich, ob der im Auslieferungersuchen mitgeteilte Sachverhalt nach deutschem Recht strafbar wäre.²³ Den Sachverhaltsangaben ist dabei grundsätzlich zu vertrauen, d.h. es wird nicht geprüft, ob sich der mitgeteilte Sachverhalt so ereignet hat und beweisbar ist, ein hinreichender Tatverdacht muss nicht geprüft werden.²⁴ Die Angaben müssen lediglich schlüssig und so konkret sein, dass eine materiell-rechtliche Prüfung möglich ist; anderenfalls sieht § 30 IRG die Einholung ergänzender Unterlagen oder eine Beweiserhebung durch das OLG vor.²⁵ Das kann dann relevant werden, wenn der Straftatbestand des ersuchenden Staates weniger oder andere Merkmale voraussetzt und infolgedessen weniger oder für das deutsche Recht unerhebliche Umstände angegeben werden.²⁶ Der zugrunde zu legende Sachverhalt muss zwar den objektiven und subjektiven Tatbestand einer deutschen Strafnorm erfüllen, aber eine Identität mit dem Auslieferungersuchen zugrunde liegenden Tatbestand ist nicht erforderlich, vielmehr genügt es, dass die Tat irgendeinen deutschen Straftatbestand erfüllt.²⁷

Eine weitere Ergänzung nimmt § 3 Abs. 1 IRG vor: Es genügt, dass die Tat „bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts“ auch nach deutschem Recht eine solche Tat, also eine tatbestandsmäßig-rechtswidrige wäre. Eine solch „sinn-gemäße Umstellung“ kann z.B. dadurch erfolgen, dass man gedanklich den Tatort nach Deutschland verlegen oder Täter bzw. Opfer die deutsche Staatsangehörigkeit verleihen

muss.²⁸ Allgemeiner formuliert *Lagodny*: „Eine ‚sinn-gemäße Umstellung‘ des Sachverhalts [...] ist immer dann notwendig, wenn der ausländische Sachverhalt Elemente aufweist, die in ihrer konkreten Ausgestaltung nur nach dem Straf-, Staats- oder sonstigen Recht des ersuchenden Staates auftreten oder entscheidungsrelevant sind.“²⁹

III. Der Beschluss des OLG Schleswig

1. Umstellung bzw. Neuerfindung des Sachverhalts

Unter diesen rechtlichen Maßgaben hatte das OLG Schleswig zu entscheiden. Zutreffend stellt es zunächst fest, dass es kein deutsches Gesetz gibt, dass die Beteiligung an einer Rebellion in Spanien unter Strafe stellt. Weil es an einem deutschen Straftatbestand „Rebellion im Königreich Spanien“ fehlt, muss das OLG Schleswig in seiner Prüfung andere, gesetzlich vorgegebene Wege beschreiten:³⁰

„Eine eventuelle Strafbarkeit nach deutschen Vorschriften kann daher nur geprüft werden, wenn der Sachverhalt ‚sinn-gemäß umgestellt‘ wird. Dabei reicht es nicht aus, dass es ‚ähnliche‘ Strafvorschriften im deutschen Recht gibt, die ‚im Kern vergleichbare‘ Tathandlungen unter Strafe stellen. ‚Sinn-gemäße Umstellung des Sachverhalts‘ bedeutet vielmehr, dass man den gesamten Fall so denken muss, als habe sich die Tat in Deutschland ereignet, als sei der Täter deutscher Staatsangehöriger und als seien an dem Vorgang deutsche Institutionen beteiligt gewesen.“

Dieser Absatz ist für die nachfolgende Begründung entscheidend, bestimmt er doch den Prüfungsmaßstab des OLG. Woher es diesen Maßstab gewinnt, belegt es ausschließlich mit einem eigenen Beschluss³¹ aus dem Jahr 2009 und einer Fundstelle aus einem Kommentar,³² den mit *Wolfgang Schomburg* ausgerechnet einer der Anwälte von Carles Puigdemont herausgibt. Der Prüfungsmaßstab ist damit nicht nur oberflächlich dargelegt und belegt, sondern darüber hinaus überaus streng, da „im Kern vergleichbare Handlungen“ nicht genügen sollen. Gerade aber *Lagodny* trifft in dem vom Beschluss herangezogenen Kommentar die Aussage, Identität beider Strafnormen sei nicht erforderlich, es genüge die Erfüllung irgendeines Tatbestands.³³ Und auch Art. 2 Abs. 4 RbEuHb sagt aus, die Strafbarkeit ist „unabhängig von den Tatbestandsmerkmalen oder der Bezeichnung der Straftat“. Mit der Feststellung des Senats, vergleichbare Handlungen genügten nicht, verträgt sich das nicht, sodass der Senat insoweit von einem zu strengen Prüfungsmaßstab ausgeht. Auf die für den Prüfungsmaßstab eigentlich entscheidende Frage geht er sogar überhaupt nicht ein: Wie intensiv ist die Erfüllung des deutschen Tatbestands zu prüfen? Gerade wenn er Merkmale enthält, deren Anforderungen umstritten sind oder die erst im Sinne restriktiver Auslegung hineingelesen wer-

²² *Kubiciel* (Fn. 3), § 3 IRG Rn. 21.

²³ *Kubiciel* (Fn. 3), § 3 IRG Rn. 25 f., der zudem die Auffassung des Gesetzgebers und der ihm folgenden Literatur, als Gegenstand von § 3 Abs. 1 IRG den „Grundsatz beiderseitiger Strafbarkeit“ zu sehen, vielmehr stelle die Norm den „Grundsatz hypothetischer Strafrechtswidrigkeit im Auslieferungsstaat“ auf (*Kubiciel* [Fn. 3], § 3 IRG Rn. 21); *Lagodny* (Fn. 4), § 3 IRG Rn. 5, 11.

²⁴ BT-Drs. 9/1338, S. 27, 36; *Kubiciel* (Fn. 3), § 3 IRG Rn. 25; *Lagodny* (Fn. 4), § 3 IRG Rn. 4; *Zeidler* (Fn. 166), S. 65.

²⁵ *Kubiciel* (Fn. 3), § 3 IRG Rn. 25; *Lagodny* (Fn. 4), § 3 IRG Rn. 4. Hiervon macht das OLG Schleswig in Bezug auf den Vorwurf der „malversación“ Gebrauch, OLG Schleswig NJW 2018, 1699 (1702 f.).

²⁶ *Lagodny* (Fn. 4), § 3 IRG Rn. 3.

²⁷ So die herrschende Ansicht: *Kubiciel* (Fn. 3), § 3 IRG Rn. 26 (aber kritisch zum Genügenlassen „irgendeiner Strafnorm“); *Lagodny* (Fn. 4), § 3 IRG Rn. 13. Dafür spricht auch Art. 2 Abs. 4 RbEuHb, wonach dem Haftbefehl zugrundeliegenden Handlungen eine Straftat nach dem Recht des Vollstreckungsmitgliedstaats darstellen müssen, „unabhängig von den Tatbestandsmerkmalen oder der Bezeichnung der Straftat“.

²⁸ *Kubiciel* (Fn. 3), § 3 IRG Rn. 26; *Lagodny* (Fn. 4), § 3 IRG Rn. 7. Ausführlicher dazu: *Zeidler* (Fn. 166), S. 74 ff.

²⁹ *Lagodny* (Fn. 4), § 3 IRG Rn. 7.

³⁰ OLG Schleswig NJW 2018, 1699 (1700 f.).

³¹ OLG Schleswig, Beschl. v. 15.9.2009 – 1 Ausl(A) 23/09 (24/09).

³² *Lagodny* (Fn. 4), § 3 IRG Rn. 7, 8.

³³ *Lagodny* (Fn. 4), § 3 IRG Rn. 13.

den, ist doch fraglich, ob solche Gesichtspunkte für die Entscheidung berücksichtigt werden können. Denn es ist sich vor Augen zu führen: Zieht das OLG eine von deutschen Gerichten favorisierte restriktive Auslegung heran, dann oktroyiert es diese auch der fremden Rechtsordnung des ersuchenden Staates auf. Dass es dazu legitimiert wäre, sagt das Gesetz nicht. Und der BGH hat zur Frage des Prüfungsumfanges bzw. der Prüfungsintensität folgende Feststellung getroffen:³⁴

„Bei der Prüfung, ob der in dem ausländischen Urteil dargestellte Sachverhalt den Tatbestand einer deutschen Strafvorschrift erfüllt, dürfen nicht die gleichen strengen Maßstäbe angelegt werden, wie im Revisionsverfahren bei der Überprüfung des Urteils auf die Sachbeschwerde. Das würde nämlich den Besonderheiten des Auslieferungsrechts, in welchem unterschiedliche Rechtsordnungen aufeinander treffen, nicht genügend Rechnung tragen.“

Auf diese Problematik geht das OLG jedoch nicht ein, sondern scheint davon auszugehen, den deutschen Tatbestand in voller Intensität prüfen zu dürfen. Die daraus erwachsenden Schwierigkeiten für den Beschluss verschärfen sich dadurch, dass der Senat noch dazu den zu prüfenden Sachverhalt „umstellen“ will. Tatsächlich handelt es sich dabei nicht mehr um eine Umstellung, sondern um das Erfinden eines neuen, die Komplexität der Katalonien-Krise und der Ereignisse vom 1.10.2017 auf ein hohes Maß an Banalität vereinfachenden Sachverhalts:³⁵

„Der vorliegende Fall muss also so gedacht werden, als habe etwa der Ministerpräsident eines deutschen Bundeslandes die Absicht, sein Bundesland in die Unabhängigkeit zu führen und habe hierfür mit weiteren Regierungsmitgliedern ein Referendum vorbereitet, in dem die Bürger des Bundeslandes über die Unabhängigkeit abstimmen sollen. Weiter ist der Fall so zu denken, dass der Ministerpräsident sowohl davon weiß, dass das Bundesverfassungsgericht das beabsichtigte Referendum für verfassungswidrig erklärt hat, als auch aufgrund von Warnungen der Polizei damit rechnen muss, dass es am Wahltag zwischen den Bürgern und aus dem ganzen Bundesgebiet entsandten Polizeibeamten zu gewalttätigen Auseinandersetzungen kommen werde.“

Die Untauglichkeit der Umstellung sticht im Beschluss allein dadurch ins Auge, dass in ihm kein einziges Wort über den im Europäischen Haftbefehl durch das spanische Gericht mitgeteilten Sachverhalt enthalten ist. Hätte der Senat wirklich umstellen wollen, dann hätte er zunächst sagen müssen, welche Umstände des Originalsachverhalts genau umzustellen sind. Ohne einen Bezug auf das, was umgestellt werden muss, liegt keine Umstellung, sondern eine Neuerfindung vor. So hätte der Senat nicht einfach irgendeinen anonymen Ministerpräsidenten für den umgestellten Sachverhalt nehmen dürfen, sondern er hätte Puigdemont als deutschen Staatsbürger und im Amte eines Ministerpräsidenten eines deutschen Bundeslandes zugrunde legen müssen. Es fehlt im umgestellten Sachverhalt zudem jeder Bezug auf konkrete Pläne, Strategien und Ziele des Ministerpräsidenten und Angaben dazu, wie die Durchführung des Referendums in die

Unabhängigkeitsbestrebung einzuordnen ist, und welche Rolle ihm dabei zukommen sollte. Schließlich ist nur allgemein die Rede davon, dass es zu gewalttätigen Auseinandersetzungen zwischen Polizei und Bürgern kommt, aber der umgestellte Sachverhalt enthält keine Angaben zu den Dimensionen dieser Auseinandersetzung: Wie viele Polizisten standen wie vielen Bürgern gegenüber? Welche Aufgaben verfolgte die Polizei um das Referendum zu verhindern und wie weit reichten dabei ihre Befugnisse? Gerade wenn das OLG Schleswig zum Ergebnis kommt, die vorhandenen Gewalttätigkeiten genügen nicht für die Schwelle der Gewalt nach dem deutschen Tatbestand, so ist es doch von herausragender Bedeutung, alle tatsächlichen Umstände der gewalttätigen Auseinandersetzung bei der Durchführung des Referendums zu erfassen. Daran fehlt es aber im vom OLG Schleswig konstruierten Sachverhalt, der alleinige Grundlage seiner rechtlichen Prüfung ist. Das Problem liegt darin, dass der Senat nicht nur mit deutschen Maßstäben den entsprechenden Tatbestand prüfen will, sondern sich den zu prüfenden Sachverhalt passend zu seiner Prüfung selbst gebastelt hat. Der Beschluss ist damit der Sache nach zirkulär.

2. Der Bestandshochverrat nach § 81 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Der Senat sieht als einen der spanischen Rebellion vergleichbaren Tatbestand den (Bestands-)Hochverrat gegen den Bund gem. § 81 Abs. 1 Nr. 1 StGB an, der denjenigen unter Strafe stellt, der es unternimmt, mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen. Nach § 92 Abs. 1 Var. 3 StGB beeinträchtigt den Bestand der Bundesrepublik Deutschland, wer ein zu ihr gehörendes Gebiet abtrennt. Eine solche Gebietsabtrennung liegt vor, wenn ein zur Bundesrepublik gehöriges Gebiet einem anderen Staat angegliedert bzw. ein solcher Anschluss erzwungen wird oder sich das Gebiet als ein eigenständiger Staat konstituiert.³⁶ Das OLG Schleswig bejaht zutreffend diese Voraussetzung:³⁷ „Im Sinne der §§ 81, 92 StGB verfolgt ein Referendum mit dem Ziel, eine Region eines Gesamtstaats in die Unabhängigkeit zu führen, fraglos diesen Zweck.“

Dennoch sieht es den § 81 Abs. 1 Nr. 1 StGB als nicht erfüllt an: Denn es fehle am Tatbestandsmerkmal der Gewalt. Zur Begründung greift es auf die Startbahn-West-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1983 zurück.³⁸ Darin hätte der BGH „bereits über einen nicht nur vergleichbaren, sondern in etlichen Einzelheiten sogar gleichen Fall zu entscheiden“ gehabt.³⁹ Schon im Ansatz dieses Vorgehens sind drei Umstände zu kritisieren: Erstens hätte das OLG abstrakt die Voraussetzungen für Gewalt i.S.v. § 81 Abs. 1 Nr. 1 StGB benennen sollen und – da das deutsche Strafrecht (noch) nicht auf dem case law-Prinzip beruht – nicht nur auf eine höchstrichterliche Entscheidung zurückgreifen dürfen,

³⁴ BGHSt 27, 168 (173).

³⁵ OLG Schleswig NJW 2018, 1699 (1701).

³⁶ Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafrechtsgesetzbuch, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 81 Rn. 10.

³⁷ OLG Schleswig NJW 2018, 1699 (1701).

³⁸ BGHSt 32, 165 = BGH NJW 1984, 931–935.

³⁹ OLG Schleswig NJW 2018, 1699 (1701).

die zudem unmittelbar nur die Anforderungen an Gewalt für § 105 StGB zum Gegenstand hat. Zweitens hätte der Senat seinen konkreten Sachverhalt prüfen müssen und nicht die Vergleichbarkeit zu einem anderen Sachverhalt unterstellen und sich damit begnügen dürfen, die rechtliche Bewertung in diesem anderen Fall darzulegen. So widmet er in seinem Beschluss der „Rebellion“ etwas mehr als fünf Seiten, die ersten zwei betreffen den Prüfungsmaßstab und die Umstellung des Sachverhalts, die anschließenden drei Seiten stellen ausschließlich die Startbahn-West-Entscheidung dar und lediglich auf der letzten Viertelseite erfolgt eine rechtliche Beurteilung des umgestellten Sachverhalts. Das ist eine mutige Schwerpunktsetzung. Schließlich ist drittens der Fall Puigdemont mit dem des Frankfurter Flughafens aufgrund eines entscheidenden Sachverhalts umstands nicht vergleichbar: In der Startbahn-West-Entscheidung war der Angeklagte tätig im Rahmen einer privaten Bürgerinitiative, im Gegensatz zu Puigdemont, der als gewählter Regionalregierungs- chef mit Hilfe seines Regierungsapparats die territoriale Integrität Spaniens angriff.

a) Die Startbahn-West-Entscheidung des BGH

Aber lässt man diese Kritik beiseite und betrachtet die vom Senat aufgeführte Startbahn-West-Entscheidung des BGH, dann lassen sich Argumentationstopoi finden, die im Fall Puigdemont für eine Erfüllung des Tatbestands des Hochverrats sprechen. Zunächst einmal muss Klarheit darüber hergestellt werden, warum der Gewaltbegriff bei der Nötigung von Verfassungsorganen gem. § 105 StGB und beim Hochverrat gem. § 81 StGB gleich sein soll: Nach Ansicht des BGH sind die jeweils geschützten Rechtsgüter eng miteinander verwandt. Hochverrat liege vor, wenn das betreffende Verfassungsorgan vollständig, wenn auch nur vorübergehend aufgehoben sei. Eine Nötigung eines Verfassungsorgans bestehe, wenn dessen freie Entscheidungsmöglichkeit im Einzelfall ausgeschaltet werden solle.⁴⁰ Für den Tatbestand des § 105 StGB reiche es nicht aus, dass der Täter irgendeine mit körperlichen Einwirkungen verbundene Gewalt androhe oder Gewalt anwende, um das Verfassungsorgan zu dem erstrebten Handeln zu veranlassen. Die Schwelle zur Annahme von Gewalt gegenüber einem kollegialen Verfassungsorgan sei höher als in dem Individualrechtsschutz dienenden Strafbestimmungen anzusetzen. Wolle der Täter ein Verfassungsorgan dadurch nötigen, dass er Gewalt nicht unmittelbar gegenüber diesem, sondern gegenüber Dritten und Sachen ausübe, so sei sie nur dann tatbestandsmäßig, wenn der hiervon auf das Verfassungsorgan ausgehende „Druck unter Berücksichtigung sämtlicher die Nötigungslage kennzeichnender Umstände geeignet erscheint, den dem Täterverlangen entgegenstehenden Willen des Verfassungsorgans zu beugen“.⁴¹ Wann ist nun von einer solchen „Willensbeugungsgeeignetheit“ auszugehen und wann noch nicht? Diese Frage darf nach dem BGH nicht nur nach den jeweiligen tatsächlichen Gegebenheiten beantwortet werden. Es genüge etwa nicht, wenn die „amtierende Regierung [dem] Druck ohnehin keinen ange-

messenen Widerstand entgegengesetzt oder den gebotenen Widerstand aufgibt, weil ihr das Nötigungsziel relativ belanglos erscheint“. Maßgebend sei vielmehr „eine die Pflichtenstellung des Verfassungsorgans einbeziehende Bewertung der Zwangseignung“. Die Eignung des Nötigungsmittels, den Bedrohten im Sinne des Täterverlangens zu motivieren, sei „nicht nur faktische, sondern normative Tatbestandsvoraussetzung“; sie entfalle, wenn „von dem Bedrohten in seiner Lage erwartet werden kann, daß er der Bedrohung in besonnener Selbstbehauptung standhält“.⁴² Auf dieser Grundlage kommt der BGH zum abschließenden Ergebnis:⁴³

„Die Zwangswirkung der Gewalt oder der Drohung mit Gewalt entfalle daher, wenn und soweit von den in § 105 StGB genannten Verfassungsorganen aufgrund ihrer besonderen Verpflichtung gegenüber der Allgemeinheit erwartet werden kann und muß, daß sie auch im Rahmen heftiger politischer Auseinandersetzungen Drucksituationen standhalten. Soll die Regierung eines Landes durch Gewalttätigkeiten gegen Dritte oder Sachen zur Erfüllung bestimmter politischer Forderungen genötigt werden, so sind diese Ausschreitungen somit nur dann Gewalt i.S.d. § 105 StGB, wenn der von ihnen ausgehende Druck einen solchen Grad erreicht, daß sich eine verantwortungsbewußte Regierung zur Kapitulation vor der Forderung der Gewalttäter gezwungen sehen kann, um schwerwiegende Schäden für das Gemeinwesen oder einzelne Bürger abzuwenden.“

b) Die Verneinung der erforderlichen Zwangswirkung durch das OLG Schleswig

Diese Auslegung durch den BGH hat in der Literatur durchweg Zustimmung erfahren.⁴⁴ Der Beschluss des OLG Schleswig erfüllt nun aber die vom BGH aufgestellten Anforderungen zur Prüfung einer Zwangswirkung aufgrund von Gewalt allein deshalb nicht, weil es dem Beschluss an der erforderlichen „Berücksichtigung sämtlicher die Nötigungslage kennzeichnender Umstände“ fehlt. Der vom Senat „umgestellte“ Sachverhalt banalisiert die Katalonien-Krise auf ein prüfungsuntaugliches Maß. Trotzdem bemüht sich das OLG Schleswig um eine Begründung:⁴⁵

„Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so wäre zunächst festzustellen, dass dem Verfolgten als Initiator und Verfechter der Umsetzung des Referendums zwar die am Wahltag stattgefundenen Gewalttätigkeiten zuzurechnen wären. Diese wären aber nach Art, Umfang und Wirkung jedenfalls nicht bedeutsamer als die damaligen

⁴² BGH NJW 1984, 931 (933).

⁴³ BGH NJW 1984, 931 (933).

⁴⁴ Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 65. Aufl. 2018, § 81 Rn. 6a; Lampe/Hegmann, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 3. Aufl. 2017, § 81 Rn. 5; Laufhütte/Kuschel, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 4, 12. Aufl. 2007, § 81 Rn. 14; Paeffgen (Fn. 366), § 81 Rn. 18; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 81 Rn. 4.

⁴⁵ OLG Schleswig NJW 2018, 1699 (1702).

⁴⁰ BGH NJW 1984, 931 (932).

⁴¹ BGH NJW 1984, 931 (932).

Ausschreitungen in Frankfurt anzusehen. Sie wären – wie auch der Lauf der Geschichte zeigt – nicht geeignet gewesen, die Regierung derart unter Druck zu setzen, dass sie sich ‚zur Kapitulation vor der Forderung der Gewalttäter‘ gezwungen gesehen hätte. Anders als dies nach spanischem Recht möglicherweise gesehen werden könnte, wäre in Deutschland die mit jeder größeren Ansammlung von Menschen einhergehende ‚Macht der Menge‘ allein nicht geeignet, das von § 81 StGB geforderte erhöhte Gewaltniveau zu erreichen. Mangels gegenseitiger Strafbarkeit kommt daher eine Auslieferung wegen des Vorwurfs der ‚Rebellion‘ daher von vornherein nicht in Betracht.“

Das ist alles, was das OLG Schleswig zur Begründung seiner Ablehnung einer gegenseitigen Strafbarkeit in Bezug auf den Vorwurf der „Rebellion“ vorträgt. Die Puigdemont und seiner Regierung zuzurechnenden Gewalttätigkeiten beim Referendum 2017 wären nicht bedeutsamer als die Ausschreitungen am Frankfurter Flughafen im Jahre 1981, sie wären nicht geeignet gewesen, die spanische Zentralregierung zur Kapitulation zu zwingen, die Macht der Menge würde nicht genügen. Erstens sind das keine Begründungen, sondern nur nicht begründete Behauptungen. Zweitens mangelt es selbst diesen Behauptungen an juristischer Substanz und Signifikanz. Das OLG Schleswig war berufen den Fall Puigdemont zu prüfen, nicht den Fall Frankfurter Flughafen zu referieren. Es prüft überhaupt nicht seinen eigenen, umgestellten Sachverhalt. Hätte es eine solche Prüfung vorgenommen, dann hätte es sich etwa dazu äußern müssen, warum eine privat organisierte Demonstration mit einem von einem Ministerpräsidenten initiierten, verfassungswidrigen Abspaltungsreferendum vergleichbar sein sollte. Die Geeignetheit der Zwangswirkung mit einem Hinweis auf den Lauf der Geschichte zu verneinen, zeigt, dass das OLG Schleswig Telos und Deliktsstruktur des Hochverrats verkennt. Geschütztes Rechtsgut ist die Existenz des Staates, es geht um dessen territoriale Integrität.⁴⁶ Der Deliktsstruktur nach ist die Norm ein Unternehmensdelikt im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB, die Tathandlung besteht also im Unternehmen, den geforderten Unrechtserfolg herbeizuführen, ohne dass der Erfolg eintreten müsste, Versuch und Vollendung sind damit gleichgesetzt.⁴⁷ Der Gedanke dahinter: Der vollendete „Verrat“ wird keinen Richter mehr finden, denn im neuen System gilt das alte, dessen Existenz schützende Recht nicht fort.⁴⁸ Nach Auffassung des OLG Schleswig würde der Tatbestand erst greifen, wenn es ohnehin zu spät ist: Ist der Hochverrat bzw. die Rebellion erfolgreich, kapituliert das System, welches die Verräter verraten bzw. gegen das die Rebellen rebellieren, dann sind deren Taten keine Straftaten mehr, sondern die Taten, die ein neues System begründeten. Wäre der Lauf der Geschichte also ein anderer gewesen, hätte also Puigde-

mont die Unabhängigkeit Kataloniens erreicht, dann wäre er auch nicht mehr der spanischen Strafgewalt unterlegen.

IV. Warum Puigdemont doch Hochverrat begangen hat

Nimmt man die vom BGH aufgestellten Anforderungen ernst und prüft, ob die sich am 1.10.2017 eskalierten Ereignisse der Katalonien-Krise diese Anforderungen erfüllen, so zeigt sich, dass selbst nach der restriktiv-deutschen Auslegung⁴⁹ der Tatbestand des Hochverrats nach § 81 StGB erfüllt ist. Die entscheidende Prüfungsfrage lautet: Haben die im Rahmen der Durchführung des verfassungswidrigen Referendums begangenen Gewalttätigkeiten einen solchen Grad an Druck erreicht, dass sich eine verantwortungsbewusste spanische Regierung zur Kapitulation vor der Forderung der katalanischen Unabhängigkeitsbewegung gezwungen sehen konnte, um schwerwiegende Schäden für das Gemeinwesen oder einzelne Bürger abzuwenden? Erschien also der Druck unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände geeignet, sich dem Verlangen Puigdemonts zu beugen? Wer die Frage so stellt, der muss beantworten, auf welche Forderung bzw. welches Verlangen abzustellen ist. Es kommen dafür zwei Möglichkeiten in Betracht: entweder die generelle Unabhängigkeit Kataloniens oder nur die konkrete Durchführung des Referendums in Vorbereitung der Unabhängigkeit. Wer die Chronologie der Katalonien-Krise berücksichtigt, der darf auf die erste nicht rekurren, denn bei den Ereignissen vom 1.10.2017 ging es Puigdemont nicht um die Unabhängigkeit Kataloniens, sondern nur um einen vorbereitenden Schritt in einem langwierigen Unabhängigkeitsprozess. Am 1. Oktober selbst ging es nur um die Durchführung eines Referendums über die Unabhängigkeit. Die Menschenmassen wurden im Hinblick auf die Durchsetzung dieses Referendums mobilisiert, indem sie einfach nur daran teilnahmen, aber auch indem sie die spanische Zentralregierung, konkret die von ihr eingesetzten Polizisten daran hinderten, Maßnahmen zur Unterbindung des Referendums zu vollziehen, Wahllokale zu schließen, Wahlunterlagen zu beschlagnahmen etc. Stellt man also nur auf das Referendum ab und fragt weiter, ob sich die spanische Zentralregierung dem „Druck der Menge“ beugen musste, dann kann die Antwort – „wie auch der Lauf der Geschichte zeigt“ – nur positiv ausfallen: Das Referendum konnte die Zentralregierung nicht verhindern und musste sich dem Druck der Masse auf der Straße beugen, die von Puigdemont und seinen Anhängern genau zu diesem Zweck mobilisiert wurden. Die entsandten 6.000 Polizisten, die Wahllokale schließen und Unterlagen beschlagnahmen sollten, konnten gegen die Masse von 600.000 Menschen ihre Einsatzaufgabe nicht erfüllen. Hätte die spanische Zentralregierung an ihrem Willen, das verfassungswidrige Referendum mit allen Mitteln zu unterbinden, ernsthaft festgehalten, dann hätte sie mehr Polizeikräfte mit weiterreichenden Einsatzbefugnissen entsenden müssen. Die Folgen eines solchen Einsatzes wären vorhersehbar gewesen: Mehr Konfrontation mit den Men-

⁴⁶ Lampe/Hegmann (Fn. 444), § 81 Rn. 1; Paeffgen (Fn. 36), § 81 Rn. 2.

⁴⁷ Fischer (Fn. 44), § 81 Rn. 2; Lampe/Hegmann (Fn. 444), § 81 Rn. 3; Laufhütte/Kuschel (Fn. 44), § 81 Rn. 1; Sternberg-Lieben (Fn. 44), § 81 Rn. 3.

⁴⁸ Lampe/Hegmann (Fn. 444), § 81 Rn. 3.

⁴⁹ Eine andere, hier nicht weiter zu vertiefende Frage ist, ob die „strengen“ deutschen Maßstäbe diese im vorliegenden internationalen Rechtshilfverfahren überhaupt zugrunde gelegt werden sollte.

schen auf der Straße, mehr Gewalt, mehr Verletzungen, mehr Sachbeschädigungen, mehr Kosten etc. Dass sie davon abgesehen hat, entspringt gerade einem Verantwortungsbewusstsein vor der Gesellschaft. Dass andererseits von ihr nicht erwartet werden durfte, dem Druck „in besonnener Selbstbehauptung“ standzuhalten, den Ereignissen tatenlos zuzusehen, versteht sich aus einem staatsrechtlichen Blickwinkel von selbst: Der Staat, der seinen eigenen territorialen Zerfall zulässt, hört auf, ein Staat zu sein. Wer das im konkreten Verfahren anders sehen will, der muss die Gründe klar vortragen und sich der konkret-tatsächlichen Konsequenzen daraus bewusst sein: Dann würde ein deutsches OLG dem spanischen Staat vorschreiben, wie es mit Separatisten in seinem Land umzugehen hat, nämlich in selbstzerstörerischer Besonnenheit zur Tatenlosigkeit verdammt zu sein. Dass das OLG Schleswig unausgesprochen, aber faktisch getan hat, sollte aber mit aller Deutlichkeit klargestellt werden.

Und noch eine Besonderheit im Falle Puigdemont ist zu ergänzen: Wer die Entscheidung des OLG Schleswig und die dafür relevante Rechtsprechung und Kommentarliteratur zur Kenntnis nimmt, dem fällt auf, dass in die deutsche Betrachtung nur die Fälle einbezogen sind, bei denen die Gewalt gegen Staatsorgane von Privatpersonen ausgeht.⁵⁰ Außen vor bleiben solche Fälle, in denen Staatsorgane gegeneinander Gewalt verüben, wenn der Verrat am Staat von einem Teil des Staates selber ausgeht. Diese Nichtberücksichtigung ist durchaus bemerkenswert, betrachtet man die historische Signifikanz von Militärputschen und anderen Staatsumbrüchen. Eine solche Konstellation der Gewaltausübung von Staatsorganen untereinander liegt aber dem Fall Puigdemont zugrunde, der sich als Regionalregierungschef gegen die Verfassung seines Gesamtstaates erhob. Dass das OLG Schleswig diesen Aspekt nicht ansatzweise erkennt, kommt bereits in dessen ungewöhnlicher wie überflüssiger Vorbemerkung zum Ausdruck, in welcher euphemistisch „von einer gewissen zeitgeschichtlichen Bedeutung der Person des Verfolgten“⁵¹ gesprochen wird. Wenn der Senat ernsthaft von einer nur „gewissen zeitgeschichtlichen Bedeutung“ Puigdemonts ausgeht, dann gibt er zu erkennen, dass er die Bedeutung des Falles auf Sachverhaltsebene nicht erfasst hat. Das bestätigt sich dann in seiner rechtlichen Bewertung des Falles, bei welcher die Funktion desjenigen, der gegen den Staat rebelliert bzw. Hochverrat begeht, überhaupt keine Rolle spielt. Ein Ministerpräsident, der sich gegen die Verfassung stellt, der ein Gebiet von der Bundesrepublik abspalten und darüber ein Referendum abhalten will, der zu diesen Zwecken hunderttausende von Menschen mobilisiert und seinen Regierungsapparat instrumentalisiert, der dabei gewalttätige Auseinandersetzungen in Kauf nimmt, der darauf hofft, die Bundesregierung werde tatenlos sein Vorgehen dulden und vor dem Druck der Masse kapitulieren, einen solchen Ministerpräsidenten kann man nicht ohne weiteres mit dem Vorsit-

zenden einer privaten Bürgerinitiative gleichsetzen, der einige zehntausende Menschen zur Demonstration gegen eine Flughafenerweiterung mobilisiert. Die für die deutsche Strafrechtsdogmatik interessante und nicht gestellte Frage ist, ob die restriktive Auslegung des Gewaltmerkmals bei Staatsschutzdelikten nicht eine Aufweichung erfahren muss, wenn die Gewalt von Personen ausgeht, die selbst Staatsgewalt in der Hand halten.

V. Ausblick

Der Knackpunkt im Fall Puigdemont ist der Grundsatz der Spezialität, der zur Folge hat, dass der spanischen Strafverfolgung die Verurteilungsmöglichkeit wegen Rebellion versperrt ist. Es gibt jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz: zum einen den Verzicht Puigdemonts nach Art. 27 Abs. 3 lit. e RbEuHb, zum anderen das Vorgehen nach Art. 27 Abs. 3 lit. a RbEuHb. Würde Puigdemont Spanien übergeben und verlasse er nach endgültigem Verfahrensabschluss entweder dessen Hoheitsgebiet nicht innerhalb von 45 Tagen⁵² oder würde er nach Verlassen dorthin zurückkehren, so könnte ihn Spanien wieder wegen „rebelión“ strafrechtlich verfolgen.⁵³ Die einfachste Möglichkeit besteht aber darin, auf eine Auslieferung Puigdemonts zu verzichten. Und davon hat die spanische Strafverfolgung tatsächlich Gebrauch gemacht.⁵⁴ Das ist zwar nicht Sinn des europäischen Übergabeverfahrens, aber faktisch die einzig verbleibende Möglichkeit, das Strafverfahren in der Weise durchzuführen, wie es das spanische Recht vorsieht. Der Vorteil hieran: Im Moment von Puigdemonts freiwilliger Rückkehr könnte ihn die spanische Strafverfolgung eigenhändig festnehmen. In gewisser Weise läge in dieser Drohung die politische Lösung eines politischen Konflikts. Gäbe es ein schlimmeres Übel für einen überzeugten Nationalisten, als den Rest seines Lebens seiner Nation den Rücken kehren zu müssen?

VI. Abschlussbemerkung

Es ist nicht Gegenstand dieses Aufsatzes darüber zu urteilen, inwieweit ein Strafverfahren sinnvoll sein kann, einen politischen Konflikt zu lösen. Das ist auch nicht Aufgabe deutscher PolitikerInnen und schon gar nicht deutscher RichterInnen. Beantwortet ein Mitgliedsstaat der Europäischen Union diese Frage für sich positiv und hält sich dabei an die nationalen und europäischen rechtlichen Vorgaben, dann ist seine Entscheidung zu respektieren und ihm Rechtshilfe zu erweisen, sollen die Grundsätze der gegenseitigen Anerkennung und des gegenseitigen Vertrauens nicht zu leeren Versprechen verkommen. Der Beschluss des OLG Schleswig ist insoweit kein Ruhmesblatt deutscher Justizgeschichte.

⁵⁰ Vgl. etwa *Lampe/Hegmann* (Fn. 44), § 81 Rn. 5, 8, die nur die Fälle von politischer Agitation und von Massen-/Generalstreiks diskutieren. Siehe auch die Beispiele bei *Paeffgen* (Fn. 36), § 81 Rn. 19 f.

⁵¹ OLG Schleswig NJW 2018, 1699 (1700).

⁵² § 11 Abs. 2 Nr. 2 IRG sieht sogar nur eine Monatsfrist vor.

⁵³ Der deutsche Gesetzgeber hat diese Regelung in § 11 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 IRG übernommen.

⁵⁴ <http://www.spiegel.de/politik/ausland/carles-puigdemont-spanien-zieht-internationalen-haftbefehl-zurueck-a-1219232.html> (11.12.2018).