

Einige Anmerkungen zum Auslieferungshaftbefehl in der causa „Puigdemont“

Von Prof. Dr. Martin Heger, Berlin

I. Ein Auslieferungshaftbefehl macht Geschichte

Am 5.4.2018 hat das OLG Schleswig bekanntlich einen Auslieferungshaftbefehl (dessen Vollzug ausgesetzt wurde) gegen Carles Puigdemont, den früheren katalonischen Ministerpräsidenten, auf der Basis eines in Spanien ausgestellten Europäischen Haftbefehls erlassen (Az. 1 Ausl [A] 18/18 [20/18]¹), der seither in den betroffenen Staaten – in der Diktion des EU-Rechts ist Spanien in diesem Verfahren der Ausstellungs-, Deutschland der Vollstreckungsmitgliedstaat – breit und überaus kontrovers diskutiert worden ist. Das OLG Schleswig hat seinen Beschluss im Wesentlichen damit begründet, dass eine Auslieferung gestützt auf den Vorwurf der Rebellion nach spanischem Recht deshalb nicht in Betracht komme, weil das Verhalten von Puigdemont nicht die Voraussetzungen eines Hochverrats im Sinne von § 81 StGB erfülle; denkbar, aber noch klärungsbedürftig sei allerdings eine Auslieferung wegen des zweiten Vorwurfs der Veruntreuung öffentlicher Mittel, weil das diesem zugrunde liegende Verhalten möglicherweise in Deutschland als Untreue gemäß § 266 StGB strafbar wäre. Würde das OLG Schleswig tatsächlich eine inhaltlich dieser vorläufigen Einschätzung entsprechende Auslieferungsbewilligung erlassen, wäre – sofern, was freilich nicht zu erwarten ist, Deutschland nicht auf den im Auslieferungsrecht typischen Spezialitätsgrundsatz verzichten sollte – in Spanien ein Strafverfahren nur wegen dieses Vermögensdelikts denkbar, für das eine deutlich niedrigere Strafdrohung als für den Vorwurf der Rebellion vorgesehen ist.

Dem Ergebnis der weiteren Prüfung durch die Schleswiger Richter, die ja ausweislich ihres Beschlusses vom 5.4.2018 noch weitere Informationen angemahnt haben und schon deshalb noch nicht abschließend entscheiden konnten, soll hier natürlich nicht vorgegriffen werden. Allerdings lässt die veröffentlichte Entscheidung doch einige Irritationen im europarechtlich richtigen Umgang mit einem Europäischen Haftbefehl erkennen, die gerade auch in Stellungnahmen und Anfragen spanischer Kollegen Niederschlag finden und die natürlich – da das von der Europäischen Union unter Zustimmung aller damaliger Mitgliedstaaten (also auch Deutschlands und Spaniens) seit 2002 etablierte System der EU-internen Rechtshilfe in Strafsachen auf Grundlage des Europäischen Haftbefehls zentral auf dem Vertrauen in dessen richtige Behandlung durch jeden zur Vollstreckung im Einzelfall angerufenen Mitgliedstaat beruht – gerade auch in Deutschland ernst genommen werden müssen.² Dabei gilt ganz allgemein, dass eine denkbare Nichtbeachtung der gemeinsamen Regeln durch einen anderen EU-Staat den letztlich zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls beru-

fenen Staat selbstverständlich nicht von seiner eigenen europarechtlich fundierten Pflicht dispensieren kann. Deshalb kann etwa die Frage, ob auch Transitstaaten vor der Einreise Puigdemonts nach Deutschland den Europäischen Haftbefehl hätten vollstrecken können (und dann von Europarechts wegen auch hätten müssen), an der Behandlung der Rechtsfrage in Deutschland nichts ändern; das gilt erst recht natürlich für in der öffentlichen Diskussion in Deutschland immer wieder laut werdende Hinweise auf die Schweiz, die in der Tat eine Mitstreiterin von Puigdemont bislang nicht ausgeliefert hat, als Nicht-EU-Staat aber auch überhaupt nicht an einen Europäischen Haftbefehl gebunden sein kann. Festzuhalten ist weiterhin, dass das Auslieferungsverfahren vor dem OLG Schleswig ja noch nicht abgeschlossen ist; ergangen ist bislang nur die (formal stattgebende) Entscheidung über den beantragten Auslieferungshaftbefehl. Gleichwohl hat sich die politische Ebene bereits zuvor,³ wohl aber auch nach Bekanntwerden dieses Beschlusses eingemischt;⁴ das ist vor allem deshalb misslich, weil es sich nach dem EU-weiten Konzept des Europäischen Haftbefehls bei der Auslieferung aufgrund eines solchen ja allein um eine justizielle und gerade nicht mehr auch um eine (außen-)politische Entscheidung handeln soll. Bei gerichtlichen Entscheidungen ist deren Kommentierung durch Politiker überdies regelmäßig ein Politikum, von welchem vor allem in der Regierungsverantwortung stehende Personen mit Recht im Normalfall Abstand nehmen; das gilt natürlich in ganz besonderem Maße für noch laufende Verfahren.

Auch die (Strafrechts-)Wissenschaft sollte im Regelfall von einer Kommentierung laufender Gerichtsverfahren Abstand nehmen. Dies gilt allerdings nicht unbedingt auch für bereits abgeschlossene (Teil- bzw. Vor-)Entscheidungen. Müsste man stets bis zur Rechtskraft der letzten (Teil-)Entscheidung warten, wäre eine wissenschaftlich fundierte Analyse ergangener Urteile und Beschlüsse kaum oder nur mit zeitlich großer Verspätung leistbar. Das gilt umso mehr, als sich ja erst aus dem Verhalten der Verfahrensbeteiligten ergibt, ob die bereits ergangene Teilentscheidung Bestand haben wird oder nicht. So wird ein erstinstanzliches Urteil in Ermangelung von Rechtsmitteln rechtskräftig; und sollte mit Blick auf das laufende Auslieferungsverfahren gegen Puigdemont Spanien etwa – wie wohl schon im Winter gegenüber Belgien⁵ geschehen – seinen Europäischen Haftbefehl aufhe-

¹ OLG Schleswig, Beschl. v. 5.4.2018 – 1 Ausl (A) 18/18 (20/18) = BeckRS 2018, 4762.

² In diese Richtung bereits *Ambos*, LTO v. 18.4.2018, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/puigdemont-separatistenfuehrer-auslieferung-europaeischer-haftbefehl/> (7.5.2018).

³ Das kritisiert nachdrücklich auch *Kubiciel*, LTO v. 6.4.2018,

<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/puigdemont-auslieferung-auflagen-spanien-katalonien-olg-schleswig/> (7.5.2018).

⁴ Vgl. *Süddeutsche Zeitung* v. 6.4.2018,

<http://www.sueddeutsche.de/politik/freilassung-des-separatistenfuehrers-dann-ist-puigdemont-ein-freier-mann-in-einem-freien-land--1.3934108> (7.5.2018).

⁵ Zum dortigen Verfahren vgl. *Heger*, LTO v. 3.11.2017,

ben, wäre dem OLG Schleswig eine weitere Entscheidung in dieser Sache verwehrt, so dass der vorliegende Beschluss zwar nichts Endgültiges zur Auslieferung gesagt hätte, wohl aber das letzte Wort in dieser Angelegenheit gewesen wäre. Deshalb und um auch gegenüber den spanischen Kollegen den Versuch einer Antwort auf die von ihnen mit Blick auf das vorliegende Judikat aufgeworfenen Fragen zu geben, aber auch weil Kollegen ebenfalls in Fachzeitschriften bereits zu dem Beschluss vom 5.4.2018 Stellung nehmen,⁶ möchte ich an dieser Stelle zu den durch das OLG Schleswig aufgeworfenen Fragen Stellung beziehen.

II. Zugrunde liegende Straftaten

1. Katalogtat: Korruption?

Der vieltausendfach zwischen allen EU-Mitgliedstaaten – und natürlich auch schon zwischen Deutschland und Spanien – zur Anwendung gelangte Europäische Haftbefehl beruht ausweislich des ihm zugrundeliegenden Rahmenbeschlusses auf dem Grundsatz gegenseitiger Anerkennung angesichts einer prinzipiell vermuteten Rechtsstaatlichkeit der Strafverfahren im jeweiligen Ausstellungsmitgliedstaat. Daher ist die Prüfung der Voraussetzungen der Auslieferung – bzw. in der europarechtlichen Diktion in der amtlichen deutschen Sprachfassung des Rahmenbeschlusses: der Übergabe – stark eingeschränkt. Bei 32 Katalogtaten ist das für die internationale Rechtshilfe außerhalb der EU wesentypische Erfordernis gegenseitiger Strafbarkeit per se ausgeschlossen. Kreuzt die zuständige Justizbehörde des Ausstellungsmitgliedstaats (hier also Spaniens) ein solches Delikt an, muss die Prüfung der innerstaatlichen Strafbarkeit im Vollstreckungsmitgliedstaat unterbleiben. Dabei kommt es auf das nationale Strafrecht des Ausstellungsmitgliedstaats in der Lesart von dessen Gerichten an, mithin nicht auf eine Interpretation durch über die Auslieferung bzw. Übergabe entscheidenden Gerichte.

Vor diesem Hintergrund muss der Beschluss des OLG Schleswig auf den ersten Blick irritieren, liest man doch darin ohne irgendeinen sprachlichen Vorbehalt, dass im spanischen Europäischen Haftbefehl offenbar völlig unstreitig die Katalogtat der „Korruption“ angekreuzt ist. Wenn aber auch nur eine Katalogtat angekreuzt ist, heißt dies doch in der Logik des Europäischen Haftbefehls nichts anderes, als dass wenigstens wegen dieser Straftat – hier also der Korruption – eine Auslieferung bzw. Übergabe an den Ausstellungsstaat ohne jede weitere Prüfung erfolgen muss.

Die einzigen in der deutschen und europäischen Justiz bislang praktizierten Vollstreckungshindernisse außerhalb der in Art. 3–4a des Rahmenbeschlusses genannten – die hier offenkundig nicht einschlägig sind – sind mit der Menschenwürde (Art. 1 GG) verbunden; so hat das BVerfG eine Auslieferung zur Vollstreckung einer in Abwesenheit verhängten Freiheitsstrafe angesichts der Umstände des Verfahrens we-

gen eines Verstoßes gegen den Schuldgrundsatz verneint;⁷ EuGH⁸ wie BVerfG⁹ und zahlreiche deutsche Obergerichte haben obendrein eine Vollstreckung nicht für zulässig erachtet, wenn die Haftbedingungen im Ausstellungsmitgliedstaat menschenunwürdig sind, was zwar für Rumänien und Griechenland bejaht worden ist, aber in keinem Urteil (m.W. auch nicht des EGMR) gegenüber Spanien. Und ein Abwesenheitsurteil scheint ihm ja gerade nicht zu drohen, geht es doch um die Auslieferung zur Teilnahme an einem Strafprozess.

Allerdings ist in Anknüpfung an den 12. Erwägungsgrund des Rahmenbeschlusses in Deutschland anerkannt, dass bei politischer Verfolgung ebenfalls eine Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls ausgeschlossen ist. Insoweit hat das OLG Schleswig freilich – und m.E. völlig zu Recht – verneint, dass die in Spanien gegen ihn betriebene Verfolgung als politische Verfolgung anzusehen sein soll. Daraus folgt aus meiner Sicht ohne weiteres ein klares Zwischenergebnis: Wegen Korruption ist (eigentlich) der Weg bereits jetzt frei für eine Auslieferung an Spanien.

Das OLG Schleswig erkennt auch selbst, dass das Kreuzchen eigentlich an der richtigen Stelle – nämlich vor einer der 32 Katalogtaten – steht und setzt sich danach in seinem Beschluss mit dem internationalen Begriff der Korruption auseinander, wobei das OLG Schleswig selbst zu dem – blickt man auf die anderen EU-Länder außerhalb Deutschlands – wohl zwingenden Ergebnis kommt, dass die in Spanien angeklagte und im Europäischen Haftbefehl genannte Veruntreuung öffentlicher Mittel als möglicher Fall von Korruption (im spanischen Sinne, auf den allein es von Unionsrechtswegen ja ankommen soll) eingestuft wird; im Beschluss des OLG heißt es dazu wörtlich: „Die Einstufung der Tat in die Deliktgruppe ‚Korruption‘ ist nicht zu beanstanden.“ Damit liegt aber – auch aus Sicht des OLG Schleswig! – eindeutig ein Fall von Korruption im Sinne des Europäischen Haftbefehls im Lichte des anzuwendenden spanischen Rechts vor, so dass allein deshalb ohne weitere Prüfung des deutschen Rechts eine Auslieferung für zulässig erklärt werden müsste.

Gazeas möchte dieses Ergebnis quasi wegdiskutieren, indem er das spanischerseits gesetzte Kreuzchen knapp als „unzutreffend“ bezeichnet.¹⁰ Das wäre vor dem Hintergrund des deutschen Strafrechts auch richtig, denn die Untreue i.S.v. § 266 StGB, die der Veruntreuung öffentlicher Mittel des spanischen Rechts nicht unverwandt ist, wird hierzulande in der Tat gemeinhin nicht als ein Teil der Korruptionstatbestände betrachtet. Diese deutsche Entscheidung ist freilich vorliegend irrelevant, kommt es doch nach dem EU-Rahmenbeschluss bei der Zuordnung zu einer Katalogtat allein auf die Einschätzung der zuständigen Behörde des Ausstellungsmitgliedstaates, also Spanien, an. Das zeigt wiederum ein Blick auf das deutsche Recht, denn wenn man das StGB beim Wort nehmen wollte, gibt es bei uns gar keinen Straftatbestand der „Korruption“; natürlich wäre es aber

<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/europaeischer-haftbefehl-puigdemont-auslieferung-spanien-bruessel> (7.5.2018).

⁶ So etwa *Gazeas*, NJW-aktuell 19/2018, 14.

⁷ BVerfGE 140, 317.

⁸ EuGH, Urt. v. 5.4.2016 – C-404/15, C-659/15 PPU (Aranyosi und Căldăraru) = NJW 2016, 1709.

⁹ BVerfG NJW 2016, 1872.

¹⁰ *Gazeas*, NJW-aktuell 19/2018, 14.

für deutsche Justizorgane bei der Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls nach wohl allgemeiner Ansicht deutscher Juristen unbenommen, die Tatbestände der Bestechung und Bestechlichkeit als „Korruption“ im Sinne eines Europäischen Haftbefehls einzuordnen und daher an ebendieser Stelle ein Kreuzchen zu setzen. Allenfalls wenn die Zuordnung zu einer Deliktgruppe völlig willkürlich erscheint (z.B. Ehebruch – sofern irgendwo noch strafbar – zur Katalogtat des „Betrugs“), kann für den Vollstreckungsmitgliedstaat daraus keine Bindung erwachsen. Dass die Zuordnung der Veruntreuung zu den Korruptionsdelikten innerhalb der EU kein spanischer Sonderfall ist (sondern eher die deutsche Regelung), lässt sich aus dem Beschluss des OLG in aller Deutlichkeit ablesen. Daher ist die Nichtannahme der Katalogtat der Korruption nach den dazu im Beschluss zu lesenden Ausführungen m.E. nicht schlüssig begründet. Allerdings würde insoweit natürlich ebenfalls der Grundsatz der Spezialität gelten, so dass – bei einer Auslieferung wegen Korruption – eine Verfolgung auch wegen Rebellion in Spanien nicht möglich wäre.

2. Beiderseitige Strafbarkeit der „Rebellion“?

Das lenkt den Blick auf den Kern des Beschlusses, dass nämlich das Verhalten von Puigdemont im Lichte einer restriktiven Interpretation des Gewalt-Begriffs im Hochverrats-Tatbestand (§ 81 StGB) aus Sicht der Schleswiger Richter – und in Abkehr von der zu § 81 StGB vor allem in den 1950er Jahren ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung¹¹ – nicht (mehr) als Hochverrat strafbar wäre. Dieser Rechtswandel erscheint mir jedenfalls gut vertretbar; als Kommentator des StGB freut man sich sogar, dass es nunmehr eine neue Entscheidung zu dieser Frage gibt und damit zumindest für die Zukunft Klarheit besteht, dass die früheren Urteile tatsächlich nicht mehr der relevante Maßstab sein sollen.

Allerdings verunklart das OLG Schleswig seine Aussage dahingehend, dass es zwar postuliert, das in Spanien angeklagte Verhalten sei nach deutschem Recht generell nicht strafbar, sich dann aber in seiner Begründung allein auf die zuvor in der Öffentlichkeit diskutierte Strafbarkeit wegen Hochverrats gemäß § 81 StGB stützt. Wenn – wie vom OLG Schleswig ja angenommen – der Hochverrats-Tatbestand nicht passt, müsste man sich – soll tatsächlich keinerlei Strafbarkeit in Deutschland gegeben sein – vergewissert haben, dass es auch keinen anderen passenden Straftatbestand im deutschen Strafrecht gibt. Solche Vergewisserung geschieht in einem gerichtlichen Entscheid normal nicht durch schlichte Behauptung, sondern durch eine für den Leser nachvollziehbare Begründung, es sei denn das Ergebnis versteht sich von selbst; das wäre hier aber nur der Fall, wenn für einen juristisch vorgebildeten Leser von vornherein gar keine andere als die geprüfte Norm in Betracht kommen dürfte. Dass dem hier so sein sollte, versteht sich aber keinesfalls von selbst. So nennt etwa *Ambos* in einem Kommentar als zumindest nicht

von vornherein ausgeschlossene andere Straftatbestände des deutschen Rechts die §§ 125, 240 StGB.¹²

Und eigentlich weist das OLG Schleswig selbst bereits einen Weg in eine solche Richtung, übernimmt es doch für die Interpretation von § 81 StGB mit der h.M. im Schrifttum¹³ die Aussagen des BGH zur Auslegung des Gewaltbegriffs in § 105 StGB.¹⁴ Daraus lässt sich freilich ablesen, dass Puigdemont auch in diesem Sinne nicht mittels Gewalt genötigt und daher bei Umstellung des Sachverhalts aus deutscher Sicht keine Nötigung von Verfassungsorganen begangen hat. Allerdings öffnet dieser – nach dem Beschluss eigentlich naheliegende – Gedanke in der Tat zumindest prima facie den Weg zu anderen Straftatbeständen des StGB wie etwa der „normalen“ Nötigung in § 240 StGB, die ja bekanntlich nicht nur einen deutlich weiteren Gewaltbegriff¹⁵ kennt, sondern als Nötigungsmittel auch das Drohen mit einem empfindlichen Übel zuließe. Im Ergebnis mag man dem OLG Schleswig beipflichten, dass ein Rückgriff auf diese Norm deswegen problematisch sein könnte, weil in solchen Nötigungskonstellationen § 105 StGB als *lex specialis* einen Rückgriff auf § 240 StGB auch außerhalb des – engeren – Anwendungsbereichs des erstgenannten Tatbestandes verbieten könnte. In diese Richtung hat sich der BGH Anfang der 1980er Jahre geäußert,¹⁶ doch gibt es bereits seit einigen Jahren auch Stimmen im Schrifttum, die das anders sehen.¹⁷

Vor allem kann diese Sperrwirkung aber natürlich nur gelten, wenn § 105 StGB durch das Verhalten von Puigdemont erfüllt worden wäre; das ist unabhängig vom – ja zu verneinenden (s.o.) – Gewaltbegriff freilich durchaus zweifelhaft, denn Adressat der Nötigung müsste ein Gesetzgebungsorgan (Nr. 1, dem dürften in Spanien das Nationalparlament und die Regionalparlamente entsprechen), die Bundesversammlung (Nr. 2, da deren Aufgabe die Wahl des Staatsoberhauptes ist, dürfte das in einer Monarchie kein Pendant kennen) und die Regierung bzw. das Verfassungsgericht von Bund oder Ländern sein (Nr. 3; letzteres dürfte in Spanien jedenfalls die nationale Regierung und das nationale Verfassungsgericht sein). Diese Adressaten müsste der Täter mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt dazu genötigt haben, seine Befugnisse nicht oder in einem bestimmten Sinne auszuüben. Mangels detaillierter Kenntnisse der Angaben der spanischen Justiz gegenüber dem OLG Schleswig ist eine abschließende Einschätzung schwierig; es sei daher an dieser Stelle nur darauf hingewiesen, dass es wohl um das Dulden eines verfassungswidrigen Referendums durch die spanische

¹² *Ambos*, LTO v. 18.4.2018,

<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/puigdemont-separatistenfuehrer-auslieferung-europaeischer-haftbefehl> (7.5.2018).

¹³ Z.B. *Kühl*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 105 Rn. 2.

¹⁴ BGHSt 32, 165.

¹⁵ Dazu nur *Heger*, in: Lackner/Kühl (Fn. 13), § 240 Rn. 5 ff.

¹⁶ BGHSt 32, 165 (176); ebenso die h.M. (vgl. nur *Sinner*, in: Matt/Renzikowski [Hrsg.], Strafgesetzbuch, Kommentar, 2013, § 105 Rn. 15).

¹⁷ *Wallau*, JR 2000, 312 (316).

¹¹ Vgl. BGHSt 6, 336 (340); 8, 102.

Regierung ging. Das könnte dann als ein Ausüben der Befugnisse der spanischen Nationalregierung in einem bestimmten Sinne verstanden werden, wenn – wie es im Leipziger Kommentar zu § 105 StGB heißt – durch die Gewalt ein Zwang der Regierung zu einer dahingehenden Beschlussfassung im Rahmen ihrer Zuständigkeit hervorgerufen worden wäre;¹⁸ solches wäre nur dann der Fall, wenn die spanische Regierung nach spanischem Recht – unabhängig von der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines solchen Beschlusses¹⁹ – überhaupt (noch) zuständig gewesen wäre, ein zuvor vom Verfassungsgericht für verfassungswidrig erklärtes Referendum laufen zu lassen, was in einem Verfassungsstaat zumindest erstaunlich scheinen müsste.²⁰ Wäre die Regierung dagegen mit Blick auf das Laufenlassen des Referendums zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen außerhalb ihrer Zuständigkeit genötigt worden, ist nicht § 105 StGB, sondern „nur“ § 240 StGB einschlägig.²¹ Angesichts der Unwahrscheinlichkeit, dass die spanische Regierung eine Zuständigkeit für die Beschlussfassung über ein vom Verfassungsgericht bereits verbotenes Referendum noch haben sollte, spricht manches für letzteres. Resultat wäre dann aber eben keine Sperrwirkung von § 105 StGB, sondern eine Anwendung von § 240 StGB einschließlich von dessen großzügigerem Gewaltbegriff.²²

Soweit nicht bloß die Regierung als solche, sondern auch deren Mitglieder – etwa der Ministerpräsident oder der für Polizeieinsätze zuständige Innenminister – zur Duldung des Referendums oder dem Unterlassen von Gegenmaßnahmen genötigt worden sein sollten, käme daneben § 106 StGB in Betracht, der neben Gewalt auch bloß die Drohung mit einem empfindlichen Übel als Nötigungsmittel kennt. Selbst wenn man doch zu einer grundsätzlichen Sperrwirkung von § 105 StGB gegenüber § 240 StGB gelangen sollte, würde diese hier jedenfalls nicht gelten, denn §§ 105, 106 StGB können auch in Tateinheit zueinander stehen.²³ Angesichts dieser auf den ersten Blick zumindest nicht per se ausgeschlossenen anderen deutschen Tatbestände, die das in Spanien als Rebellion angeklagte Verhalten zumindest erfassen könnten, erscheint die Behauptung des OLG Schleswig, eine Strafbarkeit

nach deutschem Recht gebe es nicht, lediglich für den Tatbestand des Hochverrats nachvollziehbar begründet, im Übrigen dagegen eher apodiktisch.

Dass das OLG Schleswig aus europarechtlicher Sicht sich jedenfalls nicht allein auf den vielleicht auf den ersten Blick der Rebellion am artverwandtesten scheinenden Hochverrat fokussieren, sondern – nachvollziehbar – auch alle anderen irgendwie denkbaren Tatbestände in den Blick hätte nehmen sollen, legt obendrein ein Urteil des EuGH zur gegenseitigen Anerkennung bei Freiheitsstrafen nahe, in dem dieser festhält, „dass die Bedingung der beiderseitigen Strafbarkeit als erfüllt anzusehen ist, wenn – wie im Ausgangsverfahren – die der Straftat zugrunde liegenden Sachverhaltselemente, wie sie in dem von der zuständigen Stelle des Ausstellungsstaats erlassenen Urteil wiedergegeben werden, als solche auch im Vollstreckungsstaat, wenn sie sich in dessen Hoheitsgebiet ereignet hätten, einer strafrechtlichen Sanktion unterliegen würden“.²⁴ Da dieser Rahmenbeschluss demjenigen für den Europäischen Haftbefehl nachgebildet worden ist, spricht viel für eine Übertragbarkeit dieser Aussage auf den vorliegenden Fall.

III. Fazit

Es wäre daher sicherlich besser (und vor allem für die Überzeugungskraft des vorliegenden Beschlusses gerade auch im Ausstellungsmitgliedstaat hilfreich) gewesen, wenn das OLG Schleswig in seinem Beschluss vom 5.4.2018 deutlich gemacht hätte, dass es sich nicht allein auf den Hochverrat kapriziert, sondern eben tatsächlich das ganze deutsche Strafrecht nach möglichen Vergleichstatbeständen gescannt und diese dann – mit welchem Ergebnis auch immer – geprüft hätte. Ob neben den hier nur kursorisch angedeuteten Delikten noch weitere Straftatbestände in Betracht kommen könnten, lässt sich in Ermangelung detaillierter Kenntnisse des Vorbringens der spanischen Behörden bei dieser Außenbetrachtung nicht sagen. Angesichts der rechtspolitischen Brisanz der Frage wäre eine umfassende Durchsicht aller denkbaren Tatbestände sowie deren Beurteilung in der Begründung des vorliegenden Beschlusses für die Akzeptanz des Beschlusses auch in Spanien aus meiner Sicht von höchster Wichtigkeit gewesen. Das gilt umso mehr, als die Richter – sofern nötig – für die Ausarbeitung ihrer Begründung ja durchaus noch Zeit gehabt hätten; die 60-Tage-Frist war damals erst zu einem Sechstel abgelaufen.

Festzuhalten ist darüber hinaus, dass es – entgegen dem Beschlussinhalt – für die Frage der Auslieferungspflicht aufgrund des vorliegenden Europäischen Haftbefehls nicht darauf ankommen kann, wer letztlich das Referendum bezahlt hat. Zwar entfielen bei der Bezahlung durch private Gönner (und nicht aus der Staatskasse) in der Tat mangels Vermögensnachteil in Deutschland ein Untreuevorwurf, doch ändert dies nichts daran, dass bereits wegen des Kreuzchens vor „Korruption“ eine Auslieferung deswegen geboten ist, ohne dass es einer Prüfung bedarf, welche Auswirkungen eine Zahlung durch Private auf die Strafbarkeit nach spanischem Recht hat (das zu prüfen obliegt dann natürlich der

¹⁸ *Bauer/Gmel*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 4, 12. Aufl. 2007, § 105 Rn. 15.

¹⁹ BGHSt 32, 165 (177); *Kühl* (Fn. 13), § 105 Rn. 4.

²⁰ Zu einem deutschen Fall vgl. BGH NStZ-RR 2012, 76 zu § 106 StGB: „Da die erfolglose Aufforderung des Angekl. lediglich darauf zielte, der Bundesminister des Innern möge sich außerhalb seines Zuständigkeitsbereichs zu Maßnahmen ihm hierarchisch nicht nachgeordneter Landesressorts äußern, zielte sein Tatentschluss nicht auf das Abnötigen einer Ausübung von Befugnissen i.S. des § 106 StGB und setzte er nicht zu einer Verwirklichung dieses Straftatbestands an.“

²¹ *Bauer/Gmel* (Fn. 18), § 105 Rn. 15.

²² Vgl. auch *Ambos*, LTO v. 18.4.2018

<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/puigdemont-separatistenfuehrer-auslieferung-europaeischer-haftbefehl> (7.5.2018).

²³ *Bauer/Gmel* (Fn. 18), § 105 Rn. 25.

²⁴ EuGH, Urt. v. 11.1.2017 – C-289/15 (Grundza).

spanischen Justiz). Da die Entscheidung über die Zulässigkeit der beantragten Auslieferung noch aussteht, könnte (und müsste von Europarechtswegen) das OLG Schleswig klarstellen, dass wegen des Vorliegens einer Katalogtat im Lichte der spanischen Rechtsordnung ohne Rücksicht auf vergleichbare deutsche Strafnormen eine Auslieferung aufgrund des vorliegenden Europäischen Haftbefehls geboten ist. Und mit Blick auf den Vorwurf der „Rebellion“ wäre es sicherlich für die grenzüberschreitende Überzeugungskraft dieses Beschlusses hilfreich, wenn darin deutlich gemacht wird, dass die Straflosigkeit des Verhaltens nach deutschem Recht – und damit die Absage an das Vorliegen einer beidseitigen Strafbarkeit – nicht nur auf einer für sich in der Tat sehr gut vertretbaren Verneinung der Voraussetzungen von §§ 81, 82 StGB resultiert.