

## OLG München

### §§ 23 ff. EGGVG, § 71 IRG

#### (Überstellung ins Ausland)

1. Der Antragsteller kann gegen eine ablehnende Ermessensentscheidung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz auf Überstellung zur Strafvollstreckung ins Ausland Rechtsbeschwerde gemäß §§ 23ff. EGGVG zum zuständigen Oberlandesgericht erheben.

2. Lediglich allgemeine und außenpolitische Erwägungen, die das Landesjustizministerium als Bewilligungsbehörde im Wege der Organleihe für den Bund anstellt, sind einer gerichtlichen Überprüfung entzogen.

3. Die Ermessensentscheidung kann nach § 28 Abs. 3 EGGVG nur daraufhin überprüft werden, ob bei der Entscheidung von einem zutreffend und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen worden ist, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten worden sind, von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechender Weise Gebrauch gemacht wurde und ob maßgebliche Gesichtspunkte, die bei der Entscheidung von Belang sein könnten, außer Betracht gelassen oder falsch bewertet wurden.

4. Neben dem Resozialisierungsinteresse des Verurteilten, und dessen Strafempfindlichkeit, sind auch die Schuld des Verurteilten, die Verteidigung der Rechtsordnung und general- und spezialpräventive Gesichtspunkte zu berücksichtigen, sowie das Gebot der nachdrücklichen Strafverfolgung. Unterschiede im Strafvollzug der Länder können hierbei einer Überstellung entgegenstehen, da ausländische Ver-

urteilte nicht durch eine Überstellung privilegiert werden sollen.

*Oberlandesgericht München, Beschluss vom 14. Juni 2012 - 4 VAs 019/12*

#### Sachverhalt:

Der Antragsteller wurde rechtskräftig seit dem 19.01.2011 wegen Geiselnahme in Tateinheit mit Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren verurteilt. Die vom 09.11.2009 bis 06.01.2010 in Kroatien erlittene Untersuchungshaft wurde im Maßstab 1 zu 1 angerechnet.

Der Verurteilung liegt zu Grunde, dass der Angeklagte seine Ehefrau, von der er zum Tatzeitpunkt am 08.11.2009 getrennt lebte, und die gemeinsamen drei Söhne (geboren zwischen 2001 und 2007) im Stadtgebiet von Augsburg abpasste, diese unter Drücken eines vibrierenden Elektroschockers dazu nötigte, zusammen mit den gemeinsamen Söhnen in das Kraftfahrzeug des Angeklagten einzusteigen und auch während der Weiterfahrt durch Vorhalten des Elektroschockers, Einsatz körperlicher Gewalt sowie Verbringen eines kleinen Päckchens im Blusenausschnitt seiner Ehefrau, welches nach seinen Angaben eine Bombe enthalten sollte, diese und seine Ehefrau dazu veranlasste, in seinem Wagen zu verbleiben. Der Angeklagte fuhr mit seinen unfreiwilligen Mitfahrern mit dem Wagen von Augsburg bis zur kroatisch-bosnischen Grenze, wo er am 09.11.2009 festgenommen wurde. Der Angeklagte hatte das Ziel, seine Ehefrau und seine Söhne gegen deren Willen in sein Heimatland Albanien zu verschleppen, um in Albanien seiner Ehefrau die gemeinsamen Kinder wegzunehmen und das alleinige Sorgerecht für diese zu erhalten, welches ihm vom Familiengericht in Deutschland versagt worden war. Die Ehefrau des Verurteilten erlitt durch dessen Verhalten Hämatome. Sie befand sich aufgrund des Vorfalls in psychotherapeutischer Behandlung.

Der Antragsteller verbüßt die verhängte Freiheitsstrafe seit seiner antragsgemäß erfolgten Verlegung aus der JVA Augsburg nach Nordrhein-Westfalen seit 03.03.2011 in der JVA Remscheid. Die Hälfte der Strafe wird mit Ablauf des 08.11.2013, 2/3 der Strafe werden mit Ablauf des 08.03.2015 verbüßt sein. Das vorläufige Strafende ist für den 08.11.2017 vorgemerkt.

Mit unanfechtbarem Bescheid vom 14.06.2011 hat die Stadt Remscheid festgestellt, dass der Antragsteller sein Recht auf Einreise und Aufenthalt verloren hat. Gleichzeitig wurde seine Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland nicht gestattet. Dem Antragsteller wurde die zwangsweise Abschiebung nach Italien angedroht, wenn er das Bundesgebiet nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheides verlassen haben sollte.

Mit Schriftsatz seines Verteidigers vom 17.10.2011 hat der Antragsteller seine Überstellung nach Italien zur weiteren Strafvollstreckung beantragt. Mit Schreiben vom 07.12.2011 hat der Antragsteller unter Bezugnahme auf den Schriftsatz seines Verteidigers vom 17.10.2011 erklärt, „dass er seine restliche Strafe so schnell wie möglich in Italien verbüßen möchte.“

Das Bayerische Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat das Überstellungsgesuch mit Bescheid vom 02.02.2012 abgelehnt. Zur Begründung ist ausgeführt worden, dass die Frage der Resozialisierung des Verurteilten für die Überstellung nicht allein ausschlaggebend sei, zu berücksichtigen seien vielmehr auch die Interessen der Rechtspflege. Bei der Entscheidung über die Überstellung von Verurteilten sei deshalb in jedem Einzelfall eine Interessenabwägung auf der Grundlage aller Strafzwecke des deutschen Strafrechts unter Berücksichtigung der Resozialisierungsgesichtspunkte zu treffen. Insbesondere general- und spezialpräventive Gesichtspunkte könnten der Überstellung eines ausländischen Straftäters

in sein Heimatland entgegenstehen. Vor diesem Hintergrund könne dem Gesuch auch unter Berücksichtigung der Gesichtspunkte, die für eine Strafverbüßung in Italien sprächen, nämlich den familiären Bindungen zu seinen dort lebenden Kindern und der Berücksichtigung der bestandskräftigen Ausweisung aus der Bundesrepublik Deutschland, nicht entsprochen werden. Maßgeblich für die Ablehnung des Überstellungsgesuchs sei, dass die erforderliche Nachhaltigkeit der Strafvollstreckung nach der Übernahme der Strafvollstreckung durch Italien nicht gewährleistet sei. Nach den vorliegenden Erkenntnissen sei nach Art. 176 Abs. 1 des italienischen Strafgesetzbuches eine Strafaussetzung zur Bewährung bereits nach der Hälfte der verhängten Strafe möglich, falls der Rest der Strafe wie vorliegend nicht über fünf Jahre betrage. Zudem könne eine Rechtswohlthat im Sinne von Artikel 54 des italienischen Strafvollzugsgesetzes gewährt werden, das heißt eine Herabsetzung von 45 Tagen für jeweils sechs in Haft verbrachte Monate. Dies gelte auch für in der Bundesrepublik Deutschland verbüßte Haftzeiten. Bei einer Überstellung nach Italien wäre eine Entlassung aus der Haft weit vor dem Zeitpunkt, zu dem eine Entlassung aus deutscher Haft wahrscheinlich erscheine, möglich. Zudem sei eine soziale Bindung nach Italien nicht besonders ausgeprägt, nachdem der Antragsteller in Albanien aufgewachsen sei. Dessen Ehefrau, die die Scheidung betreibe, befinde sich mit den gemeinsamen Söhnen in Italien, wünsche jedoch keinerlei Kontakt zum Antragsteller. Daher sei eine Vollstreckung in Deutschland geboten.

Der Antragsteller hat gegen den Bescheid des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz „Beschwerde“ eingelegt und Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach den §§ 23 ff. EGGVG gestellt.

Der Antrag blieb ohne Erfolg.

### Aus den Gründen:

Der nach den §§ 23 ff. EGGVG zulässige Antrag hat in der Sache keinen Erfolg.

**1.** Bei dem ablehnenden Bescheid des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz und Verbraucherschutz vom 02.02.2012 handelt es sich um einen Justizverwaltungsakt (§ 23 Abs. 1 Satz 1 EGGVG), der die Rechte des Antragstellers verletzen kann (§ 24 Abs. 1 EGGVG).

Mit Rücksicht auf den sich aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ergebenden Anspruch des Verurteilten auf Resozialisierung und den daraus erwachsenden Anspruch auf pflichtgemäße Ermessensausübung durch die Strafvollstreckungsbehörde hat das Bundesverfassungsgericht die Versagung der Anregung eines Überstellungsersuchens durch die Vollstreckungsbehörde als Rechtsakt mit unmittelbarer Außenwirkung angesehen, der sich unmittelbar auf das grundrechtlich geschützte Resozialisierungsinteresse des Verurteilten auswirkt und im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG der gerichtlichen Überprüfung auf fehlerfreien Ermessensgebrauch unterliegt (BVerfG NStZ 1998, 140).

Gegen die ablehnende Ermessensentscheidung der Strafvollstreckungsbehörde ist nach gefestigter Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Hanseatisches OLG, NStZ 1999, 197; KG, Beschluss vom 26.7.1999, 4 VAs 24/99 zit nach juris; OLG Hamm, StV 2001, 523; OLG Frankfurt, NStZ-RR 2008, 174; vgl. auch Schomburg/Hackner in: Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 4. Aufl. [2006], § 71 IRG Rdn. 14 j; Meyer-Goßner, StPO, 54. Aufl., § 23 EGGVG Rdn. 16), der sich der Senat anschließt, der Rechtsweg nach den §§ 23 ff. EGGVG zu dem Oberlandesgericht eröffnet.

Dies gilt auch dann, wenn die abschließende Entscheidung der Versagung der Überstellung nicht die Staatsanwaltschaft/Vollstreckungsbehörde sondern

das Landesjustizministerium als deren oberste Fachaufsichtsbehörde trifft (BVerfG NStZ-RR 2005, 182), wie im vorliegenden Fall. Lediglich allgemein- und außenpolitische Erwägungen, die das Landesjustizministerium als Bewilligungsbehörde im Wege der Organleihe für den Bund (§ 74 Abs. 2 IRG i.V.m. Ziff. 3 b, 2 b der „Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Landesregierungen von Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen über die Zuständigkeit im Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten“ – Zuständigkeitsvereinbarung 2004 vom 28.4.2004, GVBl. 2004 S. 257 i.V.m. § 4 Ziff. 2 der „Verordnung über die Zuständigkeit im Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten“ – Zuständigkeitsverordnung Rechtshilfe vom 29.6.2004, GVBl. 2004 S. 260) anstellt, sind einer gerichtlichen Überprüfung entzogen (BVerfG a.a.O.; OLG München, Beschluss vom 11.3.1998, 3 VAs 53/97).

Der Antragsteller sieht sich durch die Versagung der Überstellung in seinem Recht auf Resozialisierung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) verletzt.

Die Monatsfrist des § 26 EGGVG ist eingehalten.

**2.** Der Antrag hat in der Sache keinen Erfolg.

**a)** Die Frage, ob der Antragsteller nach Italien zur weiteren Strafvollstreckung überstellt werden kann, richtet sich grundsätzlich nach § 71 IRG. Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen gehen diesem Gesetz jedoch vor, soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind (§ 1 Abs. 3 IRG). Durch das „Gesetz zu dem Übereinkommen vom 21. März 1983 über die Überstellung verurteilter Personen“ vom 26.9.1991 (BGBl. II S. 1006)

hat der Bundestag mit Zustimmung des Bundesrats dem von der Bundesregierung am 21.3.1983 unterzeichneten „Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen“ (BGBl. 1991 II S. 1007; nachfolgend: ÜberstÜbk) zugestimmt. Dieses Übereinkommen ist in der Bundesrepublik Deutschland am 1.2.1992 und in Italien am 01.10.1989 in Kraft getreten („Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens über die Überstellung verurteilter Personen“ vom 19.12.1991, BGBl. II 1992, S. 98, 101; nachfolgend: BekÜberstÜbk). Bei der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde hat die Bundesrepublik Deutschland zu dem ÜberstÜbk eine Erklärung abgegeben, die bei der Auslegung dieses Übereinkommens zu beachten ist (vgl. BekÜberstÜbk, BGBl. 1991 II S. 98).

**b)** Das Bayerische Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz ist zur Entscheidung über den Antrag auf Übertragung der Strafvollstreckung nach Italien zuständig gemäß der deutschen Erklärung zu Artikel 5 Absatz 3 des ÜberstÜbk in Verbindung mit § 2 Nr. 2 und § 4 Nr. 2 der Verordnung über die Zuständigkeit im Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten in der Fassung vom 29.06.2004.

**c)** Nach Art. 3 Abs. 1 ÜberstÜbk „kann“ eine verurteilte Person nach diesem Übereinkommen nur unter den dort in lit. a bis f genannten Voraussetzungen überstellt werden.

Die Bewilligung der Überstellung ist damit eine Ermessensentscheidung, die der Senat nach § 28 Abs. 3 EGGVG nur daraufhin überprüfen kann, ob die Vollstreckungsbehörde bzw. deren oberste Fachaufsichtsbehörde bei ihrer Entscheidung von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten worden sind, von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch ge-

macht wurde und ob maßgebliche Gesichtspunkte, die bei der Entscheidung von Belang sein können, außer Acht gelassen oder falsch bewertet wurden (OLG München, Beschluss vom 2.5.2006, 3 VAs 16, 17/06).

Gegenstand der Überprüfung der angefochtenen Ermessensentscheidung ist nicht, ob diese die rechtlich einzig mögliche oder dem Gesetzeszweck am ehesten entsprechende ist. Das Oberlandesgericht kann sein Ermessen nicht an die Stelle der Vollstreckungsbehörde bzw. deren oberster Fachaufsichtsbehörde setzen. Es überprüft lediglich, ob ein Missbrauch des Ermessens oder Willkür vorliegt (Meyer-Goßner, a.a.O., § 28 EGGVG Rdn. 10).

Tatsachen und Rechtsgründe, die bereits bei Erlass des Justizverwaltungsakts vorlagen, kann das Gericht von Amts wegen oder auf entsprechenden Vortrag hin bei der Überprüfung der Ermessensentscheidung berücksichtigen, auch wenn sie zur Ausübung des Ermessens in der Begründung des Verwaltungsakts nicht oder nur unvollkommen zum Ausdruck gekommen sind (Schoreit in: KK-StPO, 6. Aufl. § 28 EGGVG Rdn. 8 m.w.N.).

**d)** Der Bescheid des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 02.02.2012 lässt einen derartigen Ermessensfehler nicht erkennen.

**aa)** Er verkennt nicht, dass es Ziel des ÜberstÜbk ist, die soziale Wiedereingliederung verurteilter Ausländer durch die Verbüßung der gegen sie verhängten Freiheitsentziehenden Maßnahmen in ihrer Heimat zu fördern, da Sprachbarrieren, Entfremdung von der heimatischen Kultur und deren Bräuchen sowie fehlende Kontakte zu Familienangehörigen sich schädlich auf die Wiedereingliederung ausländischer Verurteilter auswirken können (vgl. Präambel zum ÜberstÜbk; Materialien zum ÜberstÜbk zit. bei Schomburg/Hackner, a.a.O., ÜberstÜbk Rdn. 5). Das Erfordernis, die-

sen Gesichtspunkt zu beachten, ergibt sich auch aus dem Resozialisierungsinteresse des Verurteilten (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Die sozialen Beziehungen des Antragstellers in Italien hat das Staatsministerium bei seiner Entscheidung berücksichtigt.

**bb)** Das Resozialisierungsinteresse des Verurteilten ist aber nicht isoliert zu betrachten, sondern im Einzelfall in eine Interessenabwägung einzustellen und mit den Strafzwecken des deutschen Strafrechts abzuwägen, wovon der Bescheid ebenfalls zutreffend ausgeht. Dies ergibt sich zum einen aus der Präambel zum ÜberstÜbk, wonach dieses Übereinkommen auch den „Interessen der Rechtspflege“ dienen soll, zum anderen aus der Erklärung der Bundesrepublik Deutschland bei der Hinterlegung der Ratifizierungsurkunde, sie werde die Entscheidung über die Überstellung von Verurteilten in jedem Einzelfall auf der „Grundlage aller ihrem Strafrecht zugrunde liegenden Strafzwecke“ treffen (Präambel zur BekÜberstÜbk). Neben dem Resozialisierungsinteresse können deshalb die Schuld des Verurteilten, der Gesichtspunkt der Verteidigung der Rechtsordnung und insbesondere general- und spezialpräventive Gesichtspunkte (vgl. Fischer, StGB, 59. Aufl., § 46 Rdn. 2) bei der Frage der Überstellung berücksichtigt werden. Auch das Gebot der nachdrücklichen Strafverfolgung (§ 2 Abs. 1 StVollstrO) ist zu beachten.

**cc)** Dass das Bayerische Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz bei der erforderlichen und vorgenommenen Gesamtabwägung den Gesichtspunkten den Vorrang eingeräumt hat, die gegen eine Überstellung des Antragstellers sprechen, erweist sich vorliegend nicht als ermessensfehlerhaft. Angesichts des erheblichen Zeitraumes von fast 20 Stunden, in dem der Antragsteller seine Ehefrau und seine gemeinsamen Kinder in seiner Gewalt hatte und der Massivität der körperlichen Übergriffe gegenüber seiner Ehefrau, gebieten die Gesichtspunkte der Schuld des Verurteilten, dessen

kriminelle Energie, und der Abschreckung von Nachahmungstätern eine nachhaltige Strafvollstreckung, die in Italien nicht gewährleistet ist. Dass eine nachhaltige Strafvollstreckung in Italien nicht gewährleistet sei, hat der Antragsteller zwar ohne weitere Begründung bestritten. Nach den Erkenntnissen des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz kommen aber dort Verurteilte bereits nach Verbüßung von 1/2 der verhängten Strafe für eine bedingte Entlassung in Betracht. Angesichts des Umstandes, dass der Antragsteller in Italien nicht vorbestraft ist, ist deshalb im Falle der Überstellung mit seiner Entlassung zum Halbstrafenzeitpunkt zu rechnen. Diese im Vergleich zur deutschen Vollzugspraxis erhebliche Differenz steht einer Überstellung entgegen, da diese nicht dazu dienen kann, ausländische Verurteilte zu privilegieren (OLG Hamm, StV 2000, 379, 380; OLG Celle, StV 2000, 380; OLG München Beschluss vom 16.9.2009 Gz.: 4 VAs 046/09).

**dd)** Das Bayerische Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat auch den Gesichtspunkt der Strafempfindlichkeit des Antragstellers unter dem Gesichtspunkt seiner dortigen sozialen Bindungen hinreichend berücksichtigt. Angesichts der Begründung des Bescheids, die von einem deutlichen Überwiegen der generalpräventiven Gründe und des Gesichtspunktes der nachdrücklichen Strafvollstreckung getragen ist, kann der Senat ausschließen, dass bei einer stärkeren Berücksichtigung dieser Umstände eine andere Entscheidung ergangen wäre.

**ee)** Der Gesichtspunkt der grundsätzlich gegebenen Möglichkeit des Absehens von der weiteren Vollstreckung steht der getroffenen Entscheidung des Bayerischen Staatsministeriums nicht entgegen. Gemäß § 456a Absatz 1 StPO kann zwar die Vollstreckungsbehörde ab Verbüßung der Halbstrafe von der Vollstreckung der Restfreiheitsstrafe im Falle einer bestandskräftig feststehenden Ausweisung absehen, wenn bei

einer Gesamtabwägung die Gründe, die gegen ein Absehen, insbesondere Umstände der Tat, die Schwere der Schuld, die Größe des bisher verbüßten Teils der Strafe und das öffentliche Interesse an einer nachhaltigen Vollstreckung gegenüber den Interessen des Verurteilten nicht überwiegen. Die Strafvollstreckung kann jedoch gemäß § 456a Absatz 2 Satz 1 StPO nachgeholt werden, wenn der Ausgewiesene ins Bundesgebiet zurückkehrt. Die Vollstreckungsbehörde kann gemäß § 456a Absatz 2 Satz 3 StPO zugleich mit dem Absehen von der Vollstreckung die Nachholung für den Fall der Wiedereinreise des Verurteilten anordnen und hierzu einen Haftbefehl erlassen. Bei einer Abgabe der Vollstreckung auch erst zur Halbstrafe nach Italien würde der Antragsteller daher im Verhältnis zur deutschen Regelung bessergestellt. Nach alledem hat es mit dem angefochtenen Bescheid sein Bewenden.