

## Entscheidungsbesprechung

### Vollstreckung einer im Ausland verhängten Freiheitsstrafe und deutscher *ordre public*

1. Ein ausländisches Straferkenntnis, mit dem gegen den Verurteilten deutscher Staatsangehörigkeit eine Freiheitsstrafe verhängt wurde, kann auch dann in Deutschland für vollstreckbar erklärt werden, wenn der Lebenssachverhalt, der dem Urteil zugrundelag, in Deutschland lediglich Ordnungswidrigkeitstatbestände erfüllt.
2. Liegt der Verurteilung ein grober Verstoß gegen die Verkehrsregeln zugrunde, der „in skrupelloser Weise“ verursacht wurde, verstößt die Vollstreckbarerklärung hinsichtlich des nicht zur Bewährung ausgesetzten Teils von 12 Monaten Freiheitsstrafe auch nicht wegen der Härte der Rechtsfolge gegen § 73 IRG. Dies mag möglicherweise als hart angesehen werden; die Freiheitsstrafe von 12 Monaten ist aber insoweit nicht als „unerträglich oder in keiner Weise vertretbar“ zu beurteilen.
3. Da es für die Frage der beiderseitigen Sanktionierbarkeit auf den Zeitpunkt der Exequaturrechtsentscheidung ankommt, wäre die Tat im Übrigen auch nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB in der Fassung vom 30.9.2017 strafbar. (Amtliche Leitsätze)

IRG §§ 49, 54, 73

OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.4.2018 – 1 Ws 23/18 (LG Stuttgart, Beschl. v. 15.3.2018 – 21 StVK 172/17)<sup>1</sup>

### I. Einleitung

Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen wird treffend als Bestandteil eines international-arbeitsteiligen Strafverfahrens bezeichnet, in dem der ersuchende und der ersuchte Staat bei der Strafverfolgung zusammenarbeiten und gemeinsam dafür verantwortlich sind, dass dieses Verfahren insgesamt grundlegenden menschenrechtlichen und rechtsstaatlichen Standards genügt.<sup>2</sup> Die Zusammenarbeit ist dabei nicht auf das Erkenntnisverfahren beschränkt, sondern erstreckt sich gegebenenfalls auch auf die anschließende Strafvollstreckung. Dementsprechend wird der Teil der Rechtshilfe, der die Vollstreckung einer durch ein ausländisches Gericht verhängten Strafe durch die deutsche Justiz (oder umgekehrt) zum Gegenstand hat, als Vollstreckungshilfe bezeichnet (vgl. §§ 48 ff. IRG). Der um Vollstreckungshilfe ersuchte Staat muss dabei einerseits dem Strafvollstreckungsinteresse des Urteilsstaates (und dem eigenen Interesse an einer funktionierenden internationalen Zusammenarbeit) Rechnung tragen, andererseits

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abgedruckt in NJW 2018, 2213 = NStZ 2018, 296 = NStZ-RR 2018, 84 = NZV 2018, 320 und online abrufbar unter <http://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&docid=VB-BW-Just2018527&psml=bsbawueprod.psm1&max=true> (1.2.2020).

<sup>2</sup> Eingehend dazu *Schomburg/Lagodny/Schallmoser*, in: Böse (Hrsg.), *Enzyklopädie Europarecht*, Bd. 9: Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit 2013, § 13 Rn. 76 ff.

aber auch seiner menschenrechtlichen Verantwortung für den Schutz der verurteilten Person gerecht werden. In diesem Spannungsverhältnis steht die zu besprechende Entscheidung des OLG Stuttgart, in der es um die Vollstreckung einer in der Schweiz wegen erheblicher Geschwindigkeitsüberschreitungen verhängten Freiheitsstrafe geht.

### II. Sachverhalt

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Der deutsche Staatsangehörige V hatte in der Schweiz bei der Fahrt durch den Gotthard-Tunnel die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h mit einer Durchschnittsgeschwindigkeit von 135 km/h deutlich überschritten und dabei mehrere Fahrzeuge überholt; in einem anderen Tunnel hatte er auf einer durch Leitbaken abgetrennten Fahrspur weitere Überholmanöver durchgeführt und dabei eine Kollision mit den entgegenkommenden und den überholten Fahrzeugen riskiert. Aufgrund dieser Handlungen und weiterer erheblicher Geschwindigkeitsüberschreitungen auf den vor bzw. hinter den Tunnelabschnitten liegenden Autobahnstrecken verurteilte das Geschworenengericht Tessin den V in Abwesenheit wegen Gefährdung des Lebens (Art. 129 des schweizerischen Strafgesetzbuches, CH-StGB) sowie Verletzung von Verkehrsregeln (Art. 90 Abs. 2–4 des schweizerischen Straßenverkehrsgesetzes, CH-SVG) zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, von denen 18 Monate zur Bewährung ausgesetzt wurden (bedingter Strafvollzug). Hinsichtlich der verbleibenden 12 Monate beantragte die Staatsanwaltschaft beim LG Stuttgart auf entsprechendes Ersuchen von Seiten der Schweiz, das Urteil für vollstreckbar zu erklären und entsprechend dem Schweizer Erkenntnis eine Freiheitsstrafe von einem Jahr festzusetzen (sog. Exequatur-Entscheidung – §§ 54, 55 IRG), damit auf dieser Grundlage das schweizerische Ersuchen um Vollstreckungshilfe bewilligt (§ 56 IRG) und die Strafvollstreckung gegen den in Deutschland wohnhaften V vollstreckt werden kann (§ 57 IRG).

### III. Entscheidung

Das LG Stuttgart lehnte den Antrag der Staatsanwaltschaft ab, weil die Vollstreckung der in der Schweiz verhängten Freiheitsstrafe unzulässig sei.<sup>3</sup> Die mit dem Urteil des Geschworenengerichts Tessin abgeurteilten Taten seien nach dem deutschem Recht in Ermangelung gerichtlicher Feststellungen zu einer konkreten Gefährdung nicht als Straftat (§ 315c StGB), sondern lediglich als Ordnungswidrigkeiten zu bewerten (§ 24 StVG i.V.m. § 49 StVO).<sup>4</sup> Die in der Schweiz verhängte und nicht zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe stehe somit in einem nicht mehr hinnehmbaren Missverhältnis zu der nach deutschem Recht vorgesehenen Sanktion (Geldbuße) und verstoße daher, insbesondere mit Blick auf den kategorialen Unterschied zwischen Kriminalstrafen, mit denen ein sozialetisch schwerwiegendes Fehl-

<sup>3</sup> LG Stuttgart, Beschl. v. 18.3.2018 – 21 StVK 172/17 (juris).

<sup>4</sup> LG Stuttgart, Beschl. v. 18.3.2018 – 21 StVK 172/17, Rn. 22 ff., 31 (juris); siehe auch zu den einzelnen Bußgeldtatbeständen OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.4.2018 – 1 Ws 23/18, Rn. 16 (juris).

verhalten getadelt werde, und sozialetisch neutralen Geldbußen, gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Verbot nicht mehr schuldangemessener Strafen.<sup>5</sup> Eine Vollstreckung sei deshalb wegen Verstoßes gegen wesentliche Grundsätze der deutschen Rechtsordnung unzulässig (§ 73 S. 1 IRG).<sup>6</sup>

Auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft (§ 55 Abs. 2 IRG) hat das OLG Stuttgart diese Entscheidung aufgehoben und die Vollstreckung des Urteils des Geschworenengerichts Tessin für zulässig erklärt, soweit der V darin zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt wurde. Das Gericht legt zunächst dar, dass für die Zulässigkeit der Vollstreckungshilfe in Ermangelung einer einschlägigen völkervertraglichen Regelung die §§ 48 ff. IRG maßgeblich sind, und prüft sodann die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 49 IRG: Ein rechtskräftiges und vollstreckbares ausländisches Erkenntnis liege mit dem Urteil des Geschworenengerichts Tessin vor (§ 49 Abs. 1 Nr. 1 IRG).<sup>7</sup> Das Urteil sei zwar in Abwesenheit des V, aber damit nicht ohne Weiteres in einem Verfahren ergangen, dass gegen die Vorgaben der EMRK, insbesondere dem Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK), verstoße (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 IRG), da V ordnungsgemäß zur mündlichen Verhandlung geladen und auf die Folgen eines Ausbleibens hingewiesen worden sei; zudem habe ein für den V bestellter Pflichtverteidiger an der Verhandlung teilgenommen, sodass das Verfahren mit den rechtsstaatlichen Mindestanforderungen, wie sie in der Rechtsprechung des EGMR, des BVerfG und des EuGH entwickelt worden seien, vereinbar gewesen sei.<sup>8</sup> Des Weiteren sei auch die Voraussetzung der beiderseitigen Sanktionierbarkeit gegeben, denn dafür sei ausreichend, dass für die in der Schweiz abgeurteilte Tat nach deutschem Recht eine Geldbuße hätte verhängt werden können (§ 49 Abs. 1 Nr. 3 lit. a IRG); darüber hinaus käme auch eine Strafbarkeit nach dem neu eingeführten § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB in Betracht, denn für die Prüfung der beiderseitigen Sanktionierbarkeit sei nicht der Tatzeitpunkt, sondern der Zeitpunkt der Exequatur-Entscheidung maßgeblich.<sup>9</sup> Einer Vollstreckung stehe auch nicht eine bereits in Deutschland wegen derselben Tat ergangene Entscheidung (§ 49 Abs. 1 Nr. 4 IRG) oder ein Eintritt der Vollstreckungsverjährung (§ 49 Abs. 1 Nr. 5 IRG) entgegen (vgl. insoweit § 79 Abs. 3 Nr. 4 StGB).<sup>10</sup> Schließlich sei die Vollstreckung der in der Schweiz verhängten Freiheitsstrafe auch nicht von der Zustimmung des V abhängig, da die Vollstreckung ausländischer Erkenntnisse gegen verurteilte Per-

sonen, die sich im Inland aufhalten, auch ohne deren Einverständnis zulässig ist (§ 49 Abs. 2 IRG).<sup>11</sup> Da deutsche Staatsangehörige nicht zur Strafvollstreckung ausgeliefert werden dürfen (Art. 16 Abs. 2 GG), wird auf diese Weise verhindert, dass sich der Verurteilte durch Verweigerung der Zustimmung der Strafe entziehen kann.<sup>12</sup>

In einem zweiten Schritt legt das OLG Stuttgart dar, dass die Vollstreckung des ausländischen Urteils auch mit Blick auf die Härte der Rechtsfolge nicht gegen den deutschen ordre public verstoße (§ 73 S. 1 IRG). Vor dem Hintergrund, dass § 49 Abs. 1 Nr. 3 lit. a IRG für die Zulässigkeit der Vollstreckung nicht die Strafbarkeit, sondern nur die Sanktionierbarkeit der abgeurteilten Tat (ggf. auch als Ordnungswidrigkeit) nach deutschem Recht fordere, sei es bereits im Ansatz verfehlt, im Rahmen des § 73 S. 1 IRG auf die Unterschiede zwischen straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Sanktionen abzustellen.<sup>13</sup> Vielmehr zeige sich in der Einführung des § 315d StGB, dass die rücksichtslose Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit auch dann strafwürdiges Unrecht begründen könne, wenn es nicht zu einer konkreten Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer gekommen sei.<sup>14</sup> Zudem habe der Gesetzgeber bei Taten, die nach deutschem Recht nur als Ordnungswidrigkeit geahndet werden könnten, für die Vollstreckung ausländischer Erkenntnisse eine Obergrenze von zwei Jahren Freiheitsstrafe festgelegt (§ 54 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 IRG), um unverhältnismäßige Belastungen der verurteilten Person zu verhindern; diese Höchstgrenze werde aber im vorliegenden Fall deutlich unterschritten.<sup>15</sup>

#### IV. Analyse und kritische Würdigung

Der Beschluss des OLG Stuttgart hat im Schrifttum weitgehende Zustimmung erfahren.<sup>16</sup> Die folgende Analyse der Entscheidung beschränkt sich daher im Wesentlichen auf ergänzende Anmerkungen zu drei Punkten, nämlich der Zulässigkeit der Vollstreckung von Abwesenheitsurteilen (1.), dem Prüfungsmaßstab der beiderseitigen Sanktionierbarkeit (2.) und den Anforderungen an einen Verstoß gegen den ordre-public-Vorbehalt wegen der Höhe der zu vollstreckenden Strafe (3.).

<sup>5</sup> LG Stuttgart, Beschl. v. 18.3.2018 – 21 StVK 172/17, Rn. 32 ff., 40 ff. (juris).

<sup>6</sup> LG Stuttgart, Beschl. v. 18.3.2018 – 21 StVK 172/17, Rn. 32, 49 (juris).

<sup>7</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.4.2018 – 1 Ws 23/18, Rn. 13 (juris).

<sup>8</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.4.2018 – 1 Ws 23/18, Rn. 13 ff. (juris).

<sup>9</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.4.2018 – 1 Ws 23/18, Rn. 16 f. (juris).

<sup>10</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.4.2018 – 1 Ws 23/18, Rn. 18 f. (juris).

<sup>11</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.4.2018 – 1 Ws 23/18, Rn. 20 (juris).

<sup>12</sup> Trautmann, DAR 2018, 472 (473).

<sup>13</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.4.2018 – 1 Ws 23/18, Rn. 22 (juris).

<sup>14</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.4.2018 – 1 Ws 23/18, Rn. 23 (juris).

<sup>15</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.4.2018 – 1 Ws 23/18, Rn. 24 (juris).

<sup>16</sup> Siehe die Anmerkungen von Gaede, NJW 2018, 2216; Lenk, NZV 2018, 323; Trautmann, DAR 2018, 472.

### 1. Vollstreckung von Abwesenheitsurteilen (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 IRG)

Das OLG Stuttgart hat es mit Recht abgelehnt, die Vollstreckung nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 IRG für unzulässig zu erklären.<sup>17</sup> Der Umstand, dass Abwesenheitsverfahren im deutschen Strafverfahren grundsätzlich ausgeschlossen sind (§ 230 Abs. 1 StPO; siehe aber die Ausnahmen nach §§ 231 Abs. 2, 231a ff. StPO), schließt eine Vollstreckung ausländischer Abwesenheitsurteile nicht von vornherein aus, da eine funktionierende grenzüberschreitende Zusammenarbeit voraussetzt, dass die Staaten bereit sind anzuerkennen, dass für das in dem ersuchenden Staat geführte Strafverfahren nicht das Recht des ersuchten Staates, sondern das im ersuchenden Staat geltende inländische Strafverfahrensrecht maßgeblich ist und das zu vollstreckende Urteil auf dieser Grundlage ergeht bzw. ergangen ist. Dementsprechend ist die Vollstreckung des ausländischen Urteils erst dann unzulässig, wenn das Verfahren im Urteilsstaat gegen den in der EMRK und ihren Zusatzprotokollen festgelegten menschenrechtlichen Mindeststandard verstößt (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 IRG). Nach der Rechtsprechung des EGMR ist ein Abwesenheitsverfahren mit Art. 6 EMRK vereinbar, wenn der Angeklagte auf sein Anwesenheitsrecht verzichtet, indem er in Kenntnis des gegen ihn geführten Strafverfahrens der Verhandlung fernbleibt.<sup>18</sup> Da der V ordnungsgemäß zur Hauptverhandlung geladen und dabei auch auf die Folgen eines Ausbleibens hingewiesen worden war, hat das OLG Stuttgart zutreffend einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK verneint. In seiner Begründung stellt das Gericht dabei indes nur am Rande auf die einschlägige Rechtsprechung des EGMR, sondern vor allem auf die Rechtsprechung des BVerfG<sup>19</sup> und des EuGH<sup>20</sup> zum Europäischen Haftbefehl ab. Dies irritiert insofern, als aufgrund der anzuwendenden Bestimmungen über die vertragslose Vollstreckungshilfe (§§ 48 ff. IRG) kein Anlass bestand, auf den unionsrechtlichen ordre public (vgl. § 73 S. 2 IRG) einzugehen bzw. der Frage nach dem „Anwendungsvorrang des Unionsrechts“ und seinen verfassungsrechtlichen Grenzen nachzugehen.<sup>21</sup> Derartige Erwägungen wären nur bei der Vollstreckung von freiheitsentziehenden Sanktionen, die in anderen EU-Mitgliedstaaten verhängt worden sind, anzustellen. Die insoweit maßgeblichen Bestimmungen (§§ 84 ff. IRG) – die auf den Vollstreckungshilfeverkehr mit der Schweiz keine Anwendung finden – bestätigen gleichwohl im Ergebnis die der Entscheidung zugrunde liegende Interpretation des § 49 Abs. 1 Nr. 2 IRG, da sie die Vollstreckung von

Abwesenheitsurteilen ausdrücklich zulassen, wenn die verurteilte Person rechtzeitig persönlich zu dem Hauptverhandlungstermin geladen wurde (§ 84b Abs. 3 Nr. 1 lit. a, c IRG).<sup>22</sup>

### 2. Beiderseitige Sanktionierbarkeit (§ 49 Abs. 1 Nr. 3 IRG)

Im Unterschied zur Auslieferung (§ 3 Abs. 1 IRG) setzt die Vollstreckungshilfe nicht die Strafbarkeit, sondern nur die Sanktionierbarkeit der abgeurteilten Tat nach deutschem Recht voraus (§ 49 Abs. 1 Nr. 3 IRG). Diese Modifikation dürfte einerseits darauf zurückzuführen sein, dass der Anwendungsbereich der Regelungen über die vertragslose Vollstreckungshilfe auch Geldbußen umfasst (§ 48 S. 1 IRG i.V.m. § 1 Abs. 2 IRG); der einheitliche Rahmen der Vollstreckungshilfe deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber die Grenzen zwischen kriminalstrafrechtlichen Sanktionen und Strafen i.w.S. (Geldbußen) insoweit nicht als entscheidend angesehen hat (siehe dazu unten 3.).<sup>23</sup> Demgegenüber setzt das Überstellungsübereinkommen des Europarats für die Überstellung des Verurteilten zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe die beiderseitige Strafbarkeit voraus (Art. 3 lit. e des Übereinkommens).<sup>24</sup> Dieser strenge Maßstab kann allerdings dazu führen, dass dem Wunsch eines deutschen Staatsangehörigen, seine Strafe in Deutschland verbüßen zu können, unter Umständen nicht entsprochen werden kann, weshalb der Gesetzgeber auch für den Vollstreckungshilfeverkehr innerhalb der Europäischen Union an der flexibleren Regelung in § 49 Abs. 1 Nr. 3 IRG festgehalten hat (§ 84a Abs. 1 Nr. 2 IRG).<sup>25</sup> Dies ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, da der Gesetzgeber bei dem Erlass von Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbeständen über einen breiten Spielraum verfügt und dementsprechend auch bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Erkenntnisse nicht auf die einfach-gesetzlichen Wertungen des inländischen Strafrechts festgelegt ist.<sup>26</sup>

Das OLG Stuttgart hätte sich daher im Rahmen des § 49 Abs. 1 Nr. 3 IRG auf die Feststellung beschränken können, dass die in der Schweiz abgeurteilten Taten nach deutschem Recht als Ordnungswidrigkeiten hätten geahndet werden können. Indem es seine Entscheidung außerdem auf den neu eingeführten § 315d StGB stützte, hat es den Einwand auf sich gezogen, eine Strafnorm zum Nachteil des Verurteilten rückwirkend anzuwenden.<sup>27</sup> Darin liegt jedoch kein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG, denn Grundlage der verhängten Strafe ist das Recht des Staates, in dem das Urteil ergangen

<sup>17</sup> Ebenso *Lenk*, NZV 2018, 323 (324); *Trautmann*, DAR 2018, 472 (473).

<sup>18</sup> Vgl. nur EGMR, Urt. v. 19.12.1989 – 10964/84 (*Brozicek* / .I. Italien), Rn. 45 f.; zusammenfassend zur Rechtsprechung des EGMR: *Böse*, StV 2017, 754 (755 f.); *Esser*, in: Erb u.a. (Hrsg.), *Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, Bd. 11, 26. Aufl. 2012, Art. 6 EMRK/Art. 14 IPBPR Rn. 665 ff.

<sup>19</sup> BVerfG NJW 2016, 1149.

<sup>20</sup> EuGH NJW 2013, 1215 (Melloni).

<sup>21</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.4.2018 – 1 Ws 23/18, Rn. 13; kritisch insoweit *Lenk*, NZV 2018, 323 (325).

<sup>22</sup> Siehe dazu *Böse*, in: *Grützer/Pötz/Kreß/Gazeas* (Hrsg.), *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen*, 45. Lfg., Stand: August 2018, § 84b Rn. 13 ff.

<sup>23</sup> Siehe insoweit BT-Drs. 9/2137, S. 24, 26.

<sup>24</sup> Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen vom 21.3.1983, BGBl. II 1991, S. 1006; vgl. insoweit die Denkschrift der Bundesregierung, BT-Drs. 12/194, S. 19.

<sup>25</sup> BT-Drs. 18/4347, S. 7; siehe insoweit bereits BT-Drs. 9/2137, S. 24.

<sup>26</sup> Näher *Böse* (Fn. 22), § 84a Rn. 15 f.

<sup>27</sup> *Lenk*, NZV 2018, 323, 326; siehe auch *Gaede*, NJW 2018, 2216.

ist, während das deutsche Recht die Voraussetzungen der (grenzüberschreitenden) Strafvollstreckung regelt, auf die das Rückwirkungsverbot nach Art. 103 Abs. 2 GG keine Anwendung findet.<sup>28</sup> Die Funktion der beiderseitigen Sanktionierbarkeit besteht darin zu gewährleisten, dass die im Ausland abgeurteilte Tat auch nach den Wertungen der deutschen Rechtsordnung straf- bzw. sanktionswürdiges Unrecht darstellt; die Vollstreckung des ausländischen Erkenntnisses setzt hingegen nicht voraus, dass die Tat auch nach deutschem Recht geahndet werden kann (bzw. zum Tatzeitpunkt bereits geahndet werden konnte). Dies zeigt sich insbesondere daran, dass der Sachverhalt für die Prüfung der Sanktionierbarkeit nach deutschem Recht sinngemäß umzustellen ist, d.h. Bezüge zum Urteilsstaat (Tatort, Staatsangehörigkeit des Täters oder Opfers, geschütztes kollektives oder staatliches Rechtsgut) durch entsprechende Bezüge zum Vollstreckungsstaat (Deutschland) zu ersetzen sind.<sup>29</sup> Gegenstand der Prüfung ist dann nicht mehr der tatsächliche, sondern ein hypothetischer (nämlich sinngemäß umgestellter) Sachverhalt.<sup>30</sup> In dem vorliegenden Fall musste für die Prüfung der beiderseitigen Sanktionierbarkeit also als Hypothese unterstellt werden, dass V die Geschwindigkeitsverstöße in Deutschland begangen hat; nur unter dieser Prämisse lässt sich begründen, dass sein Verhalten mit Geldbuße hätte geahndet werden können, denn die bußgeldbewehrten Regeln der StVO gelten nur für den inländischen Straßenverkehr, während im Ausland begangene Ordnungswidrigkeiten nicht der deutschen Sanktionsgewalt unterliegen (vgl. §§ 5, 7 OWiG). Das deutsche Recht ist damit von vornherein ungeeignet, dem Verurteilten eine Orientierung über die von ihm zu beachtenden Verhaltensnormen zu vermitteln, und kann daher auch nicht Grundlage für einen entsprechenden Vertrauensschutztatbestand sein.<sup>31</sup> Dies gilt dann nicht nur für den Tatort (s. oben zur sinngemäßen Umstellung), sondern auch für den Tatzeitpunkt. Dementsprechend geht die h.M. im Einklang mit der Gesetzesbegründung davon aus, dass bei der Prüfung der Sanktionierbarkeit nach deutschem Recht auf den Zeitpunkt der Exequatur-Entscheidung und nicht auf den Tatzeitpunkt abzustellen ist.<sup>32</sup> Das OLG Stuttgart hat daher vollkommen zu Recht auch den § 315d StGB in die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit einbezogen.

<sup>28</sup> Böse (Fn. 22), § 84a Rn. 16; vgl. insoweit BVerfGE 64, 261 (280).

<sup>29</sup> BT-Drs. 9/1338, S. 36, 70; BGH NJW 1997, 533 (534); Jakubetz, in: Ambos/König/Rackow (Hrsg.), Rechtshilferecht in Strafsachen, 2015, Abschn. 3 Rn. 25.

<sup>30</sup> Schomburg/Hackner, in: Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner (Hrsg.), Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Aufl. 2012, § 49 IRG Rn. 8.

<sup>31</sup> Siehe zur Auslieferung (Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls) eines Deutschen wegen einer Auslandstat: BVerfGE 113, 273 (303); BVerfG BeckRS 2016, 55725; im vorliegenden Zusammenhang: Gaede, NJW 2018, 2216; Trautmann, DAR 2018, 472 (474).

<sup>32</sup> BT-Drs. 9/1338, S. 70; OLG Köln BeckRS 2016, 132079; Jakubetz (Fn. 29), Abschn. 3 Rn. 26; Schomburg/Hackner (Fn. 30), § 49 IRG Rn. 12.

Ob das Verhalten des V – bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts (siehe oben) – den Tatbestand des „Einzelrasens“ (§ 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB) erfüllt, ist anhand der Feststellungen des schweizerischen Tatgerichts zu prüfen. Ob dabei der Einwand verfängt, es fehle insoweit an der Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen<sup>33</sup>, erscheint zumindest zweifelhaft. Nach der jüngsten Rechtsprechung wäre eine (hypothetische) Strafbarkeit nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB wohl gegeben, da V zumindest zeitweise mit deutlich überhöhter Geschwindigkeit (mehr als 200 km/h) fuhr, um sich dem Zugriff der ihn verfolgenden Polizei zu entziehen.<sup>34</sup> Das OLG Stuttgart hat in einem vergleichbaren „Polizeiflucht-Fall“ die besondere Absicht im Sinne des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB bejaht, weil das Erreichen der maximalen Geschwindigkeit nicht der alleinige oder hauptsächliche Beweggrund des Täters sein müsse, sondern es ausreiche, wenn sich der Täter dem Zugriff der Polizei durch Flucht entziehen wolle, zu diesem Zweck so schnell wie möglich fahre und dabei – wie bei einem illegalen Autorennen – andere Verkehrsteilnehmer einem erheblichen Risiko aussetze.<sup>35</sup> Letztlich hat sich das Gericht in der besprochenen Entscheidung in diesem Punkt aber mit Blick auf die einschlägigen Bußgeldtatbestände (§ 24 StVG, § 49 StVO) nicht eindeutig positioniert, sondern sich auf den Hinweis beschränkt, dass eine Strafbarkeit nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB „in Betracht [kommt]“.<sup>36</sup> Wäre es auf die (hypothetische) Strafbarkeit nach § 315d StGB angekommen, hätte das Gericht gegebenenfalls eine ergänzende Beweisaufnahme durchführen müssen, um die tatsächlichen Feststellungen zu dem fraglichen Tatbestandsmerkmal zu treffen (§ 52 Abs. 2 i.V.m. § 30 Abs. 2 S. 1, 2 und 4 IRG).<sup>37</sup>

### 3. Unangemessen harte Strafe als ordre-public-Verstoß (§ 73 S. 1 IRG)

Liegen die Voraussetzungen für eine Vollstreckung des ausländischen Urteils somit grundsätzlich vor (§§ 48, 49 IRG), kommt es entscheidend auf die Frage an, ob die Leistung von Vollstreckungshilfe unzulässig ist, weil sie wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung widerspräche (§ 73 S. 1 IRG). Das LG Stuttgart geht dabei zu Recht davon aus, dass das Schuldprinzip (Gebot schuldangemessenen Strafens) und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Bestandteil des deutschen ordre public sind: So ist nach h.M. eine Auslieferung zur Strafvollstreckung unzulässig, wenn die im ersuchenden Staat verhängte Strafe unerträglich hart ist und unter jedem denkbaren Gesichtspunkt unangemessen erscheint.<sup>38</sup> Das LG Stuttgart hatte sich insoweit auf eine Entscheidung gestützt, in der diese Voraussetzungen in einem Fall bejaht

<sup>33</sup> Lenk, NZV 2018, 323 (326).

<sup>34</sup> LG Stuttgart, Beschl. v. 18.3.2018 – 21 StVK 172/17, Rn. 9 (juris).

<sup>35</sup> OLG Stuttgart NJW 2019, 2787 (2788) m. zust. Anm. Zopfs.

<sup>36</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.4.2018 – 1 Ws 23/18, Rn. 17 (juris).

<sup>37</sup> Jakubetz (Fn. 29), Abschn. 3 Rn. 25; Schomburg/Hackner (Fn. 30), § 49 IRG Rn. 11.

<sup>38</sup> BVerfGE 75, 1 (16); BVerfG NJW 1994, 2884.

wurden, in dem der Verfolgte in der Türkei wegen Erwerbs und Abgabe von 0,05 g Heroin zu einer Zuchthausstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt worden war, obwohl er nicht vorbestraft war, im Rahmen einer Konsumentengemeinschaft handelte und nach der Tat mit den Behörden kooperierte, indem er durch einen Scheinkauf zur Überführung des Verkäufers beitrug.<sup>39</sup> Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist in jüngerer Zeit vor allem im Zusammenhang mit dem Europäischen Haftbefehl herangezogen worden, um die Unzulässigkeit einer Inhaftierung und Überstellung wegen Bagatelldelicten zu begründen.<sup>40</sup>

An dem vorgenannten Beispiel wird deutlich, dass ein Verstoß gegen den *ordre public* nicht bereits dann vorliegt, wenn die im ersuchenden Staat verhängte Strafe unter Anlegung der Maßstäbe der deutschen Rechtsordnung von maß- und sinnvollem Strafen als zu hart angesehen wird, denn abweichende Rechtsanschauungen und darauf beruhende Strafgesetze sind im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit grundsätzlich zu respektieren, soweit diese nicht gegen den grund- und menschenrechtlichen Mindeststandard verstoßen.<sup>41</sup> Der Prüfungsmaßstab bestimmt sich also nicht nach den deutschen Strafgesetzen, sondern danach, was aus der Perspektive des Verfassungsrechts unter Berücksichtigung der Wertungen der Strafgesetze des Urteilsstaates in dem konkreten Einzelfall (noch) als schuldangemessene Strafe angesehen werden kann. Dementsprechend ist eine Auslieferung nicht bereits deshalb unzulässig, weil die möglicherweise im ersuchenden Staat zu erwartende Strafe die nach deutschem Recht vorgesehene Höchststrafe übersteigt.<sup>42</sup> Der BGH hat eine „Strafrahmenarithmetik“, wonach eine Auslieferung jedenfalls dann unzulässig ist, wenn die im ersuchenden Staat verhängte Strafe mehr als doppelt so hoch ist wie die nach dem deutschen Recht zulässige Höchststrafe, vielmehr ausdrücklich verworfen.<sup>43</sup>

Damit wird der Argumentation des LG Stuttgart, die sich eng an die einfach-gesetzlichen Straf- bzw. Bußgeldrahmen des deutschen Rechts anlehnt, weitgehend die Grundlage entzogen. Legt man einen verfassungsrechtlichen Maßstab zugrunde, so kommt man nicht umhin anzuerkennen, dass der

Gesetzgeber bei der Normierung von Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbeständen über einen breiten Gestaltungsspielraum verfügt. Im geltenden Recht sind die Grenzen zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten fließend, wie insbesondere Tatbestände im Nebenstrafrecht zeigen, die durch zusätzliche unrechtmäßig erhöhende Merkmale von bloßen Ordnungswidrigkeiten zu Straftaten erhoben werden (vgl. etwa § 71 Abs. 1 BNatSchG, § 148 GewO, § 119 Abs. 1 WpHG). Auf ähnliche Weise sind einige, in den Augen des Gesetzgebers besonders schwerwiegende Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr zu Straftaten qualifiziert worden (§§ 315c, 316 StGB), die zuletzt um den neuen § 315d StGB ergänzt worden sind. Selbst wenn das Verhalten des V nicht sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 315d StGB erfüllen sollte (vgl. oben 2.), ist jedenfalls anzuerkennen, dass erhebliche Geschwindigkeitsüberschreitungen auch in Deutschland strafwürdiges Unrecht darstellen können und die Verhängung einer Freiheitsstrafe damit nicht als „unter jedem denkbaren Gesichtspunkt unangemessen“ anzusehen ist.

Diese Auslegung des § 73 S. 1 IRG entspricht auch dem Verständnis des Gesetzgebers, der bei der Vollstreckung ausländischer Freiheitsstrafen, für die nach deutschem Recht nur eine Geldbuße hätte verhängt werden können, als (fiktive) Höchstgrenze eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren festgelegt hat (§ 54 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 IRG).<sup>44</sup> Der Gesetzgeber ging also davon aus, dass die unterschiedliche Bewertung durch das deutsche Recht (Ordnungswidrigkeit) und das ausländische Recht (Straftat) die Leistung von Vollstreckungshilfe nicht ausschließt; die auf die grundsätzliche Unterscheidung von Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht abstellende Argumentation des LG Stuttgart liefe letzten Endes darauf hinaus, die in § 54 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 IRG zum Ausdruck gebrachte Wertung über eine extensive Auslegung des § 73 S. 1 IRG zu korrigieren.<sup>45</sup> Anders als bei der Auslieferung wird die verurteilte Person im Rahmen der Vollstreckungshilfe bereits mit der Festlegung einer solchen Höchstgrenze, die in der Regel dem nach deutschem Recht vorgesehenen Höchstmaß entspricht (§ 54 Abs. 1 S. 3 IRG), vor der Vollstreckung übermäßig harter Strafen geschützt.<sup>46</sup> Für die Überprüfung des Strafmaßes kommt dem § 73 S. 1 IRG daher in der Regel keine eigenständige Bedeutung mehr zu.<sup>47</sup>

*Prof. Dr. Martin Böse, Bonn*

<sup>39</sup> OLG Stuttgart NStZ-RR 2002, 180 (181); vgl. auch OLG Karlsruhe MDR 1997, 177 (Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren wegen Abgabe von 2,5 g Haschisch).

<sup>40</sup> OLG Stuttgart NJW 2010, 1617 (1619); näher dazu mit weiteren Beispielen: *Böse/Wahl*, in: Albers/Beauvais/Bohnert/Böse/Langbroek/Renier/Wahl, *Towards a common evaluation framework to assess mutual trust in the field of EU judicial cooperation in criminal matters*, Den Haag 2013, S. 212, 234 ff., online abrufbar unter

[https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich\\_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Boese/Aushaenge/J-18664\\_WEB\\_Rapport\\_Rechtsstaatmonitor\\_EN.pdf](https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Boese/Aushaenge/J-18664_WEB_Rapport_Rechtsstaatmonitor_EN.pdf) (13.1.2020).

<sup>41</sup> BVerfGE 75, 1 (16 f.); BVerfG NJW 1994, 2884.

<sup>42</sup> OLG Dresden BeckRS 2009, 5753; OLG Köln NStZ-RR 2007, 112 (113).

<sup>43</sup> BGH NStZ 1993, 547.

<sup>44</sup> Vgl. insoweit BT-Drs. 9/2137, S. 26.

<sup>45</sup> Siehe auch OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.4.2018 – 1 Ws 23/18, Rn. 24 (juris).

<sup>46</sup> BT-Drs. 9/1338, S. 75.

<sup>47</sup> *Lenk*, NZV 2018, 323 (327).