niederländischem Recht sei der Rechtsweg ausgeschöpft, so dass rechtliche Garantien nicht gegeben werden könnten. Ein neues Gerichtsverfahren ist mithin ausgeschlossen.

Entgegen der Auffassung der GenStA genügt der Umstand, dass das Abwesenheitsurteil am 15.8.2011 persönlich dem Verfolgten, der sich bei dieser Gelegenheit mit seinem Reisepass ausgewiesen hat, zugestellt worden ist, nicht, um die Voraussetzungen des § 83 Nr. 3 IRG zu bejahen. Nach den Angaben in dem Haftbefehl hat der Verfolgte trotz der persönlichen Zustellung kein Rechtsmittel gegen das Urteil eingelegt, so dass es nach niederländischem Recht rechtskräftig geworden ist. Indes führt die nicht genutzte Gelegenheit, gegen das Abwesenheitsurteil ein Rechtsmittel einzulegen, nicht dazu, den vorliegenden Sachverhalt dem in § 83 Nr. 3 IRG ausdrücklich aufgeführten Konstellationen gleichzusetzen und die Auslieferung für zulässig zu erklären.

Eine entsprechende Anwendung der Vorschrift auf den hier zugrunde liegenden Sachverhalt ist nach Auffassung des Senats ausgeschlossen. Der Gesetzgeber geht grundsätzlich davon aus, dass eine Auslieferung unzulässig ist, wenn das Auslieferungsersuchen zur Vollstreckung eines in Abwesenheit ergangenen Urteils gestellt wird und der Verfolgte nicht persönlich über den Termin informiert war. Nur in den in § 83 Nr. 3 IRG geregelten Ausnahmefällen – die hier, wie bereits ausgeführt, nicht vorliegen – ist die Auslieferung ausnahmsweise zulässig. Diese Ausnahmen sind in den letzten Jahren ausgedehnt worden, um die Vorschrift den praktischen Bedürfnissen anzupassen (vgl. insoweit *Hackner*, in: Schaumburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Aufl. 2012, § 83 Rn 6, 8). Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bewusst nur die genannten Fälle regeln wollte, so dass eine planwidrige Lücke, die Voraussetzung für eine entsprechende Anwendung ist, nicht gegeben ist. Mit einer entsprechenden Anwendung würde die Vorschrift entgegen ihrem Wortlaut auf Fälle angewendet, die der Gesetzgeber gerade nicht erfasst hat.

Im Übrigen sind auch die in § 83 Nr. 3 IRG genannten Fälle nicht mit dem hier vorliegenden Sachverhalt vergleichbar. Wenn jemand trotz persönlicher Ladung nicht zu einem Gerichtstermin erscheint, ist es gerechtfertigt, eine Auslieferung zur Vollstreckung eines Abwesenheitsurteils für zulässig zu erklären. Denn der Verfolgte hatte in diesem Fall Gelegenheit, an der Verhandlung teilzunehmen und seinen Standpunkt vor einem Tatgericht zu vertreten. Die Nichteinlegung eines Rechtsmittels trotz persönlicher Zustellung eines Urteils ist hingegen anders zu beurteilen. Die Erhebung eines Rechtsmittels hängt regelmäßig von anderen Voraussetzungen ab als das bloße Erscheinen bei Gericht. § 83 Nr. 3 IRG geht grundsätzlich nicht davon aus, dass es für die Zulässigkeit einer Auslieferung zur Vollstreckung eines in Abwesenheit ergangenen Urteils ausreichen kann, wenn der Verfolgte zuvor in dem Staat, in dem das Urteil erlassen worden ist, von einer Rechtsmittelmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Der Hinweis auf die Nichtausschöpfung von Rechtsmitteln ersetzt weder eine persönliche Ladung noch die Garantie eines erneuten umfassenden Gerichtsverfahrens.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Carl W. Heydenreich, Bonn

Materielles Strafrecht/ Strafrechtliche Nebengebiete

StGB § 51

Anrechnung verfahrensfremder Untersuchungshaft bei wegen Freispruchs nur fiktiver Gesamtstrafenfähigkeit (Red).

OLG Naumburg, Beschl. v. 11.10.2012 – 2 Ws 198/12

Die Fortdauer der Untersuchungshaft ist unverhältnismäßig. Der vom Angeklagten im Falle der Rechtskraft zu verbüßenden Freiheitsstrafe von einem Jahr steht anzurechnende Untersuchungshaft von mehr als 16 Monaten gegenüber.

Mit Blick auf die Bedeutung des Freiheitsrechts aus Art. 2 Abs. 2 GG ist über den eigentlichen Anwendungsbereich des § 51 Abs. 1 StGB hinaus sogenannte verfahrensfremde Untersuchungshaft jedenfalls dann auf eine Freiheitsstrafe anzurechnen, wenn zumindest eine potentielle Gesamtstrafenfähigkeit der Strafe, auf die die Untersuchungshaft angerechnet werden soll, besteht (BVerfG NStZ 2001, 501 m.w.N.; *Fischer*, StGB, 59. Aufl., § 51 Rn 6a). Dies gilt auch für die hier gegebene fiktive Gesamtstrafenlage, bei der der Angeklagte die verfahrensfremde Untersuchungshaft im Hinblick auf Tatvorwürfe erlitten hat, von denen er freigesprochen wurde … Wäre der Angeklagte für jene Taten verurteilt worden, wäre aus den dann verhängten Strafen und derjenigen, die vom AG Magdeburg ausgesprochen und vom LG Magdeburg … bestätigt wurde, eine Gesamtstrafe zu bilden gewesen (§§ 55 Abs. 1 StGB, 460 StPO). Die im Fall der rechtskräftigen Verurteilung von der StA im Vollstreckungsverfahren vorzunehmende Anrechnung muss sich daher auch auf die in den [*Freispruchsfällen*] erlittene Untersuchungshaft erstrecken.

Da die anzurechnende Untersuchungshaft mehr als 16 Monate beträgt und die höchstens zu erwartende Freiheitsstrafe von einem Jahr übersteigt, ist der Haftbefehl aufzuheben.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Jan-Robert Funck, Braunschweig

StGB §§ 56a, 56f

Es bleibt dabei, dass die Verlängerung der Bewährungszeit nach bereits abgelaufener Bewährungszeit in München ex nunc wirkt (Red).

OLG München, Beschl. v. 21.3.2012 – 3 Ws 239, 240/12