

Deubner Verlag GmbH & Co. KG

Deubner[®]
Recht & Praxis 

Wissenschaftlich begründetes KURZGUTACHTEN

zur Problematik

*„Heilbarkeit“ der Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes in der
laufenden Hauptverhandlung*

erstellt im Auftrag von

[REDACTED]

[REDACTED]

Oststr. 11 · 50996 Köln · Telefon (0221) 93 70 18 – 0 · Telefax (0221) 93 70 18 99
Geschäftsführer Werner Pehland und Dr. Klemens Werner · HRA 16268 · Persönlich haftende Gesellschafterin ist die Deub-
ner Verlag Beteiligungs GmbH, HRB 37127 · Dresdner Bank AG Köln · Konto 937 259 300 · BLZ 370 800 40

**Das Gutachten wurde nach bestem Wissen und wissenschaftlichen Maßstäben ausgearbeitet.
Eine Haftung ist ausgeschlossen. Vorstehendes gilt nicht, soweit die Schadensursache auf Vorsatz oder
grober Fahrlässigkeit beruht.**

I. Sachverhalt und Fragestellung

A. Sachverhalt

Der Angeklagte wurde aufgrund eines Europäischen Haftbefehls vom Königreich der Niederlande an die Bundesrepublik Deutschland überstellt und übergeben. Die Übergabe erfolgte wegen zweier selbständiger Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, d.h. wegen zweier, jeweils einheitlicher geschichtlicher Lebensvorgänge (Begriff der prozessualen Tat i.S.d. § 264 StPO).

Gegen den Angeklagten wurde das deutsche Hauptverfahren wegen 15 selbständiger Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln eröffnet, darunter die beiden Taten, die der Übergabe zugrunde liegen. Die übrigen 13 selbständigen Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln wurden laut der durch den Eröffnungsbeschluss zugelassenen Anklage vor der Übergabe begangen. Jeder dieser selbständigen Taten stellt einen einheitlichen geschichtlichen Lebensvorgang dar.

Weder das Königreich der Niederlande noch der Angeklagte haben der Strafverfolgung dieser übrigen 13 selbständigen Taten zugestimmt. Der Angeklagte wird dem nicht zustimmen. Es ist zu erwarten, dass die Bundesrepublik Deutschland das Königreich der Niederlande darum ersuchen wird, der deutschen Strafverfolgung der besagten 13 Taten zuzustimmen (sog. Nachtragsersuchen).

B. Fragestellung

Die konkreten Fragestellungen betreffen die Verletzung des sog. Spezialitätsgrundsatzes. Danach darf – im Grundsatz – der Ausgelieferte nur wegen jener Taten verfolgt werden, die dem Auslieferungsersuchen bzw. dem Europäischen Haftbefehl zugrunde liegen. Aufgrund des Sachverhaltes liegt eine entsprechende Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes vor (s.u. II.A.1.n).

Frage(n):

Ist diese Verletzung nach Eröffnung noch in laufender Hauptverhandlung zu heilen?
Wenn ja, in welcher Form und auf welche Weise und auf welcher Rechtsgrundlage?

II. Gutachterliche Stellungnahme

„Executive Summary“

Zurzeit steht der Fortführung des Hauptverfahrens bezüglich der 13 Einzeltaten, die der Spezialitätsbindung unterliegen, das Verfahrenshindernis der Spezialität entgegen. Zurzeit ist das Verfahren insofern teilweise einzustellen (§§ 206a, 260 StPO) (s.u. II.B.1. und 2.).

Eine „Heilung“ der Verletzung der Spezialität ist zeitlich erst möglich, wenn und sobald die Spezialitätsbindung weggefallen ist und somit bezüglich der 13 besagten Einzeltaten die Prozessvoraussetzungen nachträglich geschaffen wurden. Zu einem Wegfall der Spezialitätsbindung kommt es insbesondere, wenn und sobald das Königreich der Niederlande einem deutschen Nachtragsersuchen nachkommt (s.u. II.A.2.).

Eine de facto Heilung der Verletzung der Spezialität erfolgte im Wege der Fortführung des zuvor teilweise eingestellten Hauptverfahrens. Einer besonderen Form – etwa in der Gestalt eines „Fortführungsbeschlusses“ – bedarf diese Fortführung wohl nicht; die entsprechende Kommentarliteratur schweigt zu diesem Thema (s.u. II.C.3.).

Die Fortführung des teilweise eingestellten Hauptverfahrens findet keine Rechtsgrundlage im positiven Recht, ist jedoch in Schrifttum und obergerichtlicher Rechtsprechung allgemein anerkannt (s.u. II.C.3.).

Gegen die Fortführbarkeit sprechen RGSt. 32 249 f. und BGHSt. 29 96, wenn und weil die dort vorgenommene Qualifizierung von Eröffnungsbeschlüssen, die eine Spezialitätsbindung missachten, als per se unwirksam und damit nichtig vom Gericht akzeptiert werden sollte (s.u. IV.C.2.).

A. Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes

1. Zurzeit feststehende Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes, § 83h Abs. 1 IRG

Die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen jener 13 selbständigen Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, die der Übergabe nicht zugrunde lagen, verstößt *zurzeit* gegen § 83h Abs. 1 Nr. 1 IRG und die dort geregelte sog. Spezialitätsbindung der bundesdeutschen Straf Gewalt:¹

Nach § 83h Abs. 1 Nr. 1 IRG darf eine an die Bundesrepublik Deutschland von einem Mitgliedstaat aufgrund eines Europäischen Haftbefehls übergebene Person wegen einer vor der Übergabe begangenen anderen Tat als derjenigen, die der Übergabe zugrunde liegt, weder verfolgt noch verurteilt noch einer freiheitsentziehenden Maßnahme unterworfen werden.

Nach den „Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten“ (vgl. <http://www.bmj.bund.de/files/-/2879/Niederlande%20Oktober%202009.pdf>) findet der Auslieferungsverkehr mit dem Königreich der Niederlande ausschließlich nach den Regelungen der §§ 80 ff. IRG statt. Mit Blick auf die Spezialität finden sich insofern keine Sonderregeln.

Nach allgemeiner Meinung ist unter dem in § 83h IRG verwendeten Begriff der Tat die „Tat im prozessualen Sinne“ zu verstehen (vgl. *Böse*, in Grütz-

¹ Die allgemeine Regelung des Spezialitätsgrundsatzes in § 11 IRG findet gem. § 82 IRG keine Anwendung.

ner/Pötz/Kreß [Hrsg.], Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 3. Aufl., § 83h IRG Rdnr. 2).

Hier wird gegen den Angeklagten wegen 13 selbständiger Taten im prozessualen Sinne, die dem Europäischen Haftbefehl nicht zugrunde lagen und vor der Übergabe begangen wurden, ein Hauptverfahren betrieben.

Die Strafverfolgung dieser wegen 13 selbständigen Taten ist nach § 83h Abs. 1 Nr. 1 IRG unzulässig.

2. Wegfall der Spezialitätsbindung mit Wirkung *ex nunc*

Die Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes entfällt nach § 83h Abs. 2 Nr. 5, wenn und sobald das Königreich der Niederlande der deutschen Strafverfolgung der besagten 13 selbständigen Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zustimmt.

Da die Spezialitätsbindung dilatorischer Natur ist (so zu Recht *Vogler*, in Grützner/Pötz/Kreß, a.a.O., § 11 Rdnr. 41), entfällt die Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes mit der Wirkung *ex nunc*.

Eine rückwirkende Heilung der Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes kommt somit nicht in Betracht.

Das ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Spezialitätsbindung, die sowohl dem Schutz des ersuchten Staates als auch dem Schutz der übergebenen Person dient (*Böse*, a.a.O.): Wird gegen den Spezialitätsgrundsatz verstoßen, so wird dieser Verstoß gegen (auch) individualschützendes Völkerrecht nicht rückwirkend dadurch ungeschehen gemacht, dass der ersuchte Staat oder die übergebene Person nachträglich die Strafverfolgung von Taten genehmigen, die der Spezialitätsbindung unterliegen.

B. Rechtsfolge der (temporären) Verletzung des Spezialitätsgrundes: Verfahrenshindernis und Einstellungspflicht (§§ 206a, 260 StPO)

1. Verfahrenshindernis der Spezialität

Die Spezialitätsbindung ist nach allgemeiner Meinung ein von Amts wegen zu beachtendes Verfahrenshindernis für Taten, die der Spezialitätsbindung unterliegen.

Das wird zwar weder in § 83h IRG angeordnet noch ergibt es sich aus dieser Norm ergangener Rechtsprechung, folgt jedoch aus der obergerichtlichen Rechtsprechung zur völkerrechtlichen Bedeutung der Spezialitätsbindung als Beschränkung der deutschen Strafgewalt (ständige Rechtsprechung, vgl. RGSt. **70** 286; BGHSt **19** 119; **22** 307; **29** 94; **31** 54; BGH StV **1985** 274; **1987** 6; vgl. aus dem Schrifttum *Vogler*, a.a.O., Rdnr. 24; *Meyer-Gößner*, StPO, 52. Aufl., Einl. Rdnr. 145; zum entsprechenden Willen des Gesetzgebers bei der Formulierung des § 83h IRG vgl. BT-Drs. 15/1718, S. 25).

2. Einstellungspflicht (§§ 206a, 260 Abs. 3 StPO)

Das Prozesshindernis der Verletzung der Spezialitätsbindung führt somit zu einem Befassungsverbot, so dass das Verfahren – wie die allgemeine Prozessrechtsdogmatik lehrt – einzustellen ist (vgl. *Meyer-Goßner*, a.a.O., Rdnr. 143, 143a), zumal spezialgesetzlich keine andere Rechtsfolge (wie etwa Verweisung nach §§ 225a, 270, 348 StPO) vorgesehen ist.

Mit Blick auf die besagten 13 Einzeltaten, die der Spezialitätsbindung unterfallen, ist das Gericht der Hauptsache folglich dazu verpflichtet, das Hauptverfahren *teilweise einzustellen* – außerhalb der Hauptverhandlung durch Beschluss nach § 206a StPO und in der Hauptverhandlung durch Einstellungsurteil nach § 260 Abs. 3 StPO.

3. Keine Möglichkeit, das Verfahren vor Wegfall der Spezialitätsbindung fortzuführen, zu unterbrechen, auszusetzen oder vorläufig einzustellen (§ 205 StPO)

Diese Einstellungspflicht bedeutet negativ:

Das Gericht darf das Verfahren nicht vollumfänglich bis zur Ablehnung des Nachtragsersuchens weiter betreiben oder sonst den Eintritt einer der anderen in § 83h Abs. 2 IRG genannten Ausnahmen zur Spezialitätsbindung abwarten.

Die Qualifikation der Spezialitätsbindung als Befassungsverbot wegen beschränkter deutscher Strafgewalt verbietet überdies eine Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens, etwa bis zur Behebung des Verfahrenshindernisses.

Ferner darf das Gericht das Verfahren auch nicht lediglich nach § 205 StPO (in direkter oder analoger Anwendung der Vorschrift oder in Anwendung des darin zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedankens) teilweise vorläufig einstellen. Das gilt ausdrücklich auch unter der verfolgungsfreundlichen Prämisse, die Spezialitätsbindung sei ein „behebbares Hindernis“, etwa weil das Gericht damit rechnen oder rechnen dürfe, dass das Königreich der Niederlande dem deutschen Nachtragsersuchen (demnächst) nachgekommen werde.

Eine direkte Anwendung des § 205 StPO scheidet schon daran, dass das Verfahrenshindernis der Spezialitätsbindung „nicht in der Person“ des Angeklagten liegt, sondern völker- bzw. europarechtlich (vgl. Art. 27 „Rahmenbeschluss Europäischer Haftbefehl“) begründet ist.

Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift oder des nach herrschenden Meinung darin enthaltenen Rechtsgedanken, dass bei vorübergehenden Hindernissen, die dem Hauptverfahren für längere Zeit entgegenstehen, das Verfahren nur vorläufig einzustellen ist und bei Entfall des Hindernisses jederzeit fortsetzbar sein soll (vgl. *Meyer-Goßner*, a.a.O., § 205 Rdnr. 3, 5), ist bei der sachgegenständlichen Verletzung der Spezialitätsbindung ebenfalls nicht tunlich. Denn § 205 StPO betrifft nur Hindernisse rechtlicher oder faktischer Art, bei denen es sich „nicht um Verfahrenshindernisse im technischen Sinn“ (*Meyer-Goßner*, a.a.O., § 205 Rdnr. 1 [Herv. des Verf.]) handelt, etwa bei vo-

rübergelender Verhandlungsunfähigkeit. Die Spezialitätsbindung schafft jedoch gerade ein entsprechendes Verfahrenshindernis im technischen Sinne, so dass die für eine Analogie notwendige Vergleichbarkeit von Normzweck und Interessenlage nicht besteht.

C. Wegfall der Spezialitätsbindung: Keine Fortführbarkeit des Verfahrens

1. Herrschende Meinung zur Fortführbarkeit des Hauptverfahrens nach Schaffung der Prozessvoraussetzungen

Wird das Verfahren durch Beschluss oder Urteil teilweise eingestellt, fällt das einstellungserhebliche Verfahrenshindernis jedoch nach der Einstellung weg, weil die Verfahrensvoraussetzungen geschaffen werden, so differenziert die herrschende Meinung wie folgt:

„Ist das Prozesshindernis behebbar, so kann das Verfahren nach Schaffung der Prozessvoraussetzungen – zB Nachholung des Strafantrags oder Wiederherstellung der Verhandlungsfähigkeit – fortgeführt bzw bei fehlender Anklage oder fehlendem Eröffnungsbeschluss durch neue Anklageerhebung ein neues Verfahren eingeleitet werden.“ (*Meyer-Goßer*, a.a.O., Rdnr. 154; BGH 2 StR 485/06 = NJW 2008 1008 hat sich dieser Meinung jüngst angeschlossen).

Eine Fortführung des Hauptverfahrens ist demnach nicht (mehr) möglich, wenn Anklage oder Eröffnungsbeschluss fehlen.

Dem faktischen Fehlen von Anklage oder Eröffnungsbeschluss muss deren jeweilige rechtliche Nichtigkeit gleichgestellt werden.

Bei fehlender oder nichtiger Anklage kann gleichwohl außerhalb des laufenden Hauptverfahrens bezüglich der 13 besagten Einzeltaten ein neues Verfahren eingeleitet werden.

2. RG- und BGH-Rechtsprechung zur Unwirksamkeit von unter Verletzung der Spezialität ergangenen Eröffnungsbeschlüssen

a) Darstellung der RG- und BGH-Rechtsprechung

Nach RGSt. **32** 250 sind Untersuchungshandlungen, die die Spezialitätsbindung missachten, unwirksam und können keine Unterbrechung der Verjährung bewirken. BGHSt. **29** 96 hat diese Rechtsprechung auf den Eröffnungsbeschluss übertragen:

Diese (jeweils zu Auslieferungsverträgen entwickelte) Rechtsprechung enthält den allgemeinen Satz, dass der Eröffnungsbeschluss, der unter Verletzung der Spezialitätsbindung erlassen wurde, „rechtsunwirksam“ ist. RG und BGH folgern diese Rechtsfolge daraus, dass im Widerspruch zur Spezialität stehende Verfahrenshandlungen unzulässig seien.

Das muss folgerichtig auch für die Anklage gelten; auch diese ist „rechtsunwirksam“, wenn sie unzulässigerweise die Spezialitätsbindung verletzt.

Bezogen auf das sachgegenständliche Verfahren ist den Entscheidungen des RG und des BGH nicht zu entnehmen, ob die sachgegenständliche Anklage und der sachgegenständliche Eröffnungsbeschluss insgesamt rechtsunwirksam oder nur insoweit rechtsunwirksam sein sollen, als sie die 13 besagten Einzeltaten betreffen, die der Spezialitätsbindung unterliegen. Das kann jedoch dahin gestellt bleiben:

Denn auch eine teilweise Unwirksamkeit hätte zur Folge, dass dem Fortgang des Verfahrens teilweise das Verfahrenshindernis des fehlenden Eröffnungsbeschlusses entgegensteht. Eine Heilung dieses Verfahrenshindernisses durch Nachholung eines rechtswirksamen Eröffnungsbeschlusses kommt mit Blick auf die 13 besagten Einzeltaten zurzeit nicht in Betracht.

Auch nach Wegfall der Spezialitätsbindung könnte das Hauptverfahren nicht für diese 13 besagten Einzeltaten fortgeführt werden, da dem (immer noch) das Fehlen einer wirksamen Anklage und eines wirksamen Eröffnungsbeschlusses bezüglich dieser 13 Einzeltaten entgegensteht. Erst nach Wegfall der Spezialitätsbindung lebt die deutsche Strafgewalt über die in Frage stehenden 13 Einzeltaten (wieder) auf, so dass eine neue Anklage erhoben und diese aufs Neue zugelassen werden muss.

In diesem Sinne schließt BGHSt. 29 97: „Da auch die Anklageerhebung in den Zeitraum fällt, während dessen die Durchführung des Verfahrens gegen den Angeklagten [wegen der Verletzung der Spezialitätsbindung] unzulässig war, wird, wenn das Verfahren fortgesetzt wird, auch eine neue Anklage einzureichen sein.“

Diese Rechtsprechung findet sich auch in der heutigen Kommentarliteratur bestätigt:

Bei *Schneider*, in KK–StPO, 6. Auflage 2008, § 207 Rdnr. 27 liest man zum Thema „Mängel, die dem Eröffnungsbeschluss die Wirksamkeit als Prozessvoraussetzung nehmen“: „Unwirksam ist der Eröffnungsbeschluss auch dann, wenn bei seinem Erlass der das Auslieferungsrecht beherrschende Grundsatz der Spezialität einer Verfolgung des Angeklagten entgegensteht (BGHSt 29, 94 = NJW 1979, 2483).“

Auch nach *Kuckein*, in KK–StPO, 6. Auflage 2008, § 336 Rdnr. 7 fehlt es bei einem Eröffnungsbeschluss, der den Spezialitätsgrundsatz verletzt, an einem „einem wirksamen Beschluss überhaupt“.

Der Kommentierung von *Kuckein* ist ferner zu entnehmen, dass das Verfahren auch noch in der Revision regelmäßig einzustellen ist, wenn die „Prüfung des Fehlens eines wirksamen Eröffnungsbeschlusses“ ergibt (*Kuckein*, a.a.O., m.w.N.).

Sollte das laufende Hauptverfahren demnach im Widerspruch zur Spezialitätsbindung fortgesetzt oder nach Wegfall der Spezialitätsbindung fortgeführt werden, und sollte später Revision eingelegt werden und sollte später das Revisionsgericht BGHSt. 29 96 folgen, so müsste spätestens in der Revision das Verfahren teilweise wegen der Verletzung der Spezialität (bzw. genauer: we-

gen des Fehlens eines wirksamen Eröffnungsbeschlusses bezüglich der besagten 13 Einzelttaten) eingestellt werden.

b) Bedenken gegen diese RG- und BGH-Rechtsprechung

Diese Argumentation sieht sich jedoch folgenden dogmatischen und kasuistischen Bedenken ausgesetzt:

In seiner Entscheidung rekurriert BGHSt. 29 96 augenscheinlich (so auch *Wiedner*, Beck'scher Online-Kommentar zur StPO, 6. Aufl. 2010, § 336 Rdnr. 19) auf die, freilich immer „noch herrschende Meinung“ (*Meyer-Goßer*, a.a.O., Einl. Rdnr. 105) zur Unwirksamkeit von Prozesshandlungen; dazu zählt auch die Lehre über die Nichtigkeit von gerichtlichen Entscheidungen.

Gerichtliche Entscheidungen, hier also der die Spezialitätsbindung verletzende Eröffnungsbeschluss, sollen jedoch grundsätzlich nur nichtig sein, „wenn sie an einem derart schweren Mangel leiden, dass es bei Berücksichtigung der Belange der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens vom Standpunkt der Gerechtigkeit aus schlechthin unerträglich wäre, sie als verbindlichen Richterspruch anzunehmen und gelten zu lassen, und der Mangel für einen verständigen Beurteiler offen zutage liegt“ (*Meyer-Goßer*, a.a.O., Einl. Rdnr. 105 m.w.N.).

Im sachgegenständlichen Verfahren kann die Verletzung der Spezialitätsbindung noch anderweitig sanktioniert werden, namentlich durch die teilweise Einstellung des Verfahrens (s.o.). Auch dürfte der Nachweis einer nachgerade evident willkürlichen Verletzung der Spezialitätsbindung mit Schwierigkeiten behaftet sein. Es muss demnach bezweifelt werden, dass unter Gerechtigkeitserwägungen die Nichtigkeit des Eröffnungsbeschlusses, und damit die schärfste Rechtsfolge eines Verfahrensverstößes, prozessual durchsetzbar ist. Die Zweifel mehren sich, weil von prominenter Seite grundsätzliche Kritik an der Lehre von der Nichtigkeit gerichtlicher Entscheidungen geübt, nämlich vorgetragen wird, in einem Rechtsstaat seien gerichtliche Entscheidungen, die der o.g. Definition entsprächen, nicht denkbar (so *Meyer-Goßer*, a.a.O., Rdnr. 105a).

Die obergerichtliche Rechtsprechung folgt RGSt. 32 250 und BGHSt. 29 96 auch insoweit nicht, als ein unter Verstoß gegen den Spezialitätsgrundsatz ergangenes, rechtskräftiges Urteil für wirksam und vollstreckbar erachtet wird (vgl. RGSt. 72 78; BGH MDR 1982 1031). Von einer umfassenden Unwirksamkeit und Nichtigkeit von gerichtlichen Entscheidungen, die unter Missachtung der Spezialitätsbindung erfolgten, kann und darf deshalb nicht ausgegangen werden.

3. Rechtsfolge, wenn die o.g. RG- und BGH-Rechtsprechung vom Gericht nicht akzeptiert werden sollte

Sollte das Gericht der Hauptsache RGSt. 32 250 und BGHSt. 29 96 nicht folgen, so sind im sachgegenständlichen Verfahren die Anklage und der Eröffnungsbeschluss zwar ob der Verletzung der Spezialitätsbindung zurzeit unzulässig, aber nicht per se nichtig. Dieser Unzulässigkeit wird durch die Einstellung des Verfahrens abgeholfen (s.o.).

Mit einem späteren Wegfall der Spezialitätsbindung fällt auch das gleich lautende Verfahrenshindernis nachträglich, d.h. nach Einstellung des Verfahrens, weg. Es entspricht sodann der eingangs referierten herrschenden Meinung, dass in diesem Fall des nachträglichen Eintritts der Verfahrensvoraussetzung das Verfahren „weiter betrieben oder neu eingeleitet werden“ kann (vgl. *Ritscher*, Beck'scher Online-Kommentar StPO, 10. Aufl., § 206a Rdnr. 10).

Der Verfahrensführung steht nach Wegfall der Spezialitätsbindung auch nicht die Bestands- bzw. Rechtskraft des ursprünglichen Einstellungsbeschlusses bzw. -urteils entgegen. Zwar hat BGH 2 StR 485/06 = NJW 2008 1008 festgestellt: „Die Einstellung eines Strafverfahrens durch Beschluss gemäß § 206a StPO wegen Vorliegens eines Verfahrenshindernisses ist, wie sich schon aus § 206a II StPO ergibt, formeller und materieller Rechtskraft fähig. Sie hat grundsätzlich dieselben Rechtswirkungen wie ein verfahrenseinstellendes Urteil gemäß § 260 III StPO.“ Eine Verfahrenseinstellung wegen des Verfahrenshindernisses der Spezialität erwächst jedoch nur soweit in (formelle und materielle) Rechtskraft, soweit die Einstellung reicht; hier also, soweit die Einstellung erfolgt, weil zurzeit eine Spezialitätsbindung besteht. „Eine Verfahrensfortsetzung, die auf einer neu geschaffenen Verfahrensvoraussetzung beruht, ist nicht ausgeschlossen.“ (so ausdrücklich *Rieß*, LR-StPO, 25. Aufl., § 206a Rdnr. 76). Dieser Satz wird durch die jüngsten dogmatischen Debatten nicht berührt, ob ein Einstellungsbeschluss durch einen *actus contrarius* des beschließenden Gerichts aufgehoben werden kann, wenn in dem Beschluss irrtümlich die Voraussetzungen eines Verfahrenshindernisses angenommen wurden (vgl. zu dieser Debatte BGH 2 StR 485/06 = NJW 2008 1008 mit Anm. *Ziemann* HRRS 2008 364–368; *Kühl* NJW 2008 1009; *Rieß* NStZ 2008 297; *Schützeberg* StRR 2008 179). Geht es dort um die Durchbrechung der Rechtskraft eines Einstellungs-Beschlusses durch einen Fortführungs-Beschluss, wird ein solcher hier nicht relevant, weil der Fortführung des Hauptverfahrens nach Wegfall der Spezialitätsbindung nicht die Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses entgegen stünde. Einer besonderen Form bedarf die Fortführung des Hauptverfahrens im sachgegenständlichen Verfahren demnach nicht, wenn und sobald die Spezialitätsbindung bezüglich der 13 Einzeltaten wegfällt.

Gegen die Fortführbarkeit des Hauptverfahrens nach Wegfall der Spezialitätsbindung könnte schließlich zwar vorgetragen werden, dass es damit de facto zu einer rückwirkenden Heilung der ursprünglichen Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes komme. Dies stehe im Widerspruch dazu, dass bei einem Wegfall der Spezialitätsbindung die Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes nur mit der Wirkung *ex nunc* eintrete (s.o. A.2.).

Es darf jedoch abermals bezweifelt werden, dass dieses Argument durchdringen wird. In anderen Zusammenhängen haben BVerfG und BGH mehrfach entschieden, dass Verstöße gegen individualschützendes Völkerrecht – und um nichts anderes handelt es sich bei einer Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes (s.o. A.1.) – auch dadurch hinreichend sanktioniert werden können, dass der Völkerrechtsverstoß im Urteil festgestellt und ggf. bei der Strafzumessung zugunsten des Angeklagten berücksichtigt wird (vgl. *Meyer-Goßner*, a.a.O., Einl. Rdnr. 148c f. m.w.N.).

D. Empfehlung

Vor Wegfall der Spezialitätsbindung kann die teilweise Einstellung des Hauptverfahrens bezüglich der besagten 13 Einzeltaten, die der Spezialitätsbindung unterliegen, beantragt werden.

Nach Wegfall der Spezialität kann gegen die formlose Fortführung der Hauptverfahrens bezüglich der besagten 13 Einzeltaten die einschlägige Rechtsprechung von RGSt. **32** 250 und BGHSt. **29** 96 vorgetragen werden.

Falls das Hauptverfahren – im Widerspruch zu BGHSt. **29** 96 – bezüglich der besagten 13 Einzeltaten nach Wegfall der Spezialität fortgeführt werden sollte, sollte das Gericht sollte darauf hingewiesen werden, dass (erstens) die Verletzung der Spezialitätsbindung im Urteil festgestellt werden muss und ggf. in der Strafzumessung strafmildernd zu berücksichtigen ist. Ferner kann darauf hingewiesen werden, dass (zweitens) das Verfahren in der Revision eingestellt werden wird, falls die Revisionsinstanz BGHSt. **29** 96 folgt.

-- Ende der Bearbeitung --