

Die Übertragung des Ansatzes der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft auf unternehmerische Organisationsstrukturen stellt hingegen nach hiesigem Dafürhalten eine dogmatisch nicht rechtfertigende Durchbrechung des Eigenverantwortungsprinzips dar. Wenn der BGH den-

noch von der grundsätzlichen Übertragbarkeit des Ansatzes ausgeht, verkennt er insbesondere, dass der Leitungsebene einer unternehmerischen Organisation keine Machtposition zukommt, die sich mit derjenigen der Spitze einer rechtsge- lösten Organisation vergleichen lässt.

INTERNATIONALES

Rechtsanwalt Christoph Tute, Frankfurt a.M.

Strafschärfungsverbot als Bestandteil des Spezialitätsgrundsatzes

Die folgende Darstellung einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg zum Spezialitätsgrundsatz im Auslieferungsverkehr mit den USA wird zweisprachig veröffentlicht, in einer deutsch- und einer englischsprachigen Version.

OLG Hamburg, Beschluss vom 17. August 2023 - Ausl 63/22

I. Einleitung

In der hier dargestellten Entscheidung setzt sich das Oberlandesgericht Hamburg mit einem Auslieferungersuchen der USA zum Zwecke der Strafverfolgung auseinander. Das Oberlandesgericht hat die Auslieferung wegen eines konkret drohenden Verstoßes gegen den Spezialitätsgrundsatz für unzulässig erklärt.

Der Spezialitätsgrundsatz besagt im Wesentlichen, dass eine ausgelieferte Person im ersuchenden Staat lediglich innerhalb der durch die Auslieferungsentscheidung des ersuchten Staates gesetzten Grenzen verfolgt werden darf. Im Grundsatz soll die Spezialität damit die Souveränität des ersuchten Staates bei der Leistung von Rechtshilfe schützen. Gerade die vorliegende Entscheidung zeigt aber auch die erhebliche Bedeutung des Spezialitätsgrundsatzes für den Verfolgten selbst auf. Der im Folgenden näher dargestellte Teilaspekt des Spezialitätsgrundsatzes in Form der Unzulässigkeit der Auslieferung bei konkret drohender strafschärfender Berücksichtigung nicht zugelassener Taten bei der Aburteilung von Auslieferungstaten hat damit auch eine besondere Bedeutung für die Beratung von verfolgten Personen als Rechtsbeistand.

Rechtsanwalt Christoph Tute, Frankfurt a.M.

Prohibition of Sentence Aggravation as a Component of the Rule of Specialty

The following analysis of a decision by the Higher Regional Court of Hamburg regarding the rule of specialty in extradition matters with the United States is published in a bilingual format, with both a German and an English version.¹

OLG Hamburg, Decision of August 17, 2023 - Ausl 63/22

I. Introduction

In the decision presented here, the Higher Regional Court of Hamburg addresses an extradition request from the United States for the purpose of criminal prosecution. The Court declared the extradition inadmissible due to a concrete threat of violation of the rule of specialty.

The rule of specialty essentially stipulates that a person extradited to the requesting state may only be prosecuted within the limits set by the extradition decision of the requested state. Fundamentally, the rule of specialty aims to protect the sovereignty of the requested state when providing mutual legal assistance. However, this particular decision also highlights the significant importance of the rule of specialty for the individual being pursued. The specific aspect of the rule of specialty discussed below, namely the inadmissibility of extradition when there is a concrete threat of aggravating sentencing by considering offenses not approved in the extradition process, is of special significance for advising individuals facing extradition as their legal counsel.

¹ The footnotes mainly refer to the original German references.

II. Zugrundeliegendes Auslieferungsverfahren

Der Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg lag ein Auslieferungsersuchen der USA zum Zwecke der Strafverfolgung zu Grunde: Dem Verfolgten wird in den USA vorgeworfen, sich in den Jahren 2018 bis 2022 im Zusammenwirken mit anderen ohne die erforderliche Genehmigung und unter Täuschung der zuständigen US-Behörden, Güter mit doppeltem Verwendungszweck und Güter mit „sensitiver militärischer Technologie“ in den USA verschafft bzw. dies versucht und/oder sich dazu verabredet zu haben, um die Güter an Endabnehmer in Russland zu liefern, wozu es im Einzelfall auch gekommen sein soll. Daneben wird ihm dort vorgeworfen, in den Jahren 2020 bis 2022 Öl im Wert von Hunderten von Millionen US-Dollar aus Venezuela, das unter einem US-Embargo stand, geschmuggelt und US-Finanzinstitute unter falschen Angaben unrechtmäßig dazu veranlasst zu haben, Transaktionen in Millionenhöhe durchzuführen.

Auf Antrag der Generalstaatsanwaltschaft Hamburg hat das Oberlandesgericht nach Eingang der formellen Auslieferungsunterlagen der US-Behörden am 29. Dezember 2022 die formelle Auslieferungshaft wegen lediglich fünf konkreter Taten angeordnet. Danach wird dem Verfolgten in den USA zur Last gelegt, in den Jahren 2018 und 2019 gemeinschaftlich handelnd mit anderen versucht zu haben, unter falschen Angaben Rüstungsgüter bzw. dual-use-Güter von US-Unternehmen zu beschaffen, um sie ohne die erforderliche Genehmigung an Endabnehmer in Russland zu liefern bzw. sich dazu mit seinen Mittätern verabredet zu haben, wobei in nur einem Fall Güter tatsächlich nach Russland geliefert wurden.

Im Verlauf des Auslieferungsverfahrens haben die US-Behörden aufgrund zunächst unzureichender Informationen nach Aufforderung durch das Oberlandesgericht mehrfach ergänzende Auskünfte erteilt, die sich unter anderem auf die Konkretisierung der in der US-Anklageschrift vom 26. September 2022 aufgeführten Güter bezog. Nach erfolgter Konkretisierung und Einholung einer fachtechnischen Bewertung des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle vom 25. April 2023 hat die Generalstaatsanwaltschaft mit Zuschrift vom 27. April 2023 beantragt, die Auslieferung des Verfolgten an die USA in einem – im Antrag der Generalstaatsanwaltschaft konkret angegebenen – geringen Teilumfang, nämlich für drei Taten der Verabredung zur Ausfuhr von insgesamt fünf verschiedenen Gütern, für zulässig und im Übrigen für unzulässig zu erklären.

Das Oberlandesgericht hatte die US-Behörden bereits mit Verfügung vom 30. Januar 2023 gebeten, Erklärungen zum Grundsatz der Spezialität abzugeben und mit Verfügung vom 29. März 2023 an die Beantwortung der erbetenen Erklärungen erinnert. Mit Schreiben vom 11. Mai 2023 hat das Oberlandesgericht die US-Behörden ferner gebeten, detaillierte Fragen zum Spezialitätsgrundsatz zu beantworten. Die US-Botschaft hat mit Verbalnoten vom 30. März 2023 und

II. Underlying extradition proceedings

The decision of the Higher Regional Court of Hamburg was based on an extradition request by the United States for the purpose of criminal prosecution: The requested individual is accused in the United States of having, between 2018 and 2022, in collaboration with others, acquired or attempted to acquire, and/or conspired to do so, without the necessary authorization and by deceiving the competent U.S. authorities, dual-use goods and goods with "sensitive military technology" in the U.S., with the intention of delivering them to end-users in Russia, which allegedly occurred in some instances. Additionally, between 2020 and 2022, the individual is accused of having smuggled oil worth hundreds of millions of U.S. dollars from Venezuela, which was under a U.S. embargo, and of unlawfully causing U.S. financial institutions to carry out transactions worth millions through false representations.

Upon request from the Hamburg Public Prosecutor General's Office, the Higher Regional Court initially ordered, on December 29, 2022, after receiving the formal extradition documents from U.S. authorities, formal extradition detention concerning only five specific offenses. According to these, the individual is charged in the United States with having, in collaboration with others, attempted between 2018 and 2019 to procure armaments or dual-use goods from U.S. companies under false pretenses to deliver them without the required authorization to end-users in Russia, or having conspired with accomplices to do so, with goods being actually delivered to Russia in only one instance.

During the course of the extradition proceedings, U.S. authorities provided supplementary information several times at the request of the Higher Regional Court, following initially insufficient details. This information included, among other things, clarification of the goods listed in the U.S. indictment dated September 26, 2022. After this clarification and obtaining a technical evaluation from the Federal Office for Economic Affairs and Export Control on April 25, 2023, the Hamburg Public Prosecutor General's Office, in a letter dated April 27, 2023, requested that the extradition of the individual to the U.S. be declared admissible for a limited scope—specifically, three offenses related to conspiracy to export a total of five different goods—and inadmissible for all other charges.

The Higher Regional Court had already requested, in an order dated January 30, 2023, that U.S. authorities provide statements regarding the rule of specialty and reminded them in an order dated March 29, 2023, to respond to the requested statements. In a letter dated May 11, 2023, the Higher Regional Court further requested that U.S. authorities answer detailed questions concerning the rule of specialty. The U.S. Embassy responded with diplomatic notes dated March 30, 2023, and June 20, 2023, and a letter from the U.S. Department of Justice dated June 30, 2022.

20. Juni 2023 und mit Schreiben des US-Justizministeriums vom 30. Juni 2022 darauf geantwortet.

Zuletzt hat das Oberlandesgericht mit Verfügung vom 12. Juli 2023 die Generalstaatsanwaltschaft ersucht, über die die US-Behörden zu bitten, eine Zusicherung im Hinblick darauf abzugeben, dass Straftaten, die von einer deutschen Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung nicht erfasst sind, keine strafschärfende Berücksichtigung in einem Verfahren wegen der Taten finden würden, für die eine Auslieferung für zulässig erklärt worden ist. Die US-Behörden haben darauf mit Verbalnote der US-Botschaft vom 3. August 2023 geantwortet und auf ihr Verständnis der Bedeutung und des Umfanges des in Art. 22 des Auslieferungsvertrags zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika („AusIV D-USA“) vereinbarten Spezialitätsgrundsatzes, ihre langjährige Rechtsprechung, ihre Strafzumessungspraxis und die Unabhängigkeit der Gerichte hingewiesen. Insoweit haben die US-Behörden unter anderem der Sache nach ausgeführt, dass ein „wiederholtes kriminelles Verhalten“, welches auch in Taten liegen könne, für die eine Auslieferung nicht bewilligt worden sei, nach US-Recht ein maßgeblicher Strafzumessungsgesichtspunkt sei und die „Berücksichtigung der Durchführung außerhalb der zur Last gelegten Straftat“ im Rahmen der Strafzumessung für die angeklagte Straftat im Einklang mit den US-Rechtsvorschriften stehe und keine Vergeltung der berücksichtigten, aber nicht angeklagten Tat darstelle, sondern eine Vergeltung allein der angeklagten Tat. Der Grundsatz der Spezialität werde laut den US-Behörden deswegen durch die strafschärfende Berücksichtigung nicht verletzt. Die US-Behörden seien wiederum nicht befugt, ein unabhängiges US-Gericht an der Anwendung der vorgenannten Strafzumessungserwägungen zu hindern.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat mit Verfügung vom 11. August 2023 an ihrem Zulässigkeitsantrag vom 27. April 2023 (s.o.) festgehalten und dazu ausgeführt: Die US-Behörden hätten zwar die erbetene Zusicherung nicht abgegeben und könnten diese im Hinblick auf die Unabhängigkeit der US-Gerichte und das dortige Rechtsverständnis, wonach der Spezialitätsgrundsatz eine strafschärfende Berücksichtigung von Taten, für die die Auslieferung nicht bewilligt worden sei, nicht erfasse, auch gar nicht abgeben. Auf die allgemeine Zumessungspraxis der US-Gerichte komme es vorliegend jedoch gar nicht an, denn es müsse lediglich die Beachtung des Spezialitätsgrundsatzes nach deutschem Recht im konkreten Fall sichergestellt werden. Dies könne dadurch geschehen, dass die Zulässigkeitsentscheidung des Oberlandesgerichts unter die Bedingung gestellt werde, die dann zwangsläufig auch Bestandteil der nachfolgenden Entscheidung über die Bewilligung der Auslieferung durch die Bundesregierung und damit völkerrechtlich verbindlich werden würde. Es sei davon auszugehen, dass die US-Gerichte einen solchen Spezialitätsvorbehalt beachten würden.

Der Rechtsbeistand des Verfolgten hat wiederholt beantragt, die Auslieferung insgesamt für unzulässig zu erklären.

Finally, in an order dated July 12, 2023, the Higher Regional Court requested the Hamburg Public Prosecutor General's Office to ask the U.S. authorities to provide an assurance that any offenses not covered by the German decision on the admissibility of extradition would not be considered for harsher sentencing in the proceedings concerning the offenses for which extradition was declared admissible. The U.S. authorities responded with a diplomatic note by the U.S. Embassy dated August 3, 2023, referencing their understanding of the meaning and scope of the rule of specialty as agreed in Art. 22 of the Treaty between the Federal Republic of Germany and the United States of America Concerning Extradition ("AusIV D-USA"), their longstanding case law, their sentencing practices, and the independence of the courts. The U.S. authorities argued, among other points, that "repeated criminal behavior," which could also involve acts for which extradition was not granted, is a significant factor in sentencing under U.S. law, and that "consideration of conduct outside the charged offense" in sentencing for the indicted offense is consistent with U.S. legal provisions and does not constitute punishment for the considered but unindicted act but rather punishment solely for the indicted act. Therefore, according to U.S. authorities, the rule of specialty is not violated by such consideration in sentencing. They also indicated that the U.S. authorities are not authorized to prevent an independent U.S. court from applying these sentencing considerations.

The Hamburg Public Prosecutor General's Office maintained its request for admissibility as stated on April 27, 2023 (see above), in its order dated August 11, 2023, and argued that while the U.S. authorities had not provided the requested assurance and could not do so due to the independence of the U.S. courts and the prevailing legal understanding there—that the rule of specialty does not encompass harsher sentencing for acts for which extradition was not granted—this general sentencing practice of U.S. courts was irrelevant in this case. It was only necessary to ensure adherence to the rule of specialty under German law in the specific instance. This could be achieved by conditioning the Higher Regional Court's decision on admissibility, which would then necessarily become part of the subsequent decision on the approval of extradition by the federal government and, thus, legally binding under international law. It is assumed that U.S. courts would observe such a reservation of specialty.

The legal counsel of the individual sought repeatedly requested that the extradition be declared entirely inadmissible.

III. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg vom 17. August 2023

Das Oberlandesgericht Hamburg hat mit Beschluss vom 17. August 2023 die von den USA ersuchte Auslieferung des Verfolgten insgesamt für unzulässig erklärt.¹

Zur Begründung verweist das Oberlandesgericht zunächst darauf, dass die Auslieferung in einem erheblichen Umfang bereits an der Voraussetzung einer beiderseitigen Strafbarkeit scheitert. Bei weiteren Vorwürfen fehle es an einer hinreichenden Konkretisierung.

Hier von besonderem Interesse ist jedoch der Teil der Auslieferungsentscheidung, mit dem die Auslieferung trotz hinreichender Konkretisierung und Annahme einer beiderseitigen Strafbarkeit (nämlich als Verstoß gegen das AWG) abgelehnt wurde, weil nicht gesichert war, dass die Einhaltung des **Strafschärfungsverbots als Bestandteil des Spezialitätsgrundsatzes** (dazu 1.) durch den ersuchenden Staat beachtet wird – wofür hier **konkrete Anhaltspunkte** (dazu 2.) vorlagen.

1. Das Oberlandesgericht verweist zunächst auf Art. 22 AusIV D-USA, in dem der Spezialitätsgrundsatz für Auslieferungen zwischen Deutschland und den USA zwischenstaatlich konkret vereinbart ist.²

Es kommt sodann im Wege einer ausführlichen Auslegung von Art. 22 AusIV D-USA zu dem zutreffenden Ergebnis, dass dieser letztlich auch eine strafschärfende Berücksichtigung von Taten, hinsichtlich derer die Auslieferung abgelehnt worden ist, untersagt.³ Als Maßstab für die primär am Völkerrecht ausgerichtete Auslegung benennt das Oberlandesgericht neben dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, laut dem ein Konflikt mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland möglichst vermieden werden soll, auch Treu und Glauben, d.h. die Auslegung völkerrechtlicher Verträge in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, ihren Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte ihres Zwecks.⁴ Die eigentliche Auslegung erfolgt dann in zwei Schritten:

Ausgangspunkt ist der Wortlaut des Art. 22 AusIV D-USA, nach dem ein auf Grund des Vertrags Ausgelieferter wegen einer anderen vor der Übergabe begangenen Straftat als derjenigen, derentwegen er ausgeliefert worden ist, „nicht verfolgt, abgeurteilt, zur Vollstreckung einer Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung in Haft gehalten oder einer sonstigen Beschränkung seiner persönlichen Freiheit unterworfen werden“ darf. Man könnte insoweit von einem **Verfolgungs- und Vollstreckungsverbot** sprechen.

¹ OLG Hamburg, Beschl. v. 17. August 2023 – Ausl 63/22, juris, Rz. 11.

² Der zweisprachige Auslieferungsvertrag ist hier zugänglich: http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl280s0646.pdf.

³ OLG Hamburg, Beschl. v. 17. August 2023 – Ausl 63/22, juris, Rz. 16 ff.

⁴ OLG Hamburg, Beschl. v. 17. August 2023 – Ausl 63/22, juris, Rz. 17 f.

III. The decision of the Higher Regional Court of Hamburg of August 17, 2023

On August 17, 2023, the Higher Regional Court of Hamburg declared the extradition request by the United States for the individual in question to be entirely inadmissible.²

To begin with, the Court reasoned that a substantial part of the extradition request was inadmissible due to the lack of dual criminality. Other allegations were dismissed for being insufficiently specified.

For the purpose of this analysis, however, the particularly interesting part of the extradition decision is where extradition was denied despite sufficient specificity and the assumption of dual criminality (namely, as a violation of the German Foreign Trade and Payments Act, AWG) because it was not guaranteed that the requesting state would observe the **prohibition of sentence aggravation as a component of the rule of specialty** (below 1.), for which there were **concrete indications** in this case (below 2.).

1. The Higher Regional Court begins by referring to Art. 22 AusIV D-USA, where the rule of specialty is expressly agreed upon for extraditions between Germany and the U.S.³

The Court then conducts a thorough interpretation of Art. 22 AusIV D-USA, concluding correctly that this provision also prohibits considering offenses for harsher sentencing purposes when extradition for those offenses has been denied.⁴ As a standard for the interpretation which is primarily based on international law, the Court cites the principle of international law-friendly interpretation under the German Constitution, which aims to avoid conflicts with Germany's international obligations. The Court also cites the principle of bona fide (good faith), meaning the interpretation of international treaties in accordance with the ordinary meaning of their terms in their context and in light of their objectives and purposes.⁵ The actual interpretation then proceeded in two steps:

The starting point is the wording of Art 22 AusIV D-USA, which states that a person who has been extradited under the treaty “shall not be proceeded against, sentenced or detained with a view to carrying out a sentence or detention order for any offense committed prior to his surrender other than that for which he was extradited, nor shall he be for any other reason restricted in his personal freedom”. This can be understood as a **prohibition on prosecution and enforcement**.

² OLG Hamburg, Decision of August 17, 2023 – Ausl 63/22, juris, Mn. 11.

³ A bilingual version of the extradition treaty can be accessed here: http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl280s0646.pdf.

⁴ OLG Hamburg, Decision of August 17, 2023 – Ausl 63/22, juris, mn. 16 ff.

⁵ OLG Hamburg, Decision of August 17, 2023 – Ausl 63/22, juris, mn. 17 f.

Im ersten Schritt erkennt das Oberlandesgericht über diesen unmittelbaren Wortlaut hinaus auch ein Verbot, den Ausgelieferten wegen einer anderen Straftat zu bestrafen. Das damit beschriebene **Bestrafungsverbot**, versteht sich – so auch ausdrücklich das Oberlandesgericht – von selbst und gehört zum anerkannten Kernbestand des Spezialitätsgrundsatzes.⁵ Es wird auch von dem hier konkret ersuchenden Staat, den USA, nicht in Abrede gestellt.

Das Oberlandesgericht geht dann aber – entgegen der ausdrücklichen Ansicht der US-Behörden – noch einen Schritt weiter: Es ist laut dem Oberlandesgericht davon auszugehen, dass auch die strafscharfende Berücksichtigung nicht zugelassener Taten bei der Aburteilung von Auslieferungstaten einen Verstoß gegen das soeben genannte Bestrafungsverbot darstellt – damit wird ein **Strafschärfungsverbot** als Bestandteil des Spezialitätsgrundsatzes anerkannt.⁶ Dieses Ergebnis verteidigt das Oberlandesgericht auch zutreffend gegen das Argument der US-Behörden, dass eine strafscharfende Berücksichtigung einer anderen Tat nicht als Bestrafung der nicht zugelassenen Tat, sondern als Teil der Bestrafung der Auslieferungstat aufzufassen sein soll. Diese Erwägung kann jedoch laut dem Oberlandesgericht nicht auf den Spezialitätsgrundsatz, dessen Reichweite „maßgeblich durch den ihm innewohnenden Zweck und seine im Völkerrecht übliche und anerkannte Ausgestaltung bestimmt“ werde, übertragen werden.⁷ Andernfalls könnte das Bestrafungsverbot unschwer umgangen werden, wenn die Tat zu einer Erhöhung der Strafe für eine andere Tat führen könnte, was wiederum dem Sinngehalt des Spezialitätsgrundsatzes widersprechen würde.

Das Oberlandesgericht ergänzt sodann noch, dass die von ihm gefundene Auslegung des Spezialitätsgrundsatzes jedoch nicht durch zwingendes Völkerrecht vorgegeben sei und damit letztlich der Vertragsfreiheit der beteiligten Staaten unterliege.⁸ Da im Auslieferungsvertrag eine abweichende Regelung zwischen Deutschland und den USA nicht getroffen wurde, stand dies der Auslegung des Oberlandesgerichts hier jedoch auch nicht entgegen.

2. Da das damit beschriebene Strafschärfungsverbot als Bestandteil des Spezialitätsgrundsatzes allerdings nur dann zur Unzulässigkeit der Auslieferung führen soll, wenn konkret zu besorgen ist, dass es nach der Auslieferung des Verfolgten

⁵ OLG Hamburg, Beschl. v. 17. August 2023 – Ausl 63/22, juris, Rz. 21 m.w.N.

⁶ OLG Hamburg, Beschl. v. 17. August 2023 – Ausl 63/22, juris, Rz. 22 m.w.N.

⁷ OLG Hamburg, Beschl. v. 17. August 2023 – Ausl 63/22, juris, Rz. 22.

⁸ OLG Hamburg, Beschl. v. 17. August 2023 – Ausl 63/22, juris, Rz. 23; siehe dazu auch die Anmerkung von Trüg, NJW 2024, 159 (163) mit der vorzugswürdigen Ansicht, „dass es doch Teil zwingenden Völkerrechts ist, jedenfalls für die Auslieferung das Bestrafungsverbot als Kernbestand des Spezialitätsgrundsatzes effektiv dadurch zu schützen, dass die strafscharfende Berücksichtigung nicht zugelassener Taten bei der Aburteilung von Auslieferungstaten nicht zur Disposition von Vertragsparteien gestellt wird“.

In the first step, the Higher Regional Court recognized that beyond this wording, there is also a prohibition against punishing the extradited individual for another offense. This **prohibition on punishment** is self-evident, as expressly noted by the Court, and forms part of the recognized core of the rule of specialty.⁶ This interpretation is also not disputed by the requesting state, the United States.

However, the Higher Regional Court then goes further—contrary to the explicit position of the U.S. authorities: it concluded that even the consideration of unapproved offenses for harsher sentencing in the adjudication of the extradition offenses constitutes a violation of the aforementioned prohibition on punishment. Thus, a **prohibition of sentence aggravation** is recognized as part of the rule of specialty.⁷ The Court correctly defended this conclusion against the U.S. authorities' argument that the consideration of another offense for harsher sentencing should not be viewed as punishment for the unapproved offense but as part of the punishment for the extradition offense. The Higher Regional Court finds that this reasoning cannot be applied to the rule of specialty, whose scope is—in the words of the Court—primarily determined by its inherent purpose and its customary and recognized configuration in international law.⁸ Otherwise, the prohibition on punishment could be easily circumvented if an offense could lead to an increased penalty for another offense, which would contradict the essence of the rule of specialty.

The Court further noted that its interpretation of the rule of specialty is not mandated by peremptory norms of international law and is, therefore, subject to the contracting parties' freedom to stipulate.⁹ Since no deviating regulation was made in the extradition treaty between Germany and the U.S., this did also not contradict the Court's interpretation.

2. However, the described prohibition of sentence aggravation as part of the rule of specialty should only render extradition inadmissible if there is concrete concern that it would not be sufficiently observed after the extradition of the individual.¹⁰ The Court, therefore, examines the substantial evidence suggesting such **concrete indications**: The crucial aspect in this regard are the sentencing practices of the

⁶ OLG Hamburg, Decision of August 17, 2023 – Ausl 63/22, juris, mn. 21 with further references.

⁷ OLG Hamburg, Decision of August 17, 2023 – Ausl 63/22, juris, mn. 22 with further references.

⁸ OLG Hamburg, Decision of August 17, 2023 – Ausl 63/22, juris, mn. 22.

⁹ OLG Hamburg, Decision of August 17, 2023 – Ausl 63/22, juris, mn. 23; see also the comment by Trüg, NJW 2024, 159 (163) who presents the preferable view that it is indeed part of mandatory international law, at least with respect to extradition, to effectively protect the prohibition on punishment as a core component of the rule of specialty by ensuring that the aggravating consideration of offenses that have not been authorized for extradition is not subject to the discretion of the contracting parties.

¹⁰ OLG Hamburg, Decision of August 17, 2023 – Ausl 63/22, juris, mn. 25 ff. with further references.

nicht ausreichend beachtet werden würde,⁹ geht das Oberlandesgericht im Folgenden auf die insoweit vorliegenden **stichhaltigen Anhaltspunkte** ein: Der entscheidende Aspekt ist dabei die Strafzumessungspraxis der US-Gerichte, die laut dem Oberlandesgericht „mit hoher Wahrscheinlichkeit“ den Grundsatz der Spezialität konkret zu verletzen droht. Das Oberlandesgericht erwähnt sodann die Entscheidungen der US-Gerichte, aufgrund derer es befürchtet, „dass der Verfolgte im Falle einer Verurteilung nicht nur für die ausgelieferten Straftaten, sondern auch für die Taten bestraft werden wird, für die die ersuchte Auslieferung wegen fehlender Strafbarkeit nach deutschem Recht unzulässig ist“.¹⁰ Hinzu kommen die von den US-Behörden abgegebenen Erklärungen, die diese Rechtsprechung bestätigen und unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass es nach US-Rechtsverständnis keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Spezialität darstellt, wenn im Rahmen der Strafzumessung für die ausgelieferte Taten auch weitere Taten des Verfolgten straf erhöhend berücksichtigt werden.

Die damit festgestellte konkrete Gefahr kann laut dem Oberlandesgericht auch nicht – wie von der Generalstaatsanwaltschaft vorgeschlagen (s.o.) – dadurch ausgeräumt werden, dass die Auslieferung mit der Bedingung versehen wird, dass Taten, für die die Auslieferung für unzulässig erklärt worden ist, (auch) bei der Festsetzung der Höhe der Strafen für die auslieferungsfähigen Taten nicht berücksichtigt werden dürfen. Ein solcher einseitiger Vorbehalt des ersuchten Staates sei zwar in engen Grenzen möglich, er könne aber nur dann einer völkerrechtlich verbindlichen Zusicherung des ersuchenden Staates gleichgestellt werden, wenn er rechtlich in gleicher Weise verbindlich ist, wie eine von dem ersuchenden Staat abgegebene rechtsverbindliche Zusicherung. Davon ist im vorliegenden Fall nicht auszugehen, da auch mit der vorgeschlagenen Bedingung erhebliche Zweifel bestehen bleiben, ob der Spezialitätsgrundsatz von den US-Gerichten vollumfänglich beachtet werden würde. Insoweit nimmt das Oberlandesgericht Bezug auf die von den US-Behörden erbetene Zusicherung, dass Straftaten, für die die Auslieferung abgelehnt wird, keine strafscharfende Berücksichtigung in den Verfahren wegen der Taten finden, für die eine Auslieferung für zulässig erklärt worden ist. Da die US-Behörden eine solche Erklärung abgelehnt und vielmehr insbesondere auf ihre entgegenstehende Überzeugung hinsichtlich des Umfangs und der Bedeutung des Spezialitätsgrundsatzes hingewiesen haben, liege eine klare Auskunft mit einer eindeutigen Positionierung vor, aufgrund derer es das Oberlandesgericht – auch vor dem Hintergrund des im Auslieferung

U.S. courts, which, according to the Higher Regional Court, is “highly likely” to threaten a specific violation of the rule of specialty. The Court then references the decisions of U.S. courts that led it to fear that the individual, if convicted, would be punished not only for the extradited offenses but also for the offenses for which extradition was denied due to lack of criminality under German law.¹¹ Additionally, the statements provided by the U.S. authorities confirmed this jurisprudence and unequivocally expressed that, according to U.S. legal understanding, it does not constitute a violation of the rule of specialty if additional offenses committed by the individual are considered for harsher sentencing in the proceedings for the extradition offenses.

The specific risk identified by the Higher Regional Court could, however, not be mitigated by the condition proposed by the Hamburg Public Prosecutor General's Office (see above) that offenses for which extradition was declared inadmissible should not be considered when determining the severity of penalties for extraditable offenses. While such a unilateral reservation by the requested state is permissible within narrow limits, it can only be equated with a legally binding assurance from the requesting state if it is equally legally binding. This was not considered to be the case here, since significant doubts remained, even with the proposed condition, whether U.S. courts would fully respect the rule of specialty. The Court referred to the requested assurance from the U.S. authorities that offenses for which extradition was denied would not be considered for harsher sentencing in proceedings for offenses for which extradition was deemed admissible. Since the U.S. authorities had refused to provide such an assurance and instead pointed specifically to their contrary conviction regarding the scope and significance of the rule of specialty, there was a clear statement with an unequivocal position. Based on this, even when considering the principle of mutual trust that applies in extradition matters, the Higher Regional Court deemed it impossible that the proposed condition would provide sufficient guarantee that U.S. courts would, contrary to U.S. legal views, not consider offenses for which extradition was declared inadmissible for harsher sentencing.

Based on all these considerations, the Higher Regional Court consequently declared the extradition request from the United States for the individual in question to be entirely inadmissible.

⁹ OLG Hamburg, Beschl. v. 17. August 2023 – Ausl 63/22, juris, Rz. 25 ff. m.w.N.

¹⁰ OLG Hamburg, Beschl. v. 17. August 2023 – Ausl 63/22, juris, Rz. 28; für eine ausführliche Darstellung der Strafzumessung hinsichtlich nicht angeklagter Taten, insbesondere im Zusammenhang mit Auslieferungsverfahren, nach dem US-Recht und der dazu ergangenen Entscheidungen der US-Gerichte siehe die Anmerkung von Hieramente, StV Spezial 2024, 22.

¹¹ OLG Hamburg, Decision of August 17, 2023 – Ausl 63/22, juris, mn. 28; for a detailed analysis of the sentencing for uncharged offences, in particular in connection with extradition proceedings under U.S. law and the relevant decisions of the U.S. courts, see the case analysis by Hieramente, StV Spezial 2024, 22.

rungsverkehr geltenden Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens – für ausgeschlossen hält, dass die vorgeschlagene Bedingung eine ausreichende Gewähr dafür bieten würde, dass die US-Gerichte entgegen der US-Rechtsauffassung Taten, für die die Auslieferung für unzulässig erklärt worden ist, nicht strafscharfend berücksichtigen werden.

Nach alledem hat das Oberlandesgericht die von den USA ersuchte Auslieferung des Verfolgten folgerichtig insgesamt für unzulässig erklärt.

IV. Bewertung und praktische Bedeutung

Wer von einem Auslieferungsersuchen betroffen ist, wird üblicherweise bereits zu einem sehr frühen Zeitpunkt des Auslieferungsverfahrens zum ersten Mal mit dem Grundsatz der Spezialität konfrontiert: Im Rahmen der amtsrichterlichen Haftvorführung gehört es zum regelmäßigen Programm, dass der Betroffene nicht nur darüber belehrt wird, dass er auf diesen ihm in den allermeisten Fällen bis zu diesem Zeitpunkt völlig unbekanntem Grundsatz verzichten kann, sondern auch darauf hingewiesen wird, „dass ein solcher Verzicht im Interesse seiner Resozialisierung liegen kann, da er dem ersuchenden Staat die Möglichkeit gibt, alle gegen ihn vorliegenden Tatvorwürfe in einem Verfahren zu erledigen“ (so eine übliche Formulierung aus entsprechenden Sitzungsprotokollen). Die in diesem Hinweis enthaltene Werbung für den Verzicht auf einen fundamentalen Grundsatz des Auslieferungsrechts – zumal gegenüber einer Person, die oft erst wenige Stunden zuvor zum ersten Mal erfahren hat, dass in einem anderen Staat ein Strafverfahren gegen sie geführt wird – mutet doch eher zynisch an; insbesondere, wenn man sich die komplexen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Reichweite des Spezialitätsgrundsatzes vor Augen führt. Sofern der Betroffene dieser frühen Verführung hoffentlich standhält, ist es im weiteren Verlauf des Auslieferungsverfahrens nicht selten einer der wichtigsten Aspekte seiner Verteidigung, sicherzustellen, dass er im Falle einer Auslieferung im ersuchenden Staat tatsächlich auch nur wegen der dem Auslieferungsersuchen zugrundeliegenden Taten verfolgt und ggf. bestraft wird – in anderen Worten: dass der Spezialitätsgrundsatz zumindest im weiteren Verlauf ernst genommen wird.

Es ist daher zu begrüßen, dass das Oberlandesgericht Hamburg in der hier dargestellten Entscheidung klarstellt, dass der Spezialitätsgrundsatz auch eine strafscharfende Berücksichtigung nicht zugelassener Taten bei der Aburteilung von Auslieferungstaten verbietet und dass ein konkret drohender Verstoß gegen diesen Aspekt zur vollständigen Unzulässigkeit der Auslieferung führt.

IV. Evaluation and practical implications

When affected by an extradition request you are typically confronted with the rule of specialty at a very early stage in the extradition process: When being brought before the judge at the local court, it is standard practice for the individual to be informed not only that they may waive this principle—which in most cases is completely unknown to them up until this point—but also that “such a waiver may be in their interest for reintegration, as it allows the requesting state to address all charges against them in a single proceeding” (as is commonly stated in hearing minutes). This advocacy for waiving a fundamental principle of extradition law—especially when directed at a person who often has only learned a few hours prior that they are facing criminal charges in another country—seems rather cynical; particularly when considering the complex legal questions surrounding the rule of specialty. If the individual fortunately resists this early temptation, ensuring that they will indeed only be prosecuted and potentially punished for the offenses underlying the extradition request, should extradition occur, often becomes one of the most critical aspects of their defense as the extradition process progresses. In other words: it is crucial to ensure that the rule of specialty is taken seriously at least in the subsequent stages of the extradition proceedings.

It is therefore to be welcomed that the Higher Regional Court of Hamburg, in the decision presented here, clarifies that the principle of specialty also prohibits the consideration of offenses not approved in the extradition process for harsher sentencing in the adjudication of extradition offenses and that a concrete threat of violating this aspect leads to the complete inadmissibility of extradition.

The concrete application of the rule of specialty thus once again becomes the pivotal question in extradition cases.¹² In relevant cases, the handling of the prohibition of sentence aggravation by the requesting state must always be clarified by the authorities involved in the extradition process, or this clarification must be demanded through appropriate motions and submissions by the legal counsel for the person sought. For even if this does not ultimately lead to the complete inadmissibility of the extradition, it is of considerable importance for the criminal proceedings pending in the requesting state that adherence to the rule of specialty—especially in its manifestation as a prohibition on sentence aggravation—is as well protected as possible through a clear commitment by

¹² See most recently, Federal Constitutional Court (BVerfG), Decision of March 24, 2016 – 2 BvR 175/16; an English abstract of the decision prepared by the Federal Constitutional Court can be accessed here: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2016/03/rk20160324_2bvr017516en.html.

Der konkrete Umgang mit dem Spezialitätsgrundsatz wird damit einmal mehr zur auslieferungsrechtlichen Gretchenfrage.¹¹ In entsprechenden Fallkonstellationen wird der Umgang mit dem Strafschärfungsverbot durch den ersuchenden Staat stets von den an der Auslieferung beteiligten Behörden zu klären bzw. diese Aufklärung durch entsprechende Anträge und Eingaben des Beistands einzufordern sein. Denn selbst wenn sich daraus am Ende nicht die vollständige Unzulässigkeit der Auslieferung ergibt, wird es für das im ersuchenden Staat anstehende Strafverfahren von erheblicher Bedeutung sein, dass die Beachtung des Spezialitätsgrundsatzes – auch und gerade in seiner Ausprägung als Strafschärfungsverbot – durch eine klare Verpflichtung der Behörden des ersuchenden Staates zur Einhaltung der damit gesetzten Grenzen so gut wie möglich abgesichert ist. Gerade im Auslieferungsverkehr mit Staaten, in denen es mitunter zu drakonischen Strafen kommt, kann es einen fundamentalen Unterschied machen, ob bestimmte Taten bei der Strafzumessung berücksichtigt werden dürfen oder nicht.

In der Praxis dürfte die größte Schwierigkeit für die Verteidigung darin liegen, zu prüfen und darzulegen, dass ein Verstoß des ersuchenden Staates gegen den Spezialitätsgrundsatz „konkret zu besorgen“ ist bzw. „stichhaltige Anhaltspunkte“ dafür vorliegen. Zwar wird man im Auslieferungsverkehr mit den USA schon aus den im hier zugrundeliegenden Auslieferungsverfahren abgegebenen Erklärungen der US-Behörden eine fortdauernde konkrete Gefahr des Verstoßes gegen den Spezialitätsgrundsatz ableiten können, was in vergleichbaren Fällen bis auf Weiteres regelmäßig die vollständige Unzulässigkeit der Auslieferung zur Folge haben dürfte.¹² Im Auslieferungsverkehr mit anderen Staaten müssten „stichhaltige Anhaltspunkte“, sofern sie denn gegeben sind, jedoch erst noch herausgearbeitet werden. Insofern kann es sich für die Verteidigung – je nach vorhandenen Sprachkenntnissen – anbieten, sich zunächst mit einer eigenen Recherche zur Rechtslage im ersuchenden Staat und dem dortigen Umgang mit dem Spezialitätsgrundsatz voranzutasten. Nicht zuletzt, weil es auch auf die im konkreten Fall im ersuchenden Staat zu erwartenden – eventuell auch über das Auslieferungersuchen hinausgehenden – Vorwürfen gegenüber dem Verfolgten ankommen kann, wird eine verlässliche Recherche kaum möglich sein ohne Unterstützung durch einen Verteidiger im Zielstaat, dessen frühzeitige Einschaltung, wenn es nur irgendwie möglich ist, ohnehin empfehlenswert ist. Da das Ergebnis, wie die hier dargestellte Entscheidung eindrücklich zeigt, die vollständige Unzulässigkeit der Auslieferung sein kann, kann sich dieser Mehraufwand durchaus lohnen.

the authorities of the requesting state to respect the limits established by it. Particularly in extradition cases involving states where draconian punishments are sometimes imposed, it can make a fundamental difference whether certain offenses may be considered in sentencing or not.

In practice, the greatest challenge for the defense is likely to be in examining and demonstrating that a violation of the rule of specialty by the requesting state is “specifically to be feared” or that there are “concrete indications” of such a violation. In extradition proceedings with the United States, it should indeed be possible to infer an ongoing concrete risk of violating the rule of specialty from the statements made by the U.S. authorities in the extradition proceedings before the Higher Regional Court of Hamburg, which is, for the time being, likely to result in the complete inadmissibility of extradition in comparable cases.¹³ However, in extradition cases involving other states, any “concrete indications” would still need to be thoroughly identified if they exist. Therefore, depending on the available language skills, it may be advisable for the defense to initially undertake its own research into the legal situation in the requesting state and its handling of the rule of specialty. Not least because it may also depend on the specific allegations expected to be brought against the individual in the requesting state—potentially extending beyond the extradition request itself—a reliable investigation is hardly feasible without support from a local defense attorney in the target state. Engaging such an attorney early on, if at all feasible, is strongly recommended. Since the outcome, as demonstrated impressively by the decision presented here, can result in the complete inadmissibility of an extradition, this additional effort may well be worthwhile.

¹¹ Siehe zuletzt vor allem BVerfG, Beschl. v. 24. März 2016- 2 BvR 175/16.

¹² Vgl. dazu die Anmerkung von Hiéramente, StV Spezial 2024, 22, der auch darauf hinweist, dass eine Änderung der Rechtsprechung der US-Gerichte nicht absehbar und daher eine dauerhaft tragbare Lösung nur durch eine Änderung des Auslieferungsvertrags möglich sei.

¹³ Cf. the case analysis by Hiéramente, StV Spezial 2024, 22, who also points out that a change in the case law of the U.S. courts is not to be expected, and that a sustainable long-term solution could only be achieved through an amendment to the extradition treaty.