

Vertrauen in Zeiten des Krieges

Zur Zulässigkeit von Auslieferungen in die Ukraine*

Von Prof. Dr. Markus Englerth, Berlin**

Anhand einer Entscheidung des OLG Nürnberg setzt sich der vorliegende Beitrag kritisch mit Bestrebungen in der Rechtsprechung auseinander, den Auslieferungsverkehr mit der Ukraine wieder aufzunehmen, obwohl sich das Land seit Jahren in einer kriegesischen Auseinandersetzung mit Russland befindet, deren Ausgang unabsehbar ist.

I. Einleitung

Ein vor Kurzem ergangener Beschluss des OLG Nürnberg¹ darf als Auftakt zu einer Reihe von Entscheidungen verstanden werden, mit denen verschiedene Oberlandesgerichte den Weg für eine Wiederbelebung des Auslieferungsverkehrs mit der Ukraine zu ebnen suchen, obwohl sich das Land nach wie vor im Kriegszustand befindet.² Diese Entwicklung ist bedenklich. Und auch das OLG Nürnberg hat es sich – in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht – zu leicht gemacht, wie im Folgenden dargestellt werden soll.

II. Sachverhalt

Gegen den Verfolgten hatte das Bezirksgerichts von Poltawa in der Ostukraine einen Haftbefehl wegen des Vorwurfs der schweren Körperverletzung erlassen, der gem. Art. 121 Abs. 1 des ukrainischen Strafgesetzbuchs mit bis zu acht Jahre Haft geahndet werden kann. Der Verfolgte wurde in Deutschland gefasst. Gegen die von der Ukraine auf der Grundlage des Europäischen Auslieferungsübereinkommens daraufhin begehrte Auslieferung zur Strafverfolgung erhob er diverse Einwendungen. Unter anderem berief er sich auf die ihm durch den andauernden Krieg mit Russland drohende Gefahr für Leib und Leben, beklagte unzureichende und gefährliche Bedingungen in ukrainischen Haftanstalten und zweifelte an, dass unter Geltung des Kriegsrechts ein rechtsstaatliches Verfahren gegen ihn geführt werden könne. Der zuständige Senat hat zu diesen Punkten verschiedene Informationen und Zusicherungen angefordert. Die ukrainischen Behörden sagten letztlich zu, dass der Verfolgte unter internationalen Standards genügenden Bedingungen in einer Haftanstalt in den (von kriegesischen Handlungen weitgehend verschonten) westlichen Landesteilen untergebracht werden würde. Da sich der Tatort jedoch im Osten des Landes befand, sollte die Gerichtsverhandlung dort stattfinden und der

Verfolgte per Videoübertragung daran teilnehmen. Die uneingeschränkte – fernmündliche und persönliche – Kommunikation mit seinem Verteidiger werde gewährleistet. Unter diesen Umständen hat das OLG Nürnberg die Auslieferung für zulässig erachtet.

III. Bedenken

Die Entscheidung ist durchaus kritisch zu sehen. Verfehlt ist schon der juristische Maßstab, anhand dessen das Gericht die Menschenrechtslage in der Ukraine beurteilen will (unter 1.). Ob angesichts des dynamischen Kriegsgeschehens die Sicherheit des Verfolgten in ukrainischer Haft dauerhaft gewährleistet werden könnte, ist zudem unklar (unter 2.). Mit der Belastbarkeit der Haftbedingungen betreffenden Zusicherungen hat sich das OLG nicht ausreichend sorgfältig auseinandergesetzt (unter 3.). Und auch im Hinblick auf die Frage, wann eine Fernverhandlung unter Einsatz von Videotechnik mit Art. 6 EMRK vereinbar ist, verdienen die Ausführungen des Gerichts nur beschränkt Zustimmung (unter 4.).

1. Die Ukraine sieht sich seit mittlerweile fast drei Jahren einem völkerrechtswidrigen Angriffskrieg ausgesetzt.³ Trotzdem unternimmt sie erkennbar erhebliche Anstrengungen, um ihr Justizsystem – und auch die Strafrechtspflege – den Standards der Europäischen Union anzunähern, der sie irgendwann beizutreten hofft.⁴ Dass diese Anstrengungen auch schon erste Früchte getragen haben, ist nicht zu leugnen.⁵ All diese Umstände können jedoch nicht dazu führen, dass dem

³ Gemeint ist hier die groß angelegte Invasion des Landes. Streng genommen hat der Ukraine-Krieg natürlich bereits im Jahr 2014 mit der Annexion der Krim durch Russland begonnen.

⁴ Die Beitrittsverhandlungen mit der EU laufen seit dem 25.6.2024. Im deren Rahmen wird die Ukraine einen Reformfahrplan zur Verbesserung der Bereiche „Justiz und Grundrechte“ und „Justiz, Freiheit und Sicherheit“ vorlegen, vgl. Accession Document, General EU Position, Ministerial meeting opening the Intergovernmental Conference on the Accession of Ukraine to the European Union (Luxembourg, 25 June 2024), abrufbar unter <https://www.consilium.europa.eu/media/hzmfw1ji/public-ad00009en24.pdf> (18.5.2025).

Aktuell lässt sich die Ukraine u.a. durch die deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) bei der Umsetzung der Kriterien der EU zur Rechtsstaatlichkeit beraten, vgl. GIZ v. April 2024, abrufbar unter <https://www.giz.de/de/weltweit/150653.html> (18.5.2025).

⁵ Vgl. zu den Fortschritten etwa Europäische Kommission, Ukraine 2023 Report v. 8.11.2023, Abschnitt 2.2 „Rule of Law and Fundamental Rights“, abrufbar unter https://enlargement.ec.europa.eu/document/download/bb61ead6-dda6-4117-9347-a7191ecfc3f_en?filename=SWD_2023_699%20Ukraine%20report.pdf (18.5.2025).

* Zugleich Anmerkung zu OLG Nürnberg, Beschl. v. 22.10.2024 – Ausl OAus 43/24.

** Der Autor ist Professor für Strafverfahrensrecht (unter besonderer Berücksichtigung des polizeilichen Eingriffsrechts) und Strafrecht an der Hochschule für Wirtschaft und Recht in Berlin.

¹ OLG Nürnberg, Beschl. v. 22.10.2024 – Ausl OAus 43/24.

² Vgl. insbesondere OLG Köln, Beschl. v. 29.10.2024 – 3 OAus 66/24; OLG Dresden, Beschl. v. 9.8.2024 – OAus 174/24 und dazu BGH, Beschl. v. 16.1.2025 – 4 ARs 11/24; OLG München, Beschl. v. 23.12.2024 – 1 OAus 179/24 und dazu BVerfG, Beschl. v. 31.1.2025 – 2 BvR 106/25.

Land gleichsam ein Rabatt bei der Erfüllung rechtsstaatlicher und menschenrechtlicher Vorgaben eingeräumt wird. Genau dies scheint das OLG Nürnberg jedoch insinuierten zu wollen, wenn es erklärt:

„Diese Anstrengungen nicht angemessen zu berücksichtigen und stattdessen die Auslieferung an für die Wahrung der Rechte des Verfolgten nicht zwingend gebotenen Anforderungen scheitern zu lassen, die unter friedlichen Bedingungen womöglich zu bewerkstelligen wären, sich aber in der bestehenden kriegsbedingten Sondersituation als überzogen darstellen, würde letztlich nicht allein den ukrainischen Interessen zuwiderlaufen, sondern ungerechtfertigterweise vor allem den Interessen des Aggressors an einer Destabilisierung des ukrainischen Staates entgegenkommen“.⁶

Die deutsche Justiz hat – vor allem im Auslieferungsverkehr mit Staaten, die nicht der Europäischen Union angehören – die Pflicht, von Amts wegen zu prüfen, ob die Auslieferung das gem. Art. 79 Abs. 3 GG unabdingbare Maß an Grundrechtsschutz sowie den nach Art. 25 GG für die Bundesrepublik verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandard wahrt, wozu insbesondere auch die Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention zählen.⁷

Ist die Einhaltung dieser Mindeststandards nicht gesichert, ist die Auslieferung nach § 73 S. 1 IRG unzulässig, weil ihr wesentliche Grundsätze der deutschen Rechtsordnung entgegenstehen. Einen Dispens für kriegsbedingte Sondersituationen kann es dabei nicht geben, denn es entspricht gerade der Natur eines *Mindeststandards*, dass er keine situativ bedingten Unterschreitungen mehr erlaubt. Auch dass ein Staat sich redlich bemüht, bestehende Defizite zu beheben, darf erst dann Berücksichtigung finden, wenn diese Bemühungen von Erfolg gekrönt sind und der Mindeststandard verlässlich erreicht wird.⁸

Vor allem aber darf das Auslieferungsrecht nicht als Instrument der Solidarisierung mit einer Kriegspartei zweckentfremdet werden. So mag es zwar durchaus zulässig sein, aus dem Umstand, dass ein Staat einen völkerrechtswidrigen Angriffskrieg begonnen hat, negative Rückschlüsse für den Auslieferungsverkehr *mit diesem Staat* – etwa im Hinblick auf die Verlässlichkeit seiner Zusicherungen – zu ziehen.⁹ Andersherum gilt dies jedoch nicht. Eine Art „Solidaritätsbo-

nus“ für den überfallenen Staat, mag er an seiner Situation auch noch so unschuldig sein, ist dem Auslieferungsrecht fremd. Ob eine Auslieferung dorthin zulässig ist, muss anhand der allgemeinen – für Kriegs- wie für Friedenszeiten gleichermaßen gültigen – Kriterien beantwortet werden.

2. Zu klären ist daher zunächst, ob bereits die allgemeine Sicherheitslage in der Ukraine ein Auslieferungshindernis begründet. Bei infolge des Krieges drohender Lebensgefahr stünde der Überstellung § 73 IRG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG bzw. Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK entgegen. Das OLG Nürnberg hat ein derartiges Auslieferungshindernis im vorliegenden Fall jedoch verneint, nachdem die ukrainische Generalstaatsanwaltschaft erklärt hatte, den Verfolgten in einer Haftanstalt der Stadt Uzhhorod unterbringen zu wollen. Diese liegt in der Oblast Zakarpattia (Transkarpatien) im Dreiländereck zwischen Ungarn, der Slowakei und der Ukraine und ist von Raketenbeschuss und Kampfhandlungen bislang weitgehend verschont geblieben. Obwohl auch in der Region Transkarpatien seit Beginn des Krieges Hunderte Male Luftalarm ausgelöst wurde¹⁰, und vereinzelt sogar Todesopfer zu beklagen waren¹¹, haben verschiedene Medien zumindest Uzhhorod zur sichersten Stadt der Ukraine erklärt.¹² Die Einschätzung des OLG Nürnberg, dass dem Verfolgten dort keine konkrete Gefahr für Leib und Leben drohe, ist damit zumindest für den gegenwärtigen Zeitpunkt nachvollziehbar.

Fräglich ist jedoch, ob diese Gefahrenprognose auch noch für die nächsten Jahre trägt. Immerhin drohen dem Verfolgten, über dessen Schicksal das OLG Nürnberg zu entscheiden hatte, in der Ukraine bis zu acht Jahre Haft. Schon in den vergangenen zwei Jahren hat der Kriegsverlauf selbst kundi-ge Beobachter immer wieder überrascht. Eine vollständige Niederlage der Ukraine – und damit womöglich deren Ende als unabhängiger Staat – ist auch weiterhin nicht auszuschließen.¹³ Erst recht gilt dies natürlich für eine Ausweitung der russischen Angriffe auf die westlichen Landesteile. Dass sich das OLG mit dieser Möglichkeit nicht einmal auseinandergesetzt hat, lässt einen Zweckoptimismus erahnen, der sich nicht gut mit seiner Pflicht zur objektiven Einschätzung aller dem Verfolgten drohenden Risiken verträgt.

Daran vermögen von der Ukraine abgegebene Zusicherungen nichts zu ändern. Zu den sog. Othman-Kriterien, an denen der EGMR die Belastbarkeit diplomatischer Zusiche-

⁶ OLG Nürnberg, Beschl. v. 29.10.2024 – Ausl OAus 43/24, Rn. 99 (juris).

⁷ Statt vieler: BVerfG, Beschl. v. 18.12.2023 – 2 BvR 1368/23, Rn. 32 ff. m.w.N.

⁸ Vgl. exemplarisch OLG München, Beschl. v. 16.5.2017 – 1 AR 188/17; OLG Hamburg, Beschl. v. 26.1.2022 – Ausl 99/20, die zwar jeweils das erkennbare Bemühen des rumänischen Staates um eine Verbesserung der Haftbedingungen ausdrücklich würdigen, die Zulässigkeit der Auslieferung aber wegen der fortgesetzten Verfehlung der Mindeststandards gleichwohl anzweifeln.

⁹ So etwa OLG Brandenburg, Beschl. v. 11.3.2022 – 1 AR 9/22 (S).

¹⁰ <https://alarmmap.online/region/zakarpatska-oblast/uzhhorodskyy-rayon/air/> (19.2.2025).

¹¹ Interfax Ukraine v. 15.12.2023, abrufbar unter <https://en.interfax.com.ua/news/general/954492.html> (18.5.2025).

<https://ukraine.diplo.de/ua-de> (19.2.2025).

¹² *Reuter*, Spiegel Online v. 24.11.2023, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/international/world/cake-and-casualties-uzhhorod-is-ukraines-most-peaceful-city-a-8f675721-718d-4dd9-8e51-9ef86c61e8e3> (18.5.2025).

¹³ *Mayer*, Frankfurter Rundschau v. 31.1.2025, abrufbar unter <https://www.fr.de/politik/ukraine-krieg-kiew-schliesst-niederlage-gegen-wladimir-putin-nicht-mehr-aus-zr-93539156.html> (18.5.2025).

rungen misst, gehört u.a. die Frage, ob diejenige Stelle, welche die Zusicherung abgegeben hat, den ersuchenden Staat überhaupt wirksam zu verpflichten vermag. Ebenso fragt der EGMR, ob zu erwarten sei, dass lokale Behörden sich voraussichtlich an Zusagen der Zentralregierung halten werden, und ob auf regionaler Ebene effektive Kontrollmechanismen für die längerfristige Einhaltung existieren.¹⁴ All dem liegt ein einheitlicher Gedanke zugrunde: Kann der ersuchende Staat das Versprochene – ggf. auch weit über den gegenwärtigen Moment hinaus – gewährleisten? Dass dabei nicht nur das rechtliche, sondern ebenso das tatsächliche Können eine Rolle spielt, ist offenkundig. Und leider scheint es aktuell nicht so, als stehe es in der Macht der ukrainischen Regierung, die Sicherheit ihrer Haftanstalten vor russischen Angriffen auf Jahre hinaus zu gewährleisten, mögen diese sich auch weit im Westen des Landes befinden und mit Schutzpunkern versehen sein.

3. Mit der (bislang) relativ geschützten Lage der Stadt Uzhhorod geht im Übrigen eine weitere Problematik einher, die das Gericht gänzlich verkannt hat. Die Region ist längst zu einem Zufluchtsort für Hunderttausende Menschen aus dem Osten des Landes geworden, die die lokale Infrastruktur zunehmend überfordern.¹⁵ Wohnungsnot und stundenlange Stromausfälle prägen Medienberichten zufolge mittlerweile den Alltag.¹⁶ Sollte sich die Situation infolge weiterer ukrainischer Gebietsverluste und Flüchtlingsbewegungen gen Westen noch verschärfen, sind negative Folgen für den dortigen Strafvollzug absehbar. Mangellagen – etwa in Bezug auf Energie, Nahrung oder medizinische Versorgung – dürften die Inhaftierten als Erste zu spüren bekommen. Überbelegung durch die Verlegung von Gefangenen aus anderen Anstalten wäre eine weitere Konsequenz. Ob es den ukrainischen Behörden in einer solchen Situation noch gelänge, die zugesicherten Haftbedingungen aufrechtzuerhalten, ist keineswegs sicher. Daher hätte sich das OLG mit der Wahrscheinlichkeit eines derartigen Szenarios zumindest auseinandersetzen müssen.

Zu den bereits zitierten Othman-Kriterien gehört im Übrigen auch die Möglichkeit eines effektiven Monitorings der zugesicherten Bedingungen durch konsularische Vertretungen des ersuchten Staates oder internationale Organisationen.¹⁷ Es liegt auf der Hand, dass ein solches Monitoring im Falle einer Eskalation und Ausweitung des Krieges noch schwieriger durchführbar wäre, als es ohnehin schon ist. Bereits heute operiert die Deutsche Botschaft in Kiew im

eingeschränkten Dienstbetrieb und nimmt konsularische Aufgaben nur noch in Ausnahmefällen wahr.¹⁸

Generell befremdet die Nonchalance, mit der das OLG Nürnberg Bedenken in Bezug auf die Haftbedingungen beiseite wischt. Diese ergeben sich schließlich nicht allein aus den Sonderbelastungen des Krieges, sondern auch aus dem Umstand, dass im ukrainischen Strafvollzug nach wie vor das Echo der sowjetischen Ära nachhallt.¹⁹ Nicht ohne Grund hatten einzelne Oberlandesgerichte in den Jahren vor der Invasion Auslieferungen in die Ukraine aufgrund der dort herrschenden Haftbedingungen – und trotz einzelfallbezogener Zusicherungen der ukrainischen Behörden – untersagt.²⁰ Dass sich diese ausgerechnet unter Kriegsbedingungen so verbessert haben sollen, dass kein Grund zur Sorge mehr besteht, erscheint nicht nur fragwürdig. Es wird von Kennern der Materie auch in Frage gestellt. So charakterisiert etwa der jüngste Menschenrechtsbericht des US-amerikanischen Außenministeriums die Bedingungen in ukrainischen Haftanstalten unverändert als schlecht und teilweise sogar lebensbedrohlich – bedingt u.a. durch Überbelegung, Gewalt seitens der Gefangenen und des Anstaltspersonals, unzureichende medizinische Versorgung, mangelhafte sanitäre Einrichtungen und bauliche Mängel.²¹ Den aktuell wahrscheinlich umfassendsten Überblick über die Thematik gibt indes ein Bericht der dänischen Einwanderungsbehörden vom Dezember 2024, der sowohl das ukrainische Justizministerium als auch verschiedene Menschenrechtsorganisationen und das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe zu Wort kommen lässt.²² Dieser Bericht, der zu ausführlich ausfällt, als dass sein Inhalt hier auch nur ansatzweise wiedergegeben werden könnte, zeichnet ein durchaus differenziertes Bild, das zwar einerseits Verbesserungen und größere Transparenz würdigt, zugleich aber zahlreiche fortbestehende Probleme aufzeigt.

Wohl auch deshalb hatten im vorliegenden Fall die ukrainischen Behörden vorab eine Reihe von Haftanstalten benannt, in denen besondere Maßnahmen zur Harmonisierung

¹⁴ EGMR, Urt. v. 17.1.2012 – 8139/09 (Othman [Abu Quata-da] v. UK), Rn. 189.

¹⁵ UNHCR v. 12.11.2024, abrufbar unter <https://www.unhcr.org/news/briefing-notes/1000-days-full-scale-war-ukraine-unhcr-s-deputy-chief-urges-solidarity> (18.5.2025).

¹⁶ *Schlegl*, Frankfurter Rundschau v. 8.7.2024, abrufbar unter <https://www.fr.de/rhein-main/darmstadt/viele-kriegsversehrte-in-darmstadts-ukrainischer-partnerstadt-93175726.html> (18.5.2025).

¹⁷ EGMR, Urt. v. 17.1.2012 – 8139/09 (Othman [Abu Quata-da] v. UK), Rn. 189.

¹⁸ Deutsche Botschaft Kiew, Aktueller Hinweis zur Ukraine, abrufbar unter <https://ukraine.diplo.de/ua-de> (18.5.2025).

¹⁹ *Inosemzew*, Neue Zürcher Zeitung v. 29.12.2024, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/meinung/das-desolate-strafvollzugssystem-der-ukraine-atmet-sowjetischen-ungeist-ld.1837536> (18.5.2025);

Clasen, taz v. 8.8.2023, abrufbar unter <https://taz.de/Buergerrechtler-ueber-Knaeste-in-Ukraine/!5949320/> (18.5.2025).

²⁰ Vgl. etwa OLG Oldenburg, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 Ausl 29/18; OLG Brandenburg, Beschl. v. 10.1.2017 – (2) AuslA 49/15 (15/15) – nicht veröffentlicht.

²¹ U.S. Department of State, Ukraine 2023 Human Rights Report, S. 7 f.

²² Danish Immigration Service, Country of Origin Information – Thematic Report: Ukraine – Prison conditions, 2024 update, Dezember 2024.

der Haftbedingungen mit internationalen Menschenrechtsstandards ergriffen worden seien und wo gerade deshalb bevorzugt ausgelieferte Personen untergebracht würden. Eine davon – die Haftanstalt Zhytomir – taucht immer wieder in dem Bericht der dänischen Behörde auf. Danach stellte eine lokale Menschenrechtsorganisation bei einem Besuch im April 2024 fehlende Toiletten, unzureichende Belüftung und fehlendes Trinkwasser in den Zellen fest.²³ Zudem soll es gerade dort immer wieder zu gewalttätigen Auseinandersetzungen zwischen Häftlingen²⁴ und zahlreichen Fällen von Misshandlungen durch Justizvollzugsbeamte gekommen sein.²⁵ Die Haftanstalt Zakarpattia in Uzhhorod, in welcher der Verfolgte im Nürnberger Fall letztlich untergebracht werden sollte, fiel dadurch auf, dass sie als einzige den Kontrollleuten der nationalen Stelle zur Prävention von Folter (National Prevention Mechanism) bei deren ersten Kontrollbesuch den Zutritt verweigerte.²⁶

Als Indiz, wie es um die Haftbedingungen in der Ukraine bestellt ist, mag man noch eine andere Entwicklung betrachten. Seit Mai 2024 wirbt der ukrainische Staat gezielt Strafgefangene für den Militärdienst an – und dies mit durchschlagendem Erfolg. Bereits im Juli 2024 war jeder neunte Häftling aufgrund der Initiative freigekommen.²⁷ Bis Februar 2025 hatten 9.000 Inhaftierte einen Antrag gestellt, in der Infanterie kämpfen zu dürfen.²⁸ In Anbetracht des Umstandes, dass sich kaum noch ein ukrainischer Zivilist freiwillig zur Landesverteidigung meldet und die rekrutierten Strafgefangenen oft an vorderster Front eingesetzt werden, sind diese Zahlen bemerkenswert. Geht man nicht davon aus, dass Strafgefangene per se patriotischer gesinnt seien als der Rest der Bevölkerung, drängt sich die Frage nach ihrer Motivation auf. Dass diese mit Bedingungen im Vollzug zu tun haben könnte, denen zu entinnen vielen Gefangenen das Risiko des Todes wert zu sein scheint, ist keine abwegige Annahme. Ebenso wenig lässt sich ausschließen, dass die Rekrutierungsinitiative mehr als nur subtilen Druck auf die Inhaftierten ausübt. Beide Möglichkeiten hätten dem OLG Nürnberg

Grund zu einer kritischeren Auseinandersetzung mit dem Vortrag des Verfolgten geben können. Dass sich das Gericht stattdessen vor allem auf die Einschätzung des Auswärtigen Amtes, die sich offenbar aus einem Besuch von Botschaftsmitarbeitern in zwei ukrainischen Haftanstalten speiste, verlassen hat, erscheint – wie so häufig in derartigen Fällen – der Problematik nicht wirklich angemessen.²⁹

4. Zumindest problematisch muten schließlich auch die Ausführungen des OLG Nürnberg zur Wahrung des Fairtrial-Grundsatzes an. Angemerkt sei in diesem Zusammenhang, dass sich nach allgemeiner Wahrnehmung auch die Rechtsstaatlichkeit der Strafverfahren in der Ukraine in den letzten Jahren infolge diverser Reformen signifikant verbessert hat, zugleich aber noch immer weit von europäischen Standards entfernt ist. Im globalen Rechtsstaatsranking des „Word Justice Projects“ etwa hat sich das Land mittlerweile ins untere Mittelfeld vorgearbeitet. Gerade die ukrainische Straffjustiz schneidet jedoch mit Rang 94 von 142 weiterhin schlecht ab und landet noch hinter der von Ländern wie Albanien (92), Weißrussland (88), Ungarn (68) oder Kasachstan (66).³⁰

Im Fokus der Nürnberger Entscheidung stand jedoch vor allem die Frage, ob die Durchführung eines Ferngerichtsverfahrens per Videoübertragung mit dem Recht auf ein faires Verfahren vereinbar sei. Das OLG hat diese unter Rekurs auf die Rechtsprechung des EGMR und des BVerfG bejaht, es sich damit aber möglicherweise zu einfach gemacht.

Sowohl der EGMR³¹ als auch das BVerfG³² betrachten es als integralen Bestandteil eines fairen Verfahrens, dass der Angeklagte die Möglichkeit zur persönlichen Teilnahme an der Verhandlung hat. Dies bedeutet jedoch nicht notwendigerweise, dass der Angeklagte immer physisch im Gerichtssaal zugegen sein muss. Unter bestimmten Voraussetzungen hält der EGMR auch eine Teilnahme des physisch absenten Angeklagten via Videokonferenztechnik für mit der Konvention vereinbar.³³ Jedenfalls im Rechtsmittelverfahren soll eine solche denkbar sein, wenn a) eine entsprechende Möglichkeit im nationalen Verfahrensrecht vorgesehen ist, b) die Regelung ein legitimes Ziel verfolgt, c) eine rechtsstaatlichen Prinzipien entsprechende Beweisaufnahme möglich bleibt

²³ Danish Immigration Service (Fn. 22), S. 19. Anzumerken ist allerdings, dass es sich hier um die Justizvollzugsanstalt Zhytomir Nr. 8 handelt, während nach Angaben der ukrainischen Generalstaatsanwaltschaft ausgelieferte Personen in der Strafkolonie Zhytomir Nr. 4 untergebracht werden. Beide Einrichtungen befinden sich am selben Ort. Es ist aber natürlich trotzdem denkbar, dass die Probleme sich auf eine der beiden Institutionen beschränken.

²⁴ Danish Immigration Service (Fn. 22), S. 24.

²⁵ Danish Immigration Service (Fn. 22), S. 60.

²⁶ Danish Immigration Service (Fn. 22), S. 85. Interpretiert wird dies im Bericht als Missverständnis. Bei einem weiteren Besuch kam es demnach zu keinen Problemen mehr.

²⁷ Burdyga/Psemyska, Deutsche Welle v. 6.7.2024, abrufbar unter

<https://www.dw.com/de/vom-knast-an-die-front-wie-die-ukraine-gefangene-rekrutiert/a-69493764> (18.5.2025).

²⁸ Barth, tagesschau v. 3.2.2025, abrufbar unter

<https://www.tagesschau.de/ausland/europa/ukraine-brigade-ex-haeftlinge-102.html> (18.5.2025).

²⁹ Zur Rolle des AA bei der Überprüfung von Zusicherungen OLG Karlsruhe, Beschl. v. 13.10.2020 – Ausl 301 AR und die Anmerkung von *Hiéramente*, jurisPR-StrafR 23/2020 Anm. 5.

³⁰ World Justice Project, Rule of Law Index, Ukraine 2024, Criminal Justice, abrufbar unter <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2024/Ukraine/Criminal%20Justice/> (18.5.2025).

³¹ EGMR, Urt. v. 23.11.1993 – 14032/88 (Poitrimol v. France), Rn. 35; EGMR, Urt. v. 8.4.2010 – 20508/03 (Sinichkin v. Russia), Rn. 30.

³² BVerfG, Beschl. v. 18.12.2023 – 2 BvR 1368/23, Rn. 38.

³³ Grundlegend EGMR, Urt. v. 5.1.2007 – 45106/04 (Marcello Viola v. Italy).

und d) die Rechte der Verteidigung dadurch nicht unangemessen beeinträchtigt werden.³⁴

Die Möglichkeit, ein Fernverfahren per Videoübertragung durchzuführen, ist in Art. 336 der ukrainischen Strafprozessordnung ausdrücklich vorgesehen. Auf den ersten Blick erscheint es auch evident, dass diese Regelung gerade in der aktuellen Situation einem legitimen Ziel – dem Schutz des Angeklagten vor kriegsbedingten Gefahren am Verhandlungsort – dient. Tatsächlich ist dies aber gar nicht so eindeutig. Vielmehr stellt sich die Frage, weshalb anstatt am Tatort nicht umgekehrt der Strafprozess an demjenigen Ort durchgeführt werden kann, an dem der Angeklagte inhaftiert wurde. Dies würde seiner Sicherheit *und* seinem Interesse, an der Verhandlung teilzunehmen, Rechnung tragen. Ob der Oberste Gerichtshof der Ukraine ein solches Vorgehen in dem Fall, dass der Verfolgte gegen eine Fernverhandlung Einwände erhoben hat, zumindest anordnen *kann*, ist ungeklärt. Die GenStA München jedenfalls scheint dies in einem anderen Fall angenommen zu haben, während das OLG München sogar von einem Wahlrecht zwischen Präsenzteilnahme (am regulären Verhandlungsort) und der Fernverhandlung ausgegangen ist.³⁵ Das OLG Nürnberg wiederum hat im vorliegenden Fall unterstellt, dass das Kriegsrecht einer Präsenzteilnahme des Angeklagten prinzipiell entgegenstehe³⁶, zugleich aber auf Art. 615 Ziffer 9 der ukrainischen Strafprozessordnung verwiesen, dessen Wortlaut durchaus größere Flexibilität zu erlauben scheint. Angesichts des Umstandes, dass das BVerfG gerade der Frage, ob die Durchführung einer Fernverhandlungen optional oder zwingend ist, große Bedeutung beimisst, muss es verwundern, dass die obergerichtlichen Feststellungen hierzu weiterhin divergieren.³⁷

Nun verstößt freilich auch eine Fernverhandlung, die gegen den Willen des Angeklagten durchgeführt wird, nicht in jedem Fall gegen Art. 6 EMRK. Ausdrücklich entschieden hat der EGMR dies aber bislang nur in Bezug auf die Rechtsmittelinstanz. Ob auch erstinstanzliche Verhandlungen auf diesem Weg stattfinden können, ist offen. Dafür spricht sicherlich der Umstand, dass die vor dem EGMR erfolglos gebliebene Beschwerde einen Fall betraf, in dem das italienische Berufungsgericht als Tatsacheninstanz auch über die Schuld des Angeklagten zu urteilen hatte.³⁸ Andererseits betont der Gerichtshof – ohne dies näher zu begründen – dass der persönlichen Anwesenheit des Angeklagten in der Rechtsmittelinstanz eine geringere Bedeutung als im erstin-

stanztlichen Prozess zukomme.³⁹ Daraus lässt sich wohl im Umkehrschluss ableiten, dass an eine erstinstanzliche Fernverhandlung jedenfalls strengere Maßstäbe anzulegen sind.

Dies ergibt mit Blick auf die Beweisaufnahme auch Sinn. Dem Angeklagten sollte es zumindest in der ersten Tatsacheninstanz möglich sein, Beweisgegenstände persönlich in Augenschein zu nehmen und sich aus direkter Anschauung einen Eindruck von Zeugen und anderen Verfahrensbeteiligten zu verschaffen. Übernimmt dies ein im Gerichtssaal anwesender Verteidiger für ihn, dürfte eine spontane Rücksprache während der laufenden Beweiserhebung kaum zu bewerkstelligen sein. Hält sich der Verteidiger hingegen während der Verhandlung am selben Ort wie der Inhaftierte auf, bleibt auch ihm der unmittelbare Eindruck aus dem Saal vorenthalten. Beide Optionen beeinträchtigen die Effektivität der Verteidigung und können nur unter außergewöhnlichen Umständen gerechtfertigt sein, über deren Vorliegen sich das OLG Nürnberg – angesichts der Distanz von rund 1.150 km zwischen dem Verhandlungsort Poltawa und der Haftanstalt Zakarpattia – zu wenig Gedanken gemacht hat. Ein Verteidiger, der sich von Angesicht zu Angesicht mit seinem Mandanten beraten, aber auch persönlich an Beweiserhebungen vor Gericht teilnehmen wollte, müsste also nicht nur regelmäßig das gesamte Land, sondern unter Umständen sogar die Frontlinien eines bewaffneten Konflikts überqueren.

Ob die Vertraulichkeit des Mandatsverhältnisses als unabdingbarer Voraussetzung eines rechtsstaatlichen Verfahrens unter diesen Voraussetzungen gewahrt werden kann, erscheint zweifelhaft. Gewiss wird dies von der aktuellen ukrainischen Strafprozessordnung garantiert. Die mit der Umsetzung verbundenen technischen und logistischen Herausforderungen fallen jedoch immens aus. Hinzu kommt, dass die Vertraulichkeit der Kommunikation verschiedenen Berichten zufolge in der Praxis noch immer nicht durchgehend respektiert wird. Nicht nur das US-Justizministerium berichtet von Besprechungen zwischen Verteidigern und ihren Mandanten, die angeblich von Justizmitarbeitern überwacht wurden.⁴⁰ Auch ukrainische Menschenrechtsorganisationen wie die Kharkiv Human Rights Protection Group beklagen, dass Verteidigern bisweilen der Zugang zu ihren Mandanten verwehrt und die Vertraulichkeit von Mandatsgesprächen gezielt unterlaufen werde.⁴¹ Laut Vertretern der NGO „Protection of Prisoners of Ukraine“ müssen vor allem Untersuchungshäftlinge damit rechnen, dass ihre Telefonate mit Anwälten rechtswidrig abgehört werden.⁴² Ob derartige Vorkommnisse häufig genug sind, um ein „systematisches Defizit“ zu begründen, das die Verlässlichkeit der ukrainischen Zusicherungen zu erschüttern vermag, ist nicht leicht zu beurteilen. Gleichwohl hätte man sich eine eingehendere Prüfung dieser Frage durch den OLG-Senat gewünscht.

³⁴ EGMR, Urt. v. 5.1.2007 – 45106/04 (Marcello Viola v. Italy), Rn. 66 ff.

³⁵ Beides ergibt sich aus BVerfG, Beschl. v. 31.1.2025 – 2 BvR 106/25, Rn. 8, mit dem eine Verfassungsbeschwerde gegen OLG München, Beschl. v. 23.12.2024 – 1 OAus 179/24, als unzulässig zurückgewiesen wurde.

³⁶ Unklar insoweit OLG Köln, Beschl. v. 29.10.2024 – 3 OAus 66/24, Rn. 25 f. (juris).

³⁷ Ausdrücklich kritisch hierzu auch BVerfG, Beschl. v. 31.1.2025 – 2 BvR 106/25, Rn. 43.

³⁸ EGMR, Urt. v. 5.1.2007 – 45106/04 (Marcello Viola v. Italy), Rn. 63.

³⁹ EGMR, Urt. v. 5.1.2007 – 45106/04 (Marcello Viola v. Italy), Rn. 54.

⁴⁰ U.S. Department of State (Fn. 21), S. 13.

⁴¹ Danish Immigration Service (Fn. 22), S. 45.

⁴² Danish Immigration Service (Fn. 22), S. 59.

IV. Fazit

Die Entscheidung des OLG Nürnberg verdient allein schon deshalb Kritik, weil sie – in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht – über zu viele Fragen und Unsicherheiten hinweggeht und die Bereitschaft erkennen lässt, die Rechte des Verfolgten einer außenpolitischen Solidaritätsgeste unterzuordnen. Ob sie zumindest im Ergebnis trotzdem korrekt ist, lässt sich kaum beurteilen. Vieles spricht dagegen. Angesichts der unzähligen Fehleinschätzungen, die Experten in Bezug auf den Ukrainekrieg schon abgegeben haben, wäre die deutsche Justiz deshalb gut beraten, im Zweifel bis auf Weiteres zugunsten des Menschenrechtsschutzes zu irren und von Auslieferungen in die Ukraine abzusehen.