

BStGer RH.2021.16 vom 2. Dezember 2021

Bundesstrafgericht, 2021-12-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RH.2021.16

FR: TPF RH.2021.16 du 2 décembre 2021

IT: TPF RH.2021.16 del 2 dicembre 2021

Regeste

Auslieferung an die Niederlande; Auslieferungshaftbefehl (Art. 48 Abs. 2 IRSG)

Erwägungen

E. 1.1

Für den Auslieferungsverkehr zwischen den Niederlanden und der Schweiz sind primär massgebend das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (EAUe; SR 0.353.1) sowie die hierzu ergangenen Zusatzprotokolle vom 15. Oktober 1975 (ZPI EAUe; SR 0.353.11), vom 17. März 1978 (ZPII EAUe; SR 0.353.12) und vom 10. November 2010 (ZPIII EAUe; SR 0.353.13). Überdies anwendbar sind das Schengener Durchführungübereinkommen vom 14. Juni 1985 (SDÜ; CELEX-Nr. 42000A0922(02); ABl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62; Text nicht publiziert in der SR, jedoch abrufbar auf der Webseite der Schweizerischen Eidgenossenschaft unter «Rechtssammlung zu den bilateralen Abkommen», 8.1 Anhang A; <https://www.admin.ch/opc/de/european-union/international-agreements/008.html>) i.V.m. dem Beschluss des Rates 2007/533/JI vom 12. Juni 2007 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des SIS der zweiten Generation (SIS II), namentlich Art. 26-31 (CELEX-Nr. 32007D0533; ABl. L 205 vom 7. August 2007, S. 63-84; abrufbar unter «Rechtssammlung zu den bilateralen Abkommen», 8.4 Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands), sowie diejenigen Bestimmungen des Übereinkommens vom 27. September 1996 über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-Auslieferungsübereinkommen; CELEX-Nr. 41996A1023(02); Abl. C 313 vom 23. Oktober 1996, S. 12-23), welche gemäss dem Beschluss des Rates 2003/169/JI vom 27. Februar 2003 (CELEX-Nr. 32003D0169; Abl. L 67 vom 12. März 2003, S. 25 f.; abrufbar unter «Rechtssammlung zu den sektoriellen Abkommen mit der EU», 8.2 Anhang B) eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands darstellen (d.h. die Art. 2, 6, 8, 9 und 13 des EU-Auslieferungsübereinkommens sowie dessen Art. 1, soweit er für die anderen Artikel relevant ist). Die zwischen den Vertragsparteien geltenden weitergehenden Bestimmungen aufgrund bilateraler oder multilateraler Abkommen bleiben unberührt (Art. 59 Abs. 2 SDÜ; Art. 1 Abs. 2 EU-Auslieferungsübereinkommen).

- 5 -

E. 1.2

Soweit die Staatsverträge und Zusatzprotokolle bestimmte Fragen weder ausdrücklich noch stillschweigend regeln, bzw. das schweizerische Landesrecht geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (sog. Günstigkeitsprinzip; BGE 142 IV 250 E. 3; 140 IV 123 E. 2; 136 IV 82 E. 3.1; 135 IV 212 E. 2.3; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5. Aufl. 2019, N. 229), sind das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über

internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) und die dazugehörige Verordnung vom 24. Februar 1982 (IRSV; SR 351.11) anwendbar. Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 139 II 65 E. 5.4; 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c; TPF 2008 24 E. 1.1; TPF 2016 65 E. 1.2; TPF 2008 24 E. 1.1).

E. 1.3

Für das Beschwerdeverfahren gelten zudem die Art. 379-397 StPO sinngemäss (Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 47 IRSG) und die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021; vgl. Art. 39 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation des Strafbehörden des Bundes [Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG; SR 173.71]).

E. 2.1

Die verfolgte Person kann gegen den Auslieferungshaftbefehl des BJ innert zehn Tagen ab der schriftlichen Eröffnung Beschwerde bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts führen (Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 IRSG, Art. 50 Abs. 1 VwVG, Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 StBOG).

E. 2.2

Der Auslieferungshaftbefehl wurde dem Beschwerdeführer am 1. November 2021 eröffnet (act. 1.3). Als Verfolgter (vgl. Art. 11 Abs. 1 IRSG) ist der Beschwerdeführer zur Einreichung der vorliegenden Beschwerde legitimiert. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist einzutreten.

E. 3

Die Beschwerdekammer ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 25 Abs. 6 IRSG) und prüft die Auslieferungshaftvoraussetzungen grundsätzlich mit freier Kognition. Die Beschwerdekammer befasst sich jedoch nur mit Tat- und Rechtsfragen, die Streitgegenstand der Beschwerde bilden (Entscheidung des Bundesstrafgerichts RR.2009.2 vom 9. Juli 2009 E. 2.4; RR.2007.34 vom 29. März 2007 E. 3, je m.w.H.).

- 6 -

E. 4.1

Die Verhaftung des Verfolgten während des ganzen Auslieferungsverfahrens bildet die Regel (BGE 136 IV 20 E. 2.2 S. 23; 130 II 306 E. 2.2 S. 309). Eine Aufhebung des Auslieferungshaftbefehls sowie eine Haftentlassung rechtfertigen sich nur ausnahmsweise und unter strengen Voraussetzungen, wenn der Verfolgte sich voraussichtlich der Auslieferung nicht entzieht und die Strafuntersuchung nicht gefährdet (Art. 47 Abs. 1 lit. a IRSG), wenn er den sogenannten Alibibeweis erbringen und ohne Verzug nachweisen kann, dass er zur Zeit der Tat nicht am Tatort war (Art. 47 Abs. 1 lit. b IRSG), wenn er nicht hafterstehungsfähig ist oder andere Gründe vorliegen, welche eine weniger einschneidende Massnahme rechtfertigen (Art. 47 Abs. 2 IRSG), oder wenn sich die Auslieferung als offensichtlich unzulässig erweist (Art. 51 Abs. 1 IRSG). Diese Aufzählung ist nicht abschliessend (BGE 130 II 306 E. 2.1; 117 IV 359 E. 2a S. 361; vgl. zum Ganzen zuletzt u.a. den Entscheid des Bundesstrafgerichts RH.2021.1 vom 18. Januar 2021 E. 3).

E. 4.2

Die ausnahmsweise zu gewährende Haftentlassung ist deshalb an strengere Voraussetzungen gebunden als der Verzicht auf die gewöhnliche Untersuchungshaft in einem Strafverfahren oder die Entlassung aus einer solchen. Diese Regelung soll es der Schweiz ermöglichen, ihren staatsvertraglichen Auslieferungspflichten nachzukommen (vgl. BGE 130 II 306 E. 2.2 und 2.3; 111 IV 108 E. 2; Entscheid des Bundesstrafgerichts RH.2015.14 vom 9. Juli 2015 E. 4.1). Die Rechtsprechung ist hinsichtlich der Verneinung von Flucht- gefahr überaus restriktiv und misst der Erfüllung dieser staatsvertraglichen Auslieferungspflichten im Vergleich zu den Interessen des Verfolgten ausserordentlich grosses Gewicht bei (vgl. BGE 130 II 306 E. 2 S. 310 ff. m.w.H.; Entscheid des Bundesstrafgerichts RH.2015.4 vom 23. Februar 2015 E. 5.2).

E. 4.3

In einem ersten Punkt bringt der Beschwerdeführer vor, dass er von einer offenen Freiheitsstrafe in den Niederlanden nichts gewusst habe. Ihm seien die Beschlüsse betreffend die Umwandlung der Arbeitsstrafe in eine Freiheitsstrafe nicht zugestellt worden. Sowohl die Umwandlungsverfügung als auch die später zugesandte Vollzugserklärung seien ihm an eine Adresse in Y. (DE) mit normaler Post versandt worden, wobei eine Postleitzahl nicht angefügt worden sei. In Deutschland gäbe es drei Ortschaften Y., namentlich in den Bundesländern X., W. und V. Damit hätten die Beschlüsse ihm gar nicht zugestellt werden und er dagegen kein Rechtsmittel ergreifen können. Hinzu komme, dass der Umwandlungsbeschluss über die formellen Kanäle, d.h. über die deutschen Justizbehörden hätte zugestellt werden müssen. Er sei davon ausgegangen, dass nach Ablehnung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe in Deutschland die Angelegenheit nunmehr endgültig «vom Tisch sei» und er habe den Entscheid des Oberlandesgerichtes Düsseldorf

- 7 -

als eigentlichen Freispruch taxiert. In einem weiteren Punkt bringt der Beschwerdeführer vor, dass die Umwandlung der gemeinnützigen Arbeit mit einer Reduktion um den Faktor 2 erfolgt sei. Damit sei die niederländische Regelung im Vergleich zur schweizerischen mit dem Umrechnungsfaktor 4 unverhältnismässig und widerspreche dem *ordre public*. Die niederländischen Behörden würden davon ausgehen, dass sich die Vollstreckungsverjährung nach dem abstrakten Strafrahmen richte und da der abstrakte Rahmen für das zur Diskussion stehende Delikt mehr als 12 Jahre Freiheitsstrafe betrage, sei es seit der Revision aus dem Jahre 2013 vollstreckungsmässig unverjährbar. Die Unverjährbarkeit der Umwandlungsstrafe von 120 Tagen widerspreche rechtsstaatlichen Grundsätzen und dem *ordre public* der Schweiz. In der Schweiz würde eine ausgesprochene Umwandlungsstrafe nach fünf Jahren verjähren (act. 1, S. 5 f.; act. 4, S. 3 ff.; act. 8, S. 2 ff.).

E. 4.4.1

Die ausländische Behörde ersucht um Auslieferung des Beschwerdeführers zur Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 120 Tagen aus dem Urteil des Gerichts des Polizeirichters Rechtbank Z. (NL) vom 1. November 2010. Laut den Angaben der ersuchenden Behörde ist das Urteil in Rechtskraft erwachsen (act. 3.7). Dies stellt der Beschwerdeführer nicht in Abrede. Sofern der Beschwerdeführer den Eintritt der Vollstreckungsverjährung nach Schweizer Recht geltend macht, ist er darauf hinzuweisen, dass es sich dabei grundsätzlich um ein Element der Begründetheit des Auslieferungsersuchens handelt, das nicht im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens gegen die

angeordnete Haft zu prüfen ist (vgl. Entscheide des Bundes- strafgerichts RH.2019.14 vom 18. Juli 2019 E. 4.5; RH.2019.3 vom 21. Feb- ruar 2019 E. 2.1.1 und E. 3; RH.2014.16 vom 30. Oktober 2014 E. 3.2).

E. 4.4.2

Bereits an dieser Stelle sei jedoch erwähnt, dass gemäss Art. 10 EAUe die Auslieferung nicht bewilligt wird, wenn nach den Rechtsvorschriften des er- suchenden oder des ersuchten Staates die Strafverfolgung oder Strafvoll- streckung verjährt ist. Hingegen darf die Auslieferung laut dem ebenfalls vor- liegend anwendbaren Art. 8 Ziff. 1 des EU-Auslieferungsübereinkommens nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass die Strafverfolgung oder Strafvollstreckung nach den Bestimmungen des ersuchten Staates verjährt sei. Welches dieser beiden Übereinkommen Vorrang geniesst und wie es sich vorliegend im Einzelnen verhält, braucht angesichts des hier zu beurtei- lenden Anfechtungsgegenstandes nicht geprüft zu werden (supra E. 4.4.1). Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass die Auslieferung des Beschwerdeführers deswegen als offensichtlich unzulässig zu qualifizieren wäre. Mit Schreiben vom 12. April 2021 (recte: 12. November 2021) bestätigte die ersuchende Behörde, dass die Verurteilung des Beschwerdeführers von der Gesetzes- revision vom 2013 erfasst werde und die Vollstreckungsverjährung deshalb

- 8 -

nicht eingetreten sei (act. 3.11). Im Übrigen wäre die Vollstreckungsverjäh- rung laut der ersuchenden Behörde auch in Anwendung des alten Rechts nicht eingetreten (supra Sachverhalt Bst. G). Gründe, an den Ausführungen der ersuchenden Behörde zu zweifeln, sind nicht ersichtlich. Allein der Um- stand, dass das niederländische Rechtssystem die Vollstreckungsverjäh- rung nicht an die konkret ausgesprochene Strafe, sondern an den abstrakt angedrohten Strafrahmen anknüpft, stellt entgegen der Ansicht des Be- schwerdeführers weder einen schweren Mangel des ausländischen Verfah- rens noch eine Verletzung des internationalen ordre public dar, welche die Auslieferung als offensichtlich unzulässig im Sinne von Art. 51 Abs. 1 IRSG erscheinen liessen. Dasselbe gilt in Bezug auf den in den Niederlanden an- gewendeten Umwandlungsfaktor.

E. 4.5.1

Auch die übrigen vom Beschwerdeführer erhobenen Einwände greifen nicht.

E. 4.5.2

Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des niederländischen Polizeirichters Rechtbank Z. (NL) vom 1. November 2010 zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 136 Tagen und zur Leistung gemeinnütziger Arbeit von 240 Stunden, ersatzweise 120 Tage Haft, verurteilt. Der Beschwerdeführer war anlässlich der Verhandlung vor dem Polizeirichter zugegen (act. 1.4; act. 8, S. 3). Damit war dem Beschwerdeführer bekannt, dass bei Nichtleistung der ihm aufer- legten gemeinnützigen Arbeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 120 Tagen droht. Die Vollstreckungsanordnung des Zentralen Justizinkassobüros vom 5. Sep- tember 2013 betreffend die am 22. Juni 2012 von der Staatsanwaltschaft Z. (NL) angeordnete Ersatzfreiheitsstrafe wurde an «A., U.-Strasse, DE-Y.» versandt (act. 1.5). Der Beschwerdeführer behauptet nicht, dass er zum Zeit- punkt des Versandes des Schreibens vom 5. September 2013 nicht der darin angegebenen Adresse wohnhaft war. Er bringt vor, dass die Anschrift auf den Schreiben keine Postleitzahl enthalte und ihm die Schreiben deshalb nicht hätten zugestellt werden können. Dem kann aufgrund der vorliegenden Akten

nicht gefolgt werden. Insbesondere geht dem Beschluss des Oberlandgerichts Düsseldorf vom 7. August 2017 hervor, dass die niederländischen Entscheide an die Adresse des Beschwerdeführers in Deutschland versandt worden seien. Hinweise, dass der Beschwerdeführer die niederländischen Schreiben nicht erhalten haben soll, lassen sich dem Beschluss des Oberlandgerichts Düsseldorf vom 7. August 2017 nicht entnehmen. Es mag sein, dass in Deutschland mehr als eine Stadt mit der Bezeichnung «Y.» gibt. Indes ist nicht anzunehmen und wird vom Beschwerdeführer nicht behauptet, dass es in den in den Bundesstaaten X., W. und V. befindlichen Ortschaften Y. jeweils auch eine «U.-Strasse» gibt.

- 9 -

E. 4.5.3

Ausserdem war dem Beschwerdeführer spätestens nach Eingang des niederländischen Rechtshilfeersuchens vom 3. August 2016 und des Beschlusses des Oberlandgerichts Düsseldorf vom 7. August 2017 bekannt, dass die ihm auferlegte gemeinnützige Arbeit in eine Ersatzfreiheitsstrafe von 120 Tagen umgewandelt wurde und die Vollstreckungsverjähmung nach Ansicht der niederländischen Behörden noch nicht eingetreten worden war. Da der Beschwerdeführer im deutschen Rechtshilfeverfahren anwaltlich vertreten war, hätte ihn sein Rechtsvertreter über den weiteren Verlauf resp. das Weiterbestehen der in den Niederlanden ausgesprochenen Ersatzfreiheitsstrafe aufklären müssen. Sollte sein Rechtsvertreter dies unterlassen haben, hätte sich der Beschwerdeführer bei seinem Rechtsvertreter danach erkundigen müssen. Vor diesem Hintergrund scheint die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe die Angelegenheit nach dem ablehnenden Entscheid des Oberlandesgerichtes Düsseldorf als eigentlichen Freispruch taxiert, wenig überzeugend, und wäre vorliegend ohnehin irrelevant.

E. 5.1

Schliesslich bestreitet der Beschwerdeführer das Vorliegen einer Fluchtgefahr. Eventualiter sei er auf Kautionsleistung, subeventualiter unter der Weisung des Aufenthaltes in der Schweiz und Abnahme der Schriften bis zum Entscheid über die Auslieferung aus der Haft zu entlassen. Er könne bei einem Freund mit festem Wohnsitz in der Schweiz wohnen und wäre dadurch den Schweizer Justizbehörden und seiner Familie jederzeit erreichbar (act. 1, S. 6 ff.; act. 4, S. 3 ff.; act. 8, S. 2 ff.).

E. 5.2

Im Falle einer Auslieferung an die Niederlande droht dem Beschwerdeführer die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe von vier Monaten. Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger, [...] Jahre alt und soweit ersichtlich bei guter Gesundheit. Der Beschwerdeführer hat seinen Wohnsitz in Deutschland, wo auch seine Ehefrau und seine beiden Töchter wohnen. Da die deutschen Behörden die Auslieferung des Beschwerdeführers an die Niederlande infolge des Eintritts der Vollstreckungsverjähmung nach deutschem Recht rechtskräftig abgewiesen haben, ist es naheliegend, dass der Beschwerdeführer bei seiner Freilassung aus der Auslieferungshaft nach Deutschland zurückkehren und sich dadurch der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe entziehen könnte. Dies gilt auch trotz der auf den 7. Dezember 2021 angesetzten Gerichtsverhandlungen betreffend die von ihm verlangte Wiedererwägung des Umwandlungsbeschlusses (act. 8, S. 3; act. 11.1). Unter diesen Umständen ist von hoher Fluchtgefahr auszugehen.

E. 5.3

An der vorgängigen Schlussfolgerung vermögen die vom Beschwerdeführer mit Replikschrift eingereichten Bestätigungen nichts zu ändern. Wie darin

- 10 -

ausgeführt wird, könnte der Beschwerdeführer die ihm ursprünglich auferlegte gemeinnützige Arbeit in Deutschland nur aufgrund einer offiziellen Beauftragung seitens der niederländischen Behörden leisten (act. 4.2). Eine solche liegt nicht vor. Ausserdem wurde die gemeinnützige Arbeit bereits in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt. Ob und unter welchen Voraussetzungen die Ersatzfreiheitsstrafe zurück in gemeinnützige Arbeit nach niederländischem Recht umgewandelt werden kann resp. die niederländischen Behörden auf ihren Entscheid zurückkommen, ist nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden. Eine Bestätigung, dass der Beschwerdeführer in Deutschland die Ersatzfreiheitsstrafe von 120 Tagen vollziehen könnte, liegt jedenfalls nicht vor.

E. 5.4

Nicht ersichtlich sind mildere Ersatzmassnahmen, die geeignet wären, der Fluchtgefahr ausreichend zu begegnen. Angesichts der einfachen Möglichkeit, sich ins Ausland und insbesondere ins Nachbarland Deutschland abzusetzen, werden Ersatzmassnahmen wie Abgabe der Reisedokumente, Schriftensperre, Meldepflicht und Electronic Monitoring nach konstanter Rechtsprechung nur in Kombination mit einer sehr substantiellen Sicherheitsleistung als überhaupt geeignet erachtet, Fluchtgefahr ausreichend zu bannen (vgl. zuletzt u.a. Entscheide des Bundesstrafgerichts RH.2021.9 vom 17. August 2021 E. 7.4; RH.2021.3 vom 30. April 2021 E. 8.3; RH.2021.1 vom 18. Januar 2021 E. 4.3; RH.2020.10 vom 23. September 2020 E. 4.2; RH.2020.9 vom 11. September 2020 E. 5.2). Der Beschwerdeführer bietet zwar eine Kaution an (act. 1, S. 6), unterlässt es jedoch, diese näher zu bezeichnen.

E. 5.5

Vollständigkeitshalber sei angemerkt, dass im angefochtenen Entscheid als Tatdatum irrtümlicherweise der 21. Juli 2020 aufgeführt wurde. Aufgrund der dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebrachten Auslieferungsakten war für ihn ohne weiteres erkennbar, dass es sich dabei um ein Versehen handelt und das Tatdatum auf den 21. Juli 2010 lauten müsste. Dieses Versehen hat auf die Gültigkeit des Auslieferungshaftbefehls daher keinen Einfluss.

E. 5.6

Andere Gründe, welche eine Auslieferung offensichtlich auszuschliessen oder sonst zu einer Aufhebung der Auslieferungshaft zu führen vermöchten, werden vom Beschwerdeführer weder geltend gemacht noch sind solche ersichtlich.

E. 5.7

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist vollumfänglich abzuweisen.

- 11 -

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.-- festzusetzen (vgl. Art. 63 Abs. 5 VwVG und Art. 73 StBOG sowie Art. 5 und 8 Abs. 3 lit. a des

Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]).

- 12 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.