

Rechtssache C-489/19 PPU

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

26. Juni 2019

Vorlegendes Gericht:

Kammergericht Berlin (Deutschland)

Datum der Vorlageentscheidung:

26. Juni 2019

Antragstellerin:

Generalstaatsanwaltschaft Berlin

Eingetragen in das Register des Gerichtshofes unter der Nr. <u>1120002</u>
Luxemburg, den <u>26. 06. 2019</u>
Fax/E-mail: <u>[Signature]</u> Der Kanzler, im Auftrag
eingegangen am: <u>26. 06. 2019</u> Daniel Dittert Referatsleiter

KAMMERGERICHT

Beschluss

Geschäftsnummer

41 151 AuslA 106/19 (103/19)

In der Auslieferungssache betreffend

den algerischen Staatsangehörigen
NJ,

zurzeit in Untersuchungshaft in anderer Sache in der
Justizvollzugsanstalt Moabit,

alias
Omissis,

hat der 4. Strafsenat des Kammergerichts in Berlin am 26. Juni 2019 – zu 5. und 6.
durch seinen Vorsitzenden – beschlossen:

1. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung wird zurückgestellt.
2. Dem Europäischen Gerichtshof wird gemäß Art. 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: **[Or. 2]**

Hindert die Weisungsabhängigkeit einer Staatsanwaltschaft die wirksame Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls durch sie auch dann, wenn diese Entscheidung einer umfassenden gerichtlichen Überprüfung vor Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls unterliegt?

3. Es wird beantragt, das Vorabentscheidungsersuchen dem Eilverfahren gemäß Art. 107 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs zu unterwerfen.

4. In den Haftverhältnissen tritt aus den Gründen ihrer Anordnung keine Änderung ein.

5. Dem Verfolgten wird Rechtsanwalt Detlev Michael Müllerhoff aus 10787 Berlin, Hauptstraße 19, gemäß § 40 Abs. 2 Nr. 1 IRG zum Beistand bestellt.

6. Dem Verfolgten wird für die notwendigen Gespräche mit seinem Beistand ein vereidigter Dolmetscher seiner Wahl für die arabische Sprache beigeordnet.

Gründe:

1 I. Sachverhalt:

Die österreichischen Behörden haben durch Übermittlung eines Europäischen Haftbefehls um die Festnahme des Verfolgten zum Zwecke der Auslieferung zur Strafverfolgung ersucht. Der Verfolgte befindet sich seit dem 14. Mai 2019 unter dem Vorwurf des Diebstahls in Untersuchungshaft für das Verfahren 3012 Js 7689/19 der Staatsanwaltschaft Berlin. Bei seiner am 24. Mai 2019 durchgeführten richterlichen Vernehmung nach den §§ 22, 28 IRG hat er sich mit der vereinfachten Auslieferung (§ 41 IRG) nicht einverstanden erklärt; auf die Einhaltung des Spezialitätsgrundsatzes (Art. 27 RbEuHb) hat er hingegen verzichtet. Mit Beschluss vom 29. Mai 2019 hat der Senat (wegen Zweifeln an der Ausstellungsbehörde des Europäischen Haftbefehls [**Or. 3**] nur) die vorläufige Auslieferungshaft gegen den Verfolgten angeordnet, für die Überhaft notiert ist. Die Generalstaatsanwaltschaft Berlin hat beantragt, die Auslieferung für zulässig zu erklären (§ 29 Abs. 1 IRG). Der Senat stellt die Entscheidung über den Antrag zurück und legt dem Europäischen Gerichtshof die aus dem Beschlusssatz gemäß Art. 267 AEUV ersichtliche Frage vor.

- 2 1. Der mit Beschluss des Landesgerichts Wien vom 20. Mai 2019 gerichtlich bestätigte Europäische Haftbefehl der Staatsanwaltschaft Wien vom 16. Mai 2019 – 73 St 19G/18W – entspricht inhaltlich den Anforderungen des § 83a Abs. 1 IRG. Er weist aus, dass gegen den Verfolgten zum selben Aktenzeichen eine am 16. Mai 2019 durch dasselbe Gericht gerichtlich bewilligte Festnahmeanordnung der Staatsanwaltschaft Wien vom 14. Mai 2019 besteht, mit welcher dem Verfolgten folgende in Wien begangene Taten vorgeworfen werden:

- 3 a) Am 9. August 2018 soll er zusammen mit einem Mittäter in einen Reisebus des Unternehmens SQ Equipment Leasing Polska eingebrochen sein und aus diesem eine Kamera mit Kameratasche, zwei Rucksäcke, eine Geldbörse und 1.000 CYN Bargeld entwendet haben. Hierbei soll er auch die einem Tatopfer gehörende Kreditkarte unterdrückt haben.
- 4 b) Am 10. August 2018 soll er zusammen mit einem Mittäter in ein Fahrzeug des Unternehmens W.E. Blaschitz eingebrochen sein, um hieraus Mitnehmerswertes zu entwenden, jedoch ohne Beute geflüchtet sein, als sie durch einen Dritten entdeckt wurden, den er durch Vorhalten eines Messers dazu gebracht haben soll, sie nicht zu verfolgen.
- 5 c) Am 17. August 2018 soll er zusammen mit einem Mittäter eine Handtasche mit der Geldbörse, einem Mobiltelefon und einer Brille im Gesamtwert von 950 EUR sowie 50 EUR Bargeld entwendet haben, wobei er die Tasche an sich genommen haben soll, während der Mittäter den Ehemann der Geschädigten abgelenkt haben soll. **[Or. 4]**
- 6 d) Am 18. August 2018 soll er zusammen mit einem Mittäter durch Einschlagen der Seitenscheibe in einen fremden Pkw eingebrochen sein, um Mitnehmerswertes zu entwenden, aber nichts gefunden haben.
- 7 2. Die Auslieferung des Verfolgten ist auch grundsätzlich zulässig.
- 8 Bei den ihm zur Last gelegten Taten handelt es sich um auslieferungsfähige strafbare Handlungen (§§ 3, 81 IRG), wobei hinsichtlich der Vorwürfe des (gewerbsmäßigen, teilweise versuchten) Diebstahls die beiderseitige Strafbarkeit gemäß § 81 Nr. 4 IRG nicht zu prüfen ist, da es sich nach dem Recht des ersuchenden Staates um Katalogtaten im Sinne des Art. 2 Abs. 2 RbEuHb handelt, die mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens drei Jahren bedroht sind. Die weiteren Handlungen sind sowohl nach dem Recht des ersuchenden Staates (§§ 105 Abs. 1, 241e Abs. 3 des österreichischen Strafgesetzbuches) als auch nach deutschem Recht (§§ 240, 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB) strafbar und nach dem Recht des ersuchenden Staates mit einer freiheitsentziehenden Sanktion im Höchstmaß von mindestens zwölf Monaten bedroht.
- 9 Hindernisse, die der Auslieferung des Verfolgten entgegenstehen, sind nicht ersichtlich.
- 10 II. Begründung der Vorlagefrage

Der Senat sieht sich aufgrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 27. Mai 2019 in den verbundenen Rechtssachen gegen OG (C-508/18) und gegen PI (C-82/19 PPU) daran gehindert, die Auslieferung auf der Grundlage des Europäischen Haftbefehls der Staatsanwaltschaft Wien für zulässig zu erklären. Jedoch hat er Zweifel, ob dieses Urteil auch im Falle österreichischer Staatsanwaltschaften Anwendung finden muss.

- 11 1. Nach § 2 Abs. 1 des österreichischen Staatsanwaltschaftsgesetzes (StAG) sind die **[Or. 5]** österreichischen Staatsanwaltschaften weisungsgebunden. § 2 Abs. 1 StAG hat folgenden Wortlaut:
- 12 Am Sitz jedes in Strafsachen tätigen Landesgerichts besteht eine Staatsanwaltschaft, am Sitz jedes Oberlandesgerichts eine Oberstaatsanwaltschaft und beim Obersten Gerichtshof die Generalprokuratur. Die Staatsanwaltschaften sind den Oberstaatsanwaltschaften und diese sowie die Generalprokuratur dem Bundesminister für Justiz unmittelbar untergeordnet und weisungsgebunden.
- 13 Nach den Maßstäben des genannten Urteils des Gerichtshofs vom 27. Mai 2019 kann eine österreichische Staatsanwaltschaft daher nicht Ausstellungsbehörde im Sinne des Art. 6 Abs. 1 RbEuHb sein.
- 14 2. Jedoch unterscheidet sich das Verfahren über den Erlass eines Europäischen Haftbefehls in Österreich von dem dem Urteil des Gerichtshofs vom 27. Mai 2019 zugrundeliegenden Sachverhalt dadurch, dass die Staatsanwaltschaften nach österreichischem Recht nicht allein über den Erlass des Europäischen Haftbefehls entscheiden.
- 15 § 29 des österreichischen Gesetzes über die Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG) sieht die – auch vorliegend erfolgte – gerichtliche Bewilligung des Europäischen Haftbefehls vor. § 29 Abs. 1 Satz 1 EU-JZG hat folgenden Wortlaut:
- 16 Die Staatsanwaltschaft ordnet die Festnahme mittels eines gerichtlich bewilligten europäischen Haftbefehls an und veranlasst gegebenenfalls die Ausschreibung der gesuchten Person im Schengener Informationssystem gemäß Art. 95 SDÜ im Wege der zuständigen Sicherheitsbehörden, wenn Anlass für die Einleitung einer Personenfahndung zur Festnahme in zumindest einem Mitgliedstaat besteht.
- 17 Das Verfahren der gerichtlichen Bewilligung richtet sich nach § 105 der österreichischen Strafprozessordnung (StPO): **[Or. 6]**
- 18 (1) Das Gericht hat über Anträge auf Verhängung und Fortsetzung der Untersuchungshaft sowie auf Bewilligung bestimmter anderer Zwangsmittel zu entscheiden. Für die Durchführung einer von ihm bewilligten Maßnahme (§ 101 Abs. 3) hat das Gericht eine Frist zu setzen, bei deren ungenützem Ablauf die Bewilligung außer Kraft tritt. Im Fall einer Anordnung der Ausschreibung zur Festnahme nach § 169 wird in die Frist die Zeit der Gültigkeit der Ausschreibung nicht eingerechnet, doch hat die Staatsanwaltschaft mindestens einmal jährlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Festnahme noch vorliegen.
- (2) Soweit dies zur Entscheidung über einen Antrag nach Abs. 1 aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen erforderlich ist, kann das Gericht weitere Ermittlungen durch die Kriminalpolizei anordnen oder von Amts wegen vornehmen. Es kann auch von der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei tatsächliche Aufklärungen aus den Akten und die Übermittlung eines Berichts

über die Durchführung der bewilligten Maßnahme und der weiteren Ermittlungen verlangen. Nach Verhängung der Untersuchungshaft kann das Gericht anordnen, dass ihm Kopien der im § 52 Abs. 2 Z 2 und 3 angeführten Aktenstücke auch in weiterer Folge übermittelt werden.

- 19 Im Rahmen dieser gerichtlichen Prüfung sind die Maßstäbe der Gesetz- und Verhältnismäßigkeit nach § 5 Abs. 1 und 2 StPO zu berücksichtigen:
- 20 (1) Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht dürfen bei der Ausübung von Befugnissen und bei der Aufnahme von Beweisen nur soweit in Rechte von Personen eingreifen, als dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen und zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Jede dadurch bewirkte Rechtsgutbeeinträchtigung muss in einem angemessenen Verhältnis zum Gewicht der Straftat, zum Grad des Verdachts und zum angestrebten Erfolg stehen.
- (2) Unter mehreren zielführenden Ermittlungshandlungen und Zwangsmaßnahmen haben Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht jene zu ergreifen, welche die Rechte der Betroffenen am Geringsten beeinträchtigen. Gesetzlich eingeräumte Befugnisse sind in jeder Lage des Verfahrens in einer Art und Weise auszuüben, die unnötiges Aufsehen vermeidet, die Würde der betroffenen Personen achtet und deren Rechte und schutzwürdige Interessen wahrt.
- 21 Die gerichtliche Bewilligung ist nach § 87 Abs. 1 StPO mit der Beschwerde anfechtbar.
- 22 3. Die österreichische Regierung ist ausweislich ihrer nach dem Urteil des Gerichtshofs vom 27. Mai 2019 abgegebenen Erklärung der Auffassung, dass das Urteil [Or. 7] Österreich nicht betrifft, weil das vorstehend geschilderte Verfahren der Randnummer 75 des Urteils entspräche. Der Senat teilt diese Auffassung nicht, da nach seinem Verständnis die Voraussetzungen der Randnummern 74 und 75 des Urteils nicht – wie es offenbar die österreichische Regierung annimmt – alternativ, sondern kumulativ vorliegen müssen.
- 23 Jedoch ist der Senat der Ansicht, dass das österreichische Verfahren, bei dem die als Ausstellungsbehörde im Sinne des Art. 6 Abs. 1 RbEuHb nach außen auftretende Staatsanwaltschaft nach nationalem Recht tatsächlich nicht die alleinige Entscheidungsgewalt über den Erlass des Europäischen Haftbefehls hat, sondern diese vielmehr bei dem bewilligenden Gericht und damit einer zweifelsfrei unabhängigen Justizbehörde liegt, den in dem Urteil des Gerichtshofs vom 27. Mai 2019 hervorgehobenen Rechtsschutzinteressen des Betroffenen in vollem Umfang genügt. Er unterbreitet dem Gerichtshof daher die aus dem Beschlusssatz ersichtliche Frage.
- 24 III. Begründung des Antrags auf Durchführung des Eilvorabentscheidungsverfahrens

Die Vorlagefrage betrifft einen in Art. 107 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs genannten Bereich. Der Verfolgte befindet sich derzeit in Untersuchungshaft für ein deutsches Verfahren, die jedoch jederzeit enden kann. Die Dauer der dann im Anschluss zu vollstreckenden vorläufigen Auslieferungshaft ist nach § 16 Abs. 2 Satz 1 IRG auf zwei Monate beschränkt. Bei Durchführung des normalen Vorabentscheidungsverfahrens steht zu besorgen, dass der Verfolgte vor der Entscheidung aus der Haft entlassen werden müsste und erneut untertauchen könnte.

Fischer

Stadge

Lind

Ausgefertigt

Berlin, 26. Juni 2019

Larson, Justizbeschäftigte