

Anonymisierte Fassung

C-398/19 – 1

Rechtssache C-398/19 Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

23. Mai 2019

Vorlegendes Gericht:

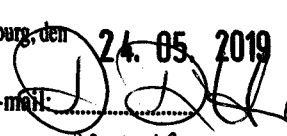
Kammergericht Berlin (Deutschland)

Datum der Vorlageentscheidung:

14. Mai 2019

Auslieferungssache betreffend:

BY

Eingetragen in das Register des Gerichtshofes unter der Nr. 111.6628	
Luxemburg, den 24. 05. 2019	Der Kanzler, im Auftrag Daniel Dittert Referatsleiter
Fax/E-mail: 	
eingegangen am: 23.5.19	

KAMMERGERICHT

Beschluss

[OMISSIS]

In der Auslieferungssache betreffend

den ukrainischen und rumänischen Staatsangehörigen
BY,
geboren am 6. Oktober 1973 in Zastavna/Ukraine,
wohnhaft in [OMISSIS] Berlin, [OMISSIS]

alias
BY,

hat der 4. Strafsenat des Kammergerichts in Berlin am 14. Mai 2019 beschlossen:

Dem Europäischen Gerichtshof werden gemäß Art. 267 AEUV folgende
Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

DE

1. Gelten die Grundsätze aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 6. September 2016 in der Rechtssache Petruhhin (C-182/15) zur Anwendung [Or. 2] von Art. 18 und 21 AEUV im Falle des Ersuchens eines Drittstaats auf Auslieferung eines Unionsbürgers auch dann, wenn der Verfolgte seinen Lebensmittelpunkt in den ersuchten Mitgliedstaat zu einem Zeitpunkt verlegt hat, in dem er noch nicht Unionsbürger war?
2. Ist auf der Grundlage des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 6. September 2016 in der Rechtssache Petruhhin (C-182/15) der über ein Auslieferungsersuchen unterrichtete Heimatmitgliedstaat verpflichtet, den ersuchenden Drittstaat um Übermittlung der Akten zur Prüfung der Verfolgungsübernahme zu ersuchen?
3. Ist der von einem Drittstaat um die Auslieferung eines Unionsbürgers ersuchte Mitgliedstaat auf der Grundlage des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 6. September 2016 in der Rechtssache Petruhhin (C-182/15) verpflichtet, die Auslieferung abzulehnen und die Strafverfolgung selbst zu übernehmen, wenn ihm dies nach seinem nationalen Recht möglich ist?

Gründe:

1 I. Sachverhalt:

1. Die ukrainischen Behörden haben auf justizministeriellem Weg (Art. 5 des 2. Zusatzprotokolls zum EuAIÜbk) ein den Anforderungen des Art. 12 EuAIÜbk genügendes formelles Auslieferungsersuchen der Generalstaatsanwaltschaft der Ukraine vom 15. März 2016 [OMISSIS] übermittelt und um die Festnahme und Auslieferung des Verfolgten zum Zwecke der Strafverfolgung ersucht. Sie haben mitgeteilt, dass gegen den Verfolgten ein Haftbefehl des Bezirksgerichts Zastavna vom 26. Februar 2016 vorliegt, mit dem aufgrund der den Gegenstand des vorliegenden [Or. 3] Verfahrens bildenden Taten gegen den Verfolgten die Untersuchungshaft angeordnet wurde. Ausweislich des Ersuchens sowie der in dem beigefügten Antrag der Untersuchungsabteilung der Polizeiabteilung der Stadt Zastavna vom 26. Februar 2016 und dem Haftbefehl enthaltenen Tatschilderung soll der Verfolgte [bei einem ukrainischen staatlichen Unternehmen] mehrfach Gelder veruntreut haben. Im Einzelnen:
 - a) In der Zeit vom 8. August bis zum 1. September 2010 soll der Verfolgte sich 2.044 Liter Dieselkraftstoff im Wert von 11.589 UAH aus einer der Niederlassung zur Beseitigung der Folgen einer Naturkatastrophe zur Verfügung gestellten Menge angeeignet und zur Verschleierung zusammen mit weiteren Tatbeteiligten Falschdokumente erstellt haben, in denen fiktive Fahrzeuge als angebliche Empfänger des Dieselkraftstoffs zu dem vorgesehenen Zweck bezeichnet wurden.
 - b) Am 24. Januar 2011 soll der Verfolgte die Zahlung einer von ihm persönlich nach Beschluss des Rentenfonds der Ukraine zu zahlenden Verwaltungsstrafe in

Höhe von 1.700 UAH aus Mitteln [des betroffenen Unternehmens] angewiesen haben. Die Zahlung soll mit Zahlungsauftrag vom 29. März 2011 erfolgt sein.

c) Im Januar/Februar 2011 soll der Verfolgte eine private Reise in die Bundesrepublik Deutschland unternommen, diese aber als angebliche Dienstreise zum Zwecke des Abschlusses von Verträgen über die Lieferung von Straßenbautechnik deklariert haben. Nach seiner Rückkehr soll er ihm in Wahrheit nicht zustehenden Lohn für die Zeit der angeblichen Dienstreise geltend gemacht und in Höhe von 2.333,70 UAH erhalten haben.

d) Am 1. August 2011 soll der Verfolgte die Zahlung einer von ihm persönlich nach Beschluss des Rentenfonds der Ukraine zu zahlenden Verwaltungsstrafe in Höhe von 3.400 UAH aus Mitteln [des betroffenen Unternehmens] angewiesen haben. Die Zahlung soll mit zeitlicher Verzögerung erfolgt sein.

- 3 2. Der Verfolgte ist am 26. Juli 2016 gemäß § 19 IRG vorläufig festgenommen worden. Bei seinen am selben Tag nach § 22 IRG und am 23. August 2016 nach § 28 [Or. 4] IRG durchgeführten richterlichen Anhörungen hat er Einwendungen gegen seine Auslieferung erhoben, sich mit der vereinfachten Auslieferung (§ 41 IRG) nicht einverstanden erklärt und – in letzterer Anhörung – auch auf die Einhaltung des Spezialitätsgrundsatzes (Art. 14 EuAIÜbk) nicht verzichtet.
- 4 Der Senat hat gegen den Verfolgten mit Beschluss vom 1. August 2016 die Auslieferungshaft und mit Beschluss vom 29. September 2016 deren Fortdauer angeordnet. Mit Beschluss vom 28. November 2016 hat der Senat den Verfolgten gegen Zahlung einer Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000 Euro sowie unter Meldeauflagen vom weiteren Vollzug der Auslieferungshaft verschont und ihm untersagt, ohne Zustimmung des Senats die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen. Nach Hinterlegung der Sicherheit am 2. Dezember 2016 ist der Verfolgte an diesem Tag aus der Auslieferungshaft entlassen worden.
- 5 3. Der Verfolgte ist (auch) rumänischer Staatsangehöriger, hatte allerdings – soweit ersichtlich – nie einen Lebensmittelpunkt in Rumänien, sondern ist 2012 aus der Ukraine, wo er bis dahin lebte, nach Deutschland verzogen. Die rumänische Staatsangehörigkeit hat er als Nachfahre früherer, in der ehemals rumänischen Bukowina lebender rumänischer Staatsangehöriger auf Antrag (erst) im Jahr 2014 erhalten.
- 6 Im Hinblick auf die rumänische Staatsangehörigkeit des Verfolgten hat die Generalstaatsanwaltschaft Berlin – Bezug nehmend auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 6. September 2016 in der Rechtssache Petruhhin (C-182/15) – mit Schreiben vom 9. November 2016 unter Beifügung einer Ausfertigung des Beschlusses des Senats vom 1. August 2016 das Justizministerium von Rumänien von dem Auslieferungsersuchen unterrichtet und angefragt, ob eine Übernahme der Strafverfolgung beabsichtigt sei. Das Justizministerium von Rumänien hat auf diese Anfrage mit Schreiben vom 22. November 2016 mitgeteilt, dass über eine Übernahme der Strafverfolgung nur

auf ein Ersuchen der ukrainischen Justizbehörden hin entschieden werden könne. Auf Veranlassung des Senats hat die Generalstaatsanwaltschaft mit Schreiben vom 2. Januar 2017 bei dem Justizministerium von Rumänien [Or. 5] ergänzend angefragt, ob die Anwendbarkeit rumänischen Strafrechts auf die dem Verfolgten zur Last gelegten Taten auch unabhängig von einem Verfolgungsübernahmeersuchen der ukrainischen Justizbehörden (im Sinne des Art. 6 Abs. 2 EuAIÜbk) in Betracht käme. In seiner Antwort vom 15. März 2017 hat das Justizministerium von Rumänien mitgeteilt, dass der Erlass eines nationalen Haftbefehls als Voraussetzung eines Europäischen Haftbefehls eine hinreichende Beweislage für die Täterschaft des Verfolgten voraussetze, und die Generalstaatsanwaltschaft Berlin ersucht, entsprechend Unterlagen und Kopien der Beweismittel aus der Ukraine beizubringen. Der Senat versteht dieses Schreiben, das die in dem Bezugsschreiben gestellte Frage nicht unmittelbar beantwortet, dahin, dass das rumänische Recht die Verfolgung eines rumänischen Staatsbürgers wegen im Ausland begangener Taten grundsätzlich ermöglicht.

7 4. Die Generalstaatsanwaltschaft Berlin hat beantragt, die Auslieferung des Verfolgten an die Ukraine zum Zwecke der Strafverfolgung wegen der in dem Auslieferungersuchen der Generalstaatsanwaltschaft der Ukraine vom 15. März 2016 [OMISSIS] bezeichneten Taten für zulässig zu erklären.

8 5. Der Senat erachtet die Auslieferung des Verfolgten für zulässig. Er sieht sich an einer entsprechenden Entscheidung aber durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 6. September 2016 in der Rechtssache Petruhhin (C-182/15) gehindert, da die rumänischen Justizbehörden über eine Verfolgung der den Gegenstand des Auslieferungersuchens bildenden Straftaten in Rumänien bisher weder positiv noch negativ entschieden haben.

9 II. Begründung der Vorlagefragen

1. Die Bundesrepublik Deutschland liefert eigene Staatsangehörige nicht an Drittstaaten aus. Insoweit regelt Art. 16 Abs. 2 des Grundgesetzes: [Or. 6]

Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden. Durch Gesetz kann eine abweichende Regelung für Auslieferungen an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder an einen internationalen Gerichtshof getroffen werden, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind.

10 Für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten besteht kein vergleichbares gesetzliches Auslieferungsverbot.

11 Ein solches ergibt sich jedoch – unter bestimmten Bedingungen – aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 6. September 2016 in der Rechtssache Petruhhin (C-182/15). Damit wird unter Berücksichtigung des Diskriminierungsverbots aus Art. 18 AEUV dem Freizügigkeitsrecht nach Art. 21 Abs. 1 AEUV Rechnung getragen, der jedem Unionsbürger das Recht einräumt, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.

12 Der vorliegende Fall weist jedoch insoweit eine Abweichung von dem [dem] Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 6. September 2016 in der Rechtssache Petruhhin (C-182/15) zugrunde liegenden Sachverhalt auf, als der Verfolgte zu dem Zeitpunkt, als er seinen Lebensmittelpunkt von der Ukraine in die Bundesrepublik Deutschland verlegte, die rumänische Staatsangehörigkeit noch nicht besaß, sondern ausschließlich ukrainischer Staatsangehöriger war. Seinen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat der Verfolgte daher nicht in Ausübung des Rechts aus Art. 21 Abs. 1 AEUV begründet.

13 Daher fragt der Senat:

Gelten die Grundsätze aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 6. September 2016 in der Rechtssache Petruhhin (C-182/15) zur Anwendung von Art. 18 und 21 AEUV im Falle des Ersuchens eines Drittstaats auf Auslieferung eines Unionsbürgers auch dann, wenn der Verfolgte seinen Lebensmittelpunkt in den ersuchten Mitgliedstaat zu einem Zeitpunkt verlegt hat, in dem er noch nicht Unionsbürger war? **[Or. 7]**

14 2. Die rumänischen Justizbehörden haben nachvollziehbar dargetan, dass sie zur Entscheidung über den Erlass eines nationalen Haftbefehls, auf dessen Grundlage sodann ein Europäischer Haftbefehl erlassen werden könnte, die gegen den Verfolgten vorliegenden Beweise benötigen, um den Tatverdacht zu prüfen.

15 Diese Beweise liegen den deutschen Behörden nicht vor, da einem Auslieferungsersuchen im vertraglichen Rechtshilfeverkehr regelmäßig keine Beweismittel beizufügen sind. Art. 12 Abs. 2 EuAIÜbk verlangt insoweit lediglich:

Dem Ersuchen sind beizufügen:

(...)

b) eine Darstellung der Handlung[en], derentwegen um Auslieferung ersucht wird. Zeit und Ort ihrer Begehung sowie ihre rechtliche Würdigung unter Bezugnahme auf die anwendbaren Gesetzesbestimmungen sind so genau wie möglich anzugeben;

(...)

16 Es ist den deutschen Behörden daher nicht möglich, den rumänischen Justizbehörden die den den Gegenstand des Auslieferungsersuchens bildenden Taten zugrunde liegenden Beweise zu übermitteln. Im Übrigen erscheint auch zweifelhaft, ob solche Beweise, wenn sie im Rahmen des Auslieferungsersuchens vorgelegt würden, ohne weiteres an einen anderen Staat übermittelt werden dürften, oder ob dies nicht vielmehr allein der souveränen Entscheidung des ersuchenden Drittstaates unterläge. Dasselbe gilt hinsichtlich einer Übermittlung des vollständigen, für die Entscheidung über den Erlass eines Haftbefehls aber

regelmäßig ohnehin nicht ausreichenden Auslieferungersuchens an den Heimatmitgliedstaat.

- 17 Es stellt sich damit in der Umsetzung der Grundsätze aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 6. September 2016 in der Rechtssache Petruhhin (C-182/15) zur Anwendung von Art. 18 und 21 AEUV das praktische Problem, das zur Ermöglichung der Prüfung der Verfolgungsübernahme durch den Heimatmitgliedstaat eine [Or. 8] bloße Information über das Auslieferungersuchen nicht genügt, sondern der Heimatmitgliedstaat von dem ersuchenden Drittstaat die Akten [an]fordern muss. Dies wäre sowohl wegen des einzuhaltenden diplomatischen Geschäftsweges als auch wegen des Erfordernisses der Übersetzung der – unter Umständen sehr umfangreichen – Verfahrensakten mit einem hohen Zeitaufwand verbunden, der insbesondere dann, wenn der Verfolgte sich in Auslieferungshaft befindet, kaum vertretbar erscheint.
- 18 Der Zeitaufwand wäre nicht geringer, wenn der ersuchte Mitgliedstaat den ersuchenden Drittstaat dazu aufforderte, ein Verfolgungsübernahmeersuchen an den Heimatmitgliedstaat zu richten. Dieser Weg dürfte aber auch schon deshalb unpraktikabel sein, weil der ersuchte Mitgliedstaat regelmäßig nicht in der Lage sein wird zu beurteilen, ob eine Verfolgung durch den Heimatmitgliedstaat nach dessen nationalem Recht überhaupt in Betracht kommt.

- 19 Daher fragt der Senat:

Ist auf der Grundlage des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 6. September 2016 in der Rechtssache Petruhhin (C-182/15) der über ein Auslieferungersuchen unterrichtete Heimatmitgliedstaat verpflichtet, den ersuchenden Drittstaat um Übermittlung der Akten zur Prüfung der Verfolgungsübernahme zu ersuchen?

- 20 3. Nach deutschem Recht ist eine (Auffang-)Zuständigkeit zur Verfolgung von Auslandstaten für den Fall der Nichtauslieferung begründet. § 7 StGB hat folgenden Wortlaut:

(1) Das deutsche Strafrecht gilt für Taten, die im Ausland gegen einen Deutschen begangen werden, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt.

(2) Für andere Taten, die im Ausland begangen werden, gilt das deutsche Strafrecht, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt und wenn der Täter [Or. 9]

1. zur Zeit der Tat Deutscher war oder es nach der Tat geworden ist oder

2. zur Zeit der Tat Ausländer war, im Inland betroffen und, obwohl das Auslieferungsgesetz seine Auslieferung nach der Art der Tat zuließe, nicht ausgeliefert wird, weil ein Auslieferungersuchen innerhalb angemessener

Frist nicht gestellt oder abgelehnt wird oder die Auslieferung nicht ausführbar ist.

21 Hiernach wäre es möglich, dem Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEUV auch dadurch Rechnung zu tragen, dass die Auslieferung eines Unionsbürgers an einen Drittstaat aufgrund der unionsrechtlich unzulässigen Diskriminierung gegenüber einem Deutschen für unzulässig erklärt und die Strafverfolgung durch die deutschen Strafverfolgungsbehörden übernommen wird.

22 Der Senat sieht bei einer solchen Vorgehensweise allerdings eine erhebliche Gefährdung einer effektiven Strafverfolgung. Wenn aufgrund der durch § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB gegebenen Möglichkeit eigener Strafverfolgung die Auslieferung eines Unionsbürgers aus Deutschland an einen Drittstaat von vornherein unzulässig ist, käme auch der Erlass eines Auslieferungshaftbefehls nicht in Betracht. Denn § 15 IRG lautet:

(1) Nach dem Eingang des Auslieferungsersuchens kann gegen den Verfolgten die Auslieferungshaft angeordnet werden, wenn (...)

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Auslieferung von vornherein unzulässig erscheint.

23 Andererseits ist in diesem Verfahrensstadium auch der Erlass eines nationalen deutschen Haftbefehls nicht möglich, da dieser dringenden Tatverdacht voraussetzt (§ 112 Abs. 1 Satz 1 StPO), der nur auf der Grundlage einer Prüfung der gegen den Verfolgten vorliegenden Beweismittel bejaht werden kann. Zu deren Beschaffung müssten die deutschen Behörden dem ersuchenden Drittstaat die Verfolgungsübernahme anbieten bzw. ein entsprechendes Begehren des Drittstaats initiieren. Es ist zu **[Or. 10]** besorgen, dass der Verfolgte die hierfür erforderliche Zeit, in der verfahrenssichernde Maßnahmen nicht möglich wären, zu weiterer Flucht nutzt und sich so (erneut) der Strafverfolgung entzieht.

24 Daher fragt der Senat:

Ist der von einem Drittstaat um die Auslieferung eines Unionsbürgers ersuchte Mitgliedstaat auf der Grundlage des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 6. September 2016 in der Rechtssache Petruhhin (C-182/15) verpflichtet, die Auslieferung abzulehnen und die Strafverfolgung selbst zu übernehmen, wenn ihm dies nach seinem nationalen Recht möglich ist?

[OMISSIS]