

**Sag C-237/21**

**Anmodning om præjudiciel afgørelse**

**Dato for indlevering:**

13. april 2021

**Forelæggende ret:**

Oberlandesgericht München (Tyskland)

**Afgørelse af:**

9. april 2021

**Eftersøgt:**

S.M.

**Anmodende myndighed:**

Generalstaatsanwaltschaft München

---

**Oberlandesgericht München**

[Udelades]

**C-237/21 – 1**

[Udelades]

I udleveringssagen

S. M. (født. M.),

[Udelades]

vedrørende passiv bestikkelse

har Oberlandesgericht München (den regionale ret i første instans i München) – første afdeling for straffesager – [udelades] den 9. april 2021 afsagt følgende

**Kendelse**

1. Den Europæiske Unions Domstol forelægges i henhold til artikel 267 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (herefter »TEUF«) følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

Indebærer de principper, der blev fastslået ved Den Europæiske Unions Domstols dom af 13. november 2018 i Raugevicius-sagen – C-247/17 (ECLI:EU:C:2018:898) vedrørende anvendelsen af artikel 18 TEUF og 21 TEUF, at et tredjelandets anmodning om udlevering af en unionsborger med henblik på straffuldbyrdelse på grundlag af den europæiske konvention af 13. december 1957 om udlevering af lovovertrædere skal afslås, selv når den anmodede medlemsstat i henhold til denne konvention er folkeretligt forpligtet til at udlevere unionsborgeren, eftersom den har defineret begrebet »statsborgere« som omhandlet i konventionens artikel 6, stk. 1, litra b), således, at kun statens egne statsborgere og ikke andre unionsborgere er omfattet heraf?

2. Udleveringssagen udsættes på Den Europæiske Unions Domstols afgørelse vedrørende det præjudicielle spørgsmål. [Org. s. 2]

### Præmisser:

#### I.

Den 5. november 2020 anmodede de bosnisk-hercegovinske myndigheder Forbundsrepublikken Tyskland om udlevering af den eftersøgte med henblik på fuldbyrdelse af en frihedsstraf på seks måneder for passiv bestikkelse, som blev fastsat ved dom afsagt af retten i Bosanska Krupa den 24. marts 2017, Az. 18 0 K 031029 16 K.

Den eftersøgte er serbisk, bosnisk-hercegovinsk og kroatisk statsborger og har siden midten af 2017 boet med sin kone i Tyskland. Siden den 22. maj 2020 har han arbejdet her som regional kurer. Han er, efter midlertidigt at have været varetægtsfængslet med henblik på udlevering, på fri fod.

De kroatiske myndigheder blev for fuldstændighedens skyld oplyst om de bosnisk-hercegovinske myndigheders anmodning. Der fulgte ikke nogen reaktion.

Generalstaatsanwaltschaft München (anklagemyndigheden i München) har med henvisning til Raugevicius-dommen afsagt af den Europæiske Unions Domstol anmodet om, at udleveringen af den eftersøgte erklæres ulovlig.

#### II.

- 1.

Det er afdelingens opfattelse, at anklagemyndighedens anmodning i henhold til § 29, stk. 1, i den tyske Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen

(lov om international retshjælp i straffesager) kan antages til realitetsbehandling [udelades] [forklares nærmere] **[org. s. 3]**

2.

Den materielle vurdering af anmodningen afhænger af det spørgsmål, der er formuleret i konklusionen, om, hvorvidt artikel 18 TEUF og 21 TEUF skal fortolkes således, at de bestemmer, at en unionsborger ikke skal udleveres, selv når den anmodede stat er folkeretligt forpligtet til at udlevere denne.

Dette spørgsmål er ikke blevet besvaret ved Den Europæiske Unions Domstols afgørelse af 13. november 2018 i Raugevicius-sagen – C-247 (ECLI:EU:C:2018:898), eftersom – som nærmere beskrevet under punkt II.2.b) – republikken Finland i henhold til folkeretten havde ret til ikke at udlevere den russiske statsborger til Den Russiske Føderation, hvorimod Forbundsrepublikken Tyskland i den foreliggende sag er folkeretligt forpligtet over for Bosnien-Hercegovina til at udlevere den kroatiske statsborger.

Specifikt:

a)

Forbundsrepublikken Tyskland er i henhold til artikel 1 i den europæiske konvention om udlevering af lovovertrædere af 13. december 1957 (herefter »den europæiske udleveringskonvention«) folkeretligt forpligtet til at udlevere den eftersøgte til Bosnien-Hercegovina med henblik på fuldbyrdelse af den frihedsstraf, som er fastsat af retten i Bosanska Krupa.

aa)

Udleveringen af den eftersøgte er reguleret ved den europæiske udleveringskonvention, som blev ratificeret af Forbundsrepublikken Tyskland den 2. december 1976 og af Bosnien-Hercegovina den 25. april 2005.

I henhold til artikel 1 i den europæiske udleveringskonvention er de kontraherende parter forpligtet til at udlevere personer til hverandre, som er eftersøgt af det begærende lands judicielle myndigheder med henblik på fuldbyrdelse af en straffedom, for så vidt de i konventionen fastsatte betingelser er opfyldt og der ikke er fastsat nogen undtagelser ved andre af konventionens bestemmelser ([udelades] [litteratur]; jf. også Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager), afgørelse af 31.3.1987 – 2 BvM 2/86, dommens præmis 34, samt artikel 26 f. i Wienerkonventionen om traktatretten af 23.5.1969).

bb)

I den foreliggende sag er de i konventionen fastsatte betingelser for, at der foreligger en pligt til udlevering, opfyldt. **[Org. s. 4]**

Der er tale om en forbrydelse, som kan medføre udlevering, som omhandlet i artikel 2, stk. 1, første punktum, i den europæiske udleveringskonvention. Den eftersøgte handlinger, som blev fastslået af retten i Bosanska Krupa, ville også efter tysk ret i henhold til § 332, stk. 1, første punktum, i den tyske straffelov være strafbar med en frihedsstraf på op til fem år. Den idømte straf er af mere end fire måneders varighed, artikel 2, stk. 1, andet punktum, i den europæiske udleveringskonvention.

Der foreligger ikke hindringer for udlevering som omhandlet i artikel 3-11 i den europæiske udleveringskonvention. De medfølgende dokumenter i forbindelse med udleveringen, som kræves i henhold til artikel 12 i den europæiske udleveringskonvention, er blevet fremsendt i fuldt omfang af Bosnien-Hercegovina.

Udleveringen af den eftersøgte og de akter, der danner grundlag herfor, ville opfylde den folkeretlige minimumsstandard, som er bindende for Forbundsrepublikken Tyskland i henhold til artikel 25 i Grundgesetz (den tyske forfatning), og ikke tilsidesætte de ufravigelige forfatningsretlige principper eller den ufravigelige beskyttelse af grundlæggende rettigheder (jf. herom Bundesverfassungsgericht, afgørelse af 26.2.2018 – 2 BvR 107/18, dommen; foreløbig forholdsregel af 26.1.1982 – 2 BvR 856/81).

b)

Der er dog tvivl om, hvorvidt artikel 18 TEUF og 21 TEUF kræver, at den kroatiske eftersøgte på trods af den folkeretlige pligt til udlevering ikke udleveres til Bosnien-Hercegovina, fordi Forbundsrepublikken Tyskland i henhold til artikel 6, stk. 1, litra a), i den europæiske udleveringskonvention ikke ville udlevere en tysk statsborger.

(1)

Umiddelbart synes dette spørgsmål at være blevet besvaret ved Den Europæiske Unions Domstols dom i Raugėvicius-sagen – C-247/17 (ECLI:EU:C:2018:898). Domstolen besvarede det præjudicielle spørgsmål fra den øverste finske domstol således:

*»Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 18 TEUF og 21 TEUF skal fortolkes således, at der i et tilfælde, hvor et tredjeland har anmodet om udlevering af en unionsborger, som har udøvet sin ret til fri bevægelighed, ikke med henblik på strafforfølgning, men med henblik på fuldbyrdelse af en frihedsstraf, består en forpligtelse for den anmodede medlemsstat, hvis nationale lovgivning forbyder udlevering af egne statsborgere til steder uden for EU med henblik på straffuldbyrdelse, og som fastsætter en mulighed for, at en sådan dom, der er idømt i udlandet, kan afsones på nævnte medlemsstats område, til at undergive denne unionsborger den samme behandling, som*

*den undergiver sine egne statsborgere med hensyn til udlevering, såfremt unionsborgeren har fast bopæl på nævnte medlemsstats område.»*

Ved en nærmere betragtning viser det sig imidlertid, at Republikken Finland kunne afslå at udlevere den pågældende unionsborger uden at tilsidesætte nogen folkeretlig forpligtelse over for Den Russiske Føderation. Republikken Finland definerede nemlig ved sin tiltrædelseserklæring af 12. maj 1971 begrebet »statsborgere« som omhandlet i artikel 6, stk. 1, litra b), i den europæiske udleveringskonvention således, at det omfatter alle »personer med statsborgerskab i Finland, Danmark, Island, Norge og Sverige samt udlændinge, der har bopæl i disse stater«. [Org. s. 5]

En lignende folkeretlig situation lå til grund for Den Europæiske Unions Domstols afgørelse i Petruhhin-sagen – C-182/15 (EU:C:2016:630), Piscotti-sagen – C-191/16 (ECLI:EU:C:2018:222) og BY-sagen – C-398/19 (ECLI:EU:C:2020:1032), som vedrørte udlevering med henblik på retsforfølgelse. Her overlod både artikel 65 i aftalen af 3. februar 1993 mellem Republikken Letland og Den Russiske Føderation om gensidig retshjælp og retlige forbindelser på det civilretlige, familieretlige og strafferetlige område, artikel 10 i aftalen mellem Den Europæiske Union og Amerikas Forenede Stater om udlevering af 25. juni 2003 (EUT 2003, L 181, s. 27) og artikel 17 i den europæiske udleveringskonvention det til den anmodede stat at afgøre, til hvilken af flere begærende stater den ville udlevere. En udlevering til den eftersøgte unionsborgers hjemland ville derfor være mulig i alle de sager, som Domstolen har afgjort, uden at de anmodede medlemsstater herved ville tilsidesætte deres folkeretlige forpligtelser over for de pågældende tredjelande.

(2)

Den folkeretlige situation i den foreliggende sag er anderledes.

Forbundsrepublikken Tyskland afgav ved deponeringen af sit ratifikationsinstrument den 3. oktober 1976 følgende erklæring vedrørende artikel 6, stk. 1, litra b), i den europæiske udleveringskonvention:

*»Udlevering af tyske statsborgere fra Forbundsrepublikken Tyskland til udlandet er ikke tilladt i henhold til artikel 16, stk. 2, første punktum, i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Forbundsrepublikken Tysklands forfatning) og afslås derfor i alle tilfælde. Begrebet »statsborger« som omhandlet i den europæiske udleveringskonventions artikel 6, stk. 1, litra b), omfatter alle tyskere som omhandlet i artikel 116, stk. 1, i Forbundsrepublikken Tysklands forfatning.«*

Artikel 16, stk. 2, første punktum, og artikel 116, stk. 1, i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Forbundsrepublikken Tysklands forfatning) bestemmer følgende:

Artikel 16, stk. 2, første punktum i Grundgesetz

*Ingen tysk statsborger må udleveres til udlandet.*

Artikel 116, stk. 1, i Grundgesetz

*En tysker i denne forfatnings forstand er med forbehold af lovgivning, der bestemmer andet, den, der har tysk statsborgerskab eller er indrejst som flygtning eller fordreven af tysk oprindelse eller som dennes ægtefælle eller efterkommer på Det Tyske Riges område efter grænserne af 31. december 1937.*

Der findes ikke nogen lovgivning, der bestemmer andet, vedrørende udlevering af personer med henblik på retsforfølgelse. Den i denne henseende relevante § 2, stk. 1 og 3, i Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (lov om international retshjælp i straffesager) bestemmer følgende:

- (1) *En udlænding, som i en udenlandsk stat er eftersøgt eller er blevet dømt for en handling, der er strafbar i denne stat, kan udleveres til denne stat efter anmodning fra en kompetent myndighed [org. s. 6] med henblik på retsforfølgelse eller fuldbyrdelse af en straf eller anden sanktion, der er fastsat for denne handling.*
- (2) *[...]*
- (3) *Udlændinge i denne lovs forstand er personer, som ikke er tyskere som omhandlet i artikel 116, stk. 1, i Grundgesetz.*

Bosnien-Hercegovina har ikke taget nogen forbehold eller afgivet nogen erklæringer vedrørende den europæiske udleveringskonvention.

(3)

Det er derfor tvivlsomt, om Den Europæiske Unions Domstols praksis vedrørende artikel 18 TEUF og 21 TEUF, som er kommet til udtryk i Raugevicius-sagen, også finder anvendelse i den foreliggende sag.

(a)

Den Europæiske Unions Domstol lægger i sin praksis til grund, at den forskelsbehandling, der består i at tillade udlevering af en unionsborger, som er statsborger i en anden medlemsstat end den anmodede medlemsstat, i modsætning til en statsborger i den anmodede medlemsstat, udgør en restriktion for retten til at færdes frit som omhandlet i artikel 21 TEUF (Domstolens dom af 13.11.2018 – C-247/17 [ECLI:EU:C:2018:898], præmis 30, af 17.12.2020 – C-398/19 [ECLI:EU:C:2020:1032], præmis 40, af 10.4.2018 – C-191/16 [EU:C:2018:222], præmis 45, og af 6.9.2016 – C-182/15 [EU:C:2016:630], præmis 33).

En sådan restriktion er dog begrundet, såfremt den støttes på objektive hensyn og står i rimeligt forhold til det formål, der lovligt forfølges med den nationale

lovgivning (Domstolens dom af 13.11.2018 – C-247/17 [ECLI:EU:C:2018:898], præmis 31, af 17.12.2020 – C-398/19 [ECLI:EU:C:2020:1032], præmis 41, af 10.4.2018 – C-191/16 [EU:C:2018:222], præmis 46, og af 6.9.2016 – C-182/15 [EU:C:2016:630], præmis 34).

Domstolen har medgivet, at formålet om at undgå risikoen for straffrihed for personer, der har begået en lovovertrædelse, skal anses for at være lovligt og gør det principielt muligt at begrunde en restriktiv foranstaltning som udlevering (Domstolens dom af 13.11.2018 – C-247/17 [ECLI:EU:C:2018:898], præmis 32 f., af 17.12.2020 – C-398/19 [ECLI:EU:C:2020:1032], præmis 42, af 10.4.2018 – C-191/16 [EU:C:2018:222], præmis 47, og af 6.9.2016 – C-182/15 [EU:C:2016:630], præmis 37).

Den restriktive foranstaltning kan imidlertid kun begrundes i objektive hensyn, hvis de er nødvendige for at beskytte de interesser, som de skal sikre, og kun såfremt disse mål ikke kan nås ved mindre indgribende foranstaltninger (Domstolens dom af 13.11.2018 – C-247/17 [ECLI:EU:C:2018:898], præmis 32, af **[org. s. 7]** 17.12.2020 – C-398/19 [ECLI:EU:C:2020:1032], præmis 42, af 10.4.2018 – C-191/16 [EU:C:2018:222], præmis 48, og af 6.9.2016 – C-182/15 [EU:C:2016:630], præmis 38 og 41).

(b)

Domstolens afgørelser i de førnævnte sager vedrørte ikke spørgsmålet om, hvorvidt de indgribende foranstaltninger i denne forstand også omfatter former for praksis, hvorved en medlemsstat ville tilsidesætte sine folkeretlige forpligtelser, eftersom de pågældende medlemsstater kunne nægte at udlevere til tredjelandet på folkeretligt lovligt vis. Domstolen forholdt sig (derfor) ikke til dette spørgsmål.

I Raugevicius-sagen tillagde generaladvokaten det imidlertid afgørende vægt i sit forslag til afgørelse, at »Republikken Finland har valgt at afgive en erklæring i henhold til konventionens artikel 6, stk. 1, litra b), hvorefter udtrykket »statsborgere« i denne konvention skal forstås således, at det omfatter »personer med statsborgerskab i Finland, Danmark, Island, Norge og Sverige samt udlændinge, der har bopæl i disse stater« (forslag til afgørelse fra generaladvokat Y. Bot af 25.7.2018 [ECLI:EU:C:2018:616], punkt 85). Generaladvokaten anførte endvidere (punkt 86): »I den foreliggende sag kan den ligestillingshensigt for så vidt angår beskyttelse mod udlevering, som Republikken Finland har givet udtryk for i denne erklæring, ikke betragtes som tomme ord i relation til en unionsborger som Denis Raugevicius. Artikel 18 TEUF og 21 TEUF forpligter Finland til at påse, at den får fuld virkning.«

Henset til de ovenstående betragtninger er der under hensyntagen til alle faktiske og retlige omstændigheder tvivl om, hvorvidt de principper, som Den Europæiske Unions Domstol har fastslået i Raugevicius-sagen, også finder anvendelse i den foreliggende sag, og hvorvidt artikel 18 TEUF og 21 TEUF skal fortolkes således, at udleveringen af den eftersøgte til Bosnien-Hercegovina – på trods af den

folkeretlige forpligtelse til udlevering i henhold til artikel 1 i den europæiske udleveringskonvention – skal erklæres ulovlig.

(4)

Selv om det efter afdelingens opfattelse ikke er afgørende, henvises der under hensyntagen til Domstolens betragtninger i Raugevicius-dommens præmis 42 med henblik på at give en fuldstændig fremstilling af den nationale retstilstand til, at en fuldbyrdelse i Forbundsrepublikken Tyskland af den frihedsstraf, som retten i Bosanska Krupa har fastsat, er principielt mulig. Eftersom den eftersøgte allerede opholder sig på Forbundsrepublikkens Tysklands område, er konventionen om overførelse af domfældte af 21. marts 1983, som både Forbundsrepublikken Tyskland og Bosnien-Hercegovina har ratificeret, ikke relevant ([udelades] [forarbejder, litteratur og retspraksis]). Fuldbyrdelsen af den bosnisk-hercegovinske dom er derfor reguleret ved § 48 ff. i lov om international retshjælp i straffesager og forudsætter i modsætning til artikel 3, stk. 1, litra a) og d), i konventionen om overførelse af domfældte hverken tysk statsborgerskab eller den eftersøgtes samtykke ([udelades] [forarbejder]). **[Org. s. 8]**

I henhold til § 57, stk. 1, første punktum, i lov om international retshjælp i straffesager kan fuldbyrdelsen imidlertid kun gennemføres, hvis og i det omfang domsstaten er indforstået hermed ([udelades] [litteratur]). Dette er – i hvert fald i øjeblikket – ikke tilfældet, eftersom de bosnisk-hercegovinske myndigheder har anmodet om udlevering af den eftersøgte og ikke om, at fuldbyrdelsen overtages.

[Udelades]