

Mål C-237/21

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

13 april 2021

Domstol som begär förhandsavgörande:

Oberlandesgericht München (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

9 april 2021

Tilltalad:

S.M.

Sökande:

Generalstaatsanwaltschaft München

Oberlandesgericht München

[utelämnas]

C-237/21 – 1

[utelämnas]

I utlämningsärendet

S.M. (född M),

[utelämnas]

på grund av korruption

har Oberlandesgericht München – första avdelningen för brottmål – [utelämnas] den 9 april 2021 fattat följande

beslut

1. Följande fråga hänskjuts i enlighet med artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (nedan kallat FEUF) till Europeiska unionens domstol med begäran om förhandsavgörande:

Ska de principer som slås fast i EU-domstolens dom av den 13 november 2018 i målet Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898), avseende tillämpningen av artiklarna 18 FEUF och 21 FEUF, tolkas så, att ett tredjelands begäran om utlämning av en unionsmedborgare, med stöd av den europeiska utlämningskonventionen av den 13 december 1957, för verkställighet av ett straff, ska avslås trots att den anmodade medlemsstaten, i enlighet denna konvention, är folkrättsligt skyldig att utlämna unionsmedborgaren, eftersom medlemsstaten har definierat begreppet ”medborgare” enligt artikel 6.1 b i konventionen på så sätt att endast dess egna medborgare, och inte även andra unionsmedborgare, omfattas av denna konvention?

2. Målet avseende utlämning vilandeförklaras i avvaktan på Europeiska unionens domstols avgörande av tolkningsfrågan. [Orig. s. 2]

Skäl:

I.

Den 5 november 2020 begärde myndigheterna i Bosnien och Hercegovina att Förbundsrepubliken Tyskland skulle utlämna den tilltalade, S.M., för verkställighet av sex månaders fängelsestraff enligt dom meddelad den 24 mars 2017 av den lokala domstolen i Bosanska Krupa, mål nummer 18 0 K 031029 16 K, på grund av korruption.

S.M. är medborgare i Serbien, Bosnien och Hercegovina samt Kroatien och har sedan halvårsskiftet 2017 bott i Tyskland tillsammans med sin hustru. Sedan den 22 maj 2020 har han arbetat här som regional kurirförare. Han befinner sig på fri fot efter att ha varit omhändertagen i avvaktan på utlämning.

De kroatiska myndigheterna informerades som en säkerhetsåtgärd om begäran från myndigheterna i Bosnien och Hercegovina. Det kom ingen reaktion därifrån.

Generalstaatsanwaltschaft München (åklagarmyndigheten i München) har med hänvisning till EU-domstolens dom i målet Raugevicius ansökt om att begäran om utlämning av S.M. ska avslås.

II.

- 1.

Oberlandesgericht München anser att åklagarmyndighetens ansökan enligt 29 § stycke 1 i Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (den tyska

lagen om internationell ömsesidig rättslig hjälp i brottmål (nedan kallad IRG) kan tas upp till prövning [utelämnas] [förklaras närmare]. **[Orig. s. 3]**

2.

Huruvida ansökan är välgrundad beror på svaret på ovanstående fråga, det vill säga huruvida artiklarna 18 [FEUF] och 21 [FEUF] ska tolkas på så sätt att de innebär att en unionsmedborgare inte heller får utlämnas när den anmodade staten är skyldig att utlämna denne enligt en folkrättslig överenskommelse.

Denna fråga har inte besvarats genom EU-domstolens avgörande av den 13 november 2018 i målet Raugevicius (C-247/17, (EU:C:2018:898)), eftersom – vilket förklaras närmare i punkt II.2.b – Republiken Finland enligt en folkrättslig överenskommelse hade rätt inte utlämna den litauiske medborgaren till Ryska federationen, medan Förbundsrepubliken Tyskland i det nu aktuella fallet är skyldig att utlämna den kroatiska medborgaren enligt en folkrättslig överenskommelse.

Närmare bestämt:

a)

Förbundsrepubliken Tyskland är enligt artikel 1 i den europeiska utlämningskonventionen av den 13 december 1957 folkrättsligt skyldig att utlämna S.M. till Bosnien och Hercegovina för verkställighet av det fängelsestraff som har utdömts av den lokala domstolen i Bosanska Krupa.

aa)

Utlämningen av S.M. regleras i den europeiska utlämningskonventionen av den 13 december 1957, vilken ratificerades av Förbundsrepubliken Tyskland den 2 december 1976 och av Bosnien och Hercegovina den 25 april 2005.

Enligt artikel 1 i den europeiska utlämningskonventionen är konventionsstaterna skyldiga att till varandra utlämna personer som efterlyses av de judiciella myndigheterna i den ansökande staten för verkställighet av straff, om villkoren för detta i konventionen är uppfyllda och något annat inte framgår av de övriga bestämmelserna i denna konvention ([utelämnas] [doktrin]; se även Bundesverfassungsgericht, beslut av den 31 mars 1987 – 2 BvM 2/86, juris, punkt 34, och artiklarna 26 och 27 i Wienkonventionen om traktaträtten mellan stater av den 23 maj 1969).

bb)

I det nu aktuella fallet är villkoren för skyldigheten att lämna ut S.M. uppfyllda. **[Orig. s. 4]**

Det rör sig om ett brott som medför att utlämning av S.M. ska medgivas, i den mening som avses i artikel 2.1 första meningen i den europeiska utlämningskonventionen. S.M:s agerande, vilket har konstaterats av den lokala domstolen i Bosanska Krupa, skulle enligt tysk rätt också ha gett fängelse i upp till fem år enligt 332 § stycke 1 första meningen i Strafgesetzbuch (den tyska strafflagen). Straffet uppgår till mer än fyra månader, i den mening som avses i artikel 2.1 andra meningen i den europeiska utlämningskonventionen.

Det föreligger enligt artiklarna 3–11 i nämnda konvention inga hinder för utlämning. Bosnien och Hercegovina har översänt alla handlingar som krävs enligt artikel 12 i den europeiska utlämningskonventionen.

Utlämningen av S.M. och de handlingar som ligger till grund för denna uppfyller de minimikrav enligt folkrätten som är bindande enligt artikel 25 i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (den tyska grundlagen) (nedan kallad GG) och strider inte mot de oeftergivliga konstitutionella principerna eller den oeftergivliga graden av skydd av de grundläggande rättigheterna (se Bundesverfassungsgericht, beslut av den 26 februari 2018 – 2 BvR 107/18, juris; interimistisk åtgärd av den 26 januari 1982 – 2 BvR 856/81).

b)

Det är emellertid tveksamt huruvida artiklarna 18 och 21 FEUF kräver att kroatiska medborgaren S.M. inte utlämnas till Bosnien och Hercegovina trots skyldigheten till utlämning enligt den folkrättsliga överenskommelsen, eftersom Förbundsrepubliken Tyskland med stöd av artikel 6.1 a i den europeiska utlämningskonventionen inte skulle utlämna en tysk medborgare.

1)

Vid första anblicken ser det ut som om denna fråga har besvarats genom domen från Europeiska unionens domstol i målet Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898). Den besvarade tolkningsfrågan från Högsta domstolen (Finland) enligt följande:

”Mot denna bakgrund ska frågorna besvaras enligt följande: Artiklarna 18 och 21 FEUF ska tolkas så, att när det inkommit en begäran från ett tredjeland om utlämning av en medborgare i Europeiska unionen som har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet, och begäran inte avser lagföring utan verkställighet av en frihetsberövande påföljd, den anmodade medlemsstaten, vars lagstiftning förbjuder utlämning av egna medborgare utanför unionen för verkställighet av en påföljd och föreskriver en möjlighet att en sådan påföljd som utdömts i utlandet avtjänas i denna medlemsstat, är skyldig att säkerställa att denna unionsmedborgare, i den mån denne är stadigvarande bosatt i medlemsstaten, behandlas på samma sätt som medlemsstaten behandlar sina egna medborgare vad gäller utlämning.”

Vid närmare betraktande visar det sig emellertid att Republiken Finland kunde vägra att lämna ut unionsmedborgaren i fråga utan att åsidosätta en skyldighet gentemot Ryska federationen enligt en folkrättslig överenskommelse. I sin anslutningsförklaring av den 12 maj 1971 definierade nämligen Republiken Finland, med stöd av artikel 6.1 b i den europeiska utlämningskonventionen, begreppet ”medborgare” på så sätt att det avser alla ”medborgare i Finland, Danmark, Island, Norge och Sverige samt utländska medborgare bosatta i dessa stater”. [Orig. s. 5]

En liknande folkrättslig situation låg också till grund för EU-domstolens avgöranden i målen Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222) och BY (C-398/19 (EU:C:2020:1032)), vilka avsåg utlämning för verkställighet av straff. Enligt både artikel 65 i avtalet av den 3 februari 1993 mellan Republiken Lettland och Ryska federationen om rättslig hjälp och rättsförhållanden i civil-, familje- och straffrättsliga ärenden och artikel 10 i avtalet om utlämning mellan Europeiska unionen och Amerikas förenta stater av den 25 juni 2003 (EUT L 181, 2003, s. 27) och artikel 17 i den europeiska utlämningskonventionen, överläts det åt den anmodade staten att avgöra till vilken av flera anmodande stater den tilltalade skulle utlämnas. Utlämning till den tilltalade unionsmedborgarens ursprungsland hade således varit möjlig i alla de fall som EU-domstolen avgjort, utan att de anmodade medlemsstaterna härigenom skulle ha åsidosatt sina skyldigheter enligt folkrätten gentemot de berörda tredjeländerna.

2)

I det nu aktuella fallet är den folkrättsliga situationen en annan.

Vid depositionen av ratifikationsinstrumentet avgav Förbundsrepubliken Tyskland den 3 oktober 1976 följande förklaring avseende artikel 6.1 b i den europeiska utlämningskonventionen:

”Utlämning av tyskar från Förbundsrepubliken Tyskland till utlandet är inte tillåten enligt artikel 16.2 första meningen i Förbundsrepubliken Tysklands grundlag, och ska därför under alla omständigheter vägras. Begreppet ”medborgare” i den mening som avses i artikel 6.1 b i den europeiska utlämningskonventionen omfattar alla tyskar i den mening som avses i artikel 116.1 i Förbundsrepubliken Tysklands grundlag.”

Artiklarna 16.2 första meningen och 116.1 i Förbundsrepubliken Tysklands grundlag (GG) har följande lydelse:

Artikel 16.2 första meningen GG

Ingen tysk får utlämnas till annat land.

Artikel 116.1 GG

Med en tysk avses i denna grundlag, med förbehåll för andra bestämmelser i lag, varje person som är tysk medborgare, eller som i egenskap av flykting eller fördriven person, eller som i egenskap av make eller släkting i rakt nedstigande led till denna person, har tagits emot på Tyska Rikets territorier enligt lydelsen av den 31 december 1937.

Det finns ingen annan lagbestämmelse om utlämning av personer för verkställighet av straff. I 2 § styckena 2 och 3 i den tyska lagen om internationell ömsesidig rättslig hjälp i brottmål (IRG), som är relevant i detta avseende, föreskrivs följande:

- 1) *En utlämning som lagförs eller har dömts i en annan stat på grund av en gärning som är straffbar i den staten får på begäran av en behörig myndighet [Orig. s. 6] utlämnas för lagföring eller verkställighet av ett straff som har utdömts för gärningen eller en annan påföljd.*
- 2) ...
- 3) *Utlämningslag enligt denna lag är personer som inte är tyskar i den mening som avses i artikel 116.1 i grundlagen.*

Bosnien och Hercegovina har inte gjort några förbehåll eller lämnat några förklaringar med avseende på den europeiska utlämningskonventionen.

3)

Det är således tveksamt huruvida EU-domstolens praxis beträffande artiklarna 18 FEUF och 21 FEUF, så som den har kommit till uttryck i målet Raugevicius, också är tillämplig på det nu aktuella fallet.

a)

I sin praxis utgår EU-domstolen från att skillnaden i behandling, som gör det möjligt att utlämna en unionsmedborgare som är medborgare i en annan medlemsstat, utgör en begränsning av den rättighet som avses i artikel 21 FEUF (EU-domstolens dom av den 13 november 2018, C-247/17, [EU:C:2018:898], punkt 30, dom av den 17 december 2020, C-398/19, [EU:C:2020:1032], punkt 40, dom av den 10 april 2018, C-191/16, [EU:C:2018:222], punkt 45, och dom av den 6 september 2016, C-182/15, [EU:C:2016:630], punkt 33).

En sådan begränsning kan emellertid vara motiverad endast om den grundar sig på objektiva överväganden och står i proportion till det legitima syfte som eftersträvas med nationell rätt (EU-domstolen, dom av den 13 november 2018, C-247/17, [EU:C:2018:898], punkt 31, dom av den 17 december 2020, C-398/19, [EU:C:2020:1032], punkt 41, dom av den 10 april 2018, C-191/16, [EU:C:2018:222], punkt 46, och dom av den 6 september 2016, C-182/15, [EU:C:2016:630], punkt 34).

EU-domstolen har godtagit att syftet, att minimera risken för att personer som har begått brott undgår straff, ska anses berättigat och i princip kan motivera en sådan begränsande åtgärd som utlämning (EU-domstolens dom av den 13 november 2018, C-247/17, [EU:C:2018:898], punkterna 32 och 33, dom av den 17 december 2020, C-398/19, [EU:C:2020:1032], punkt 42, dom av den 10 april 2018, C-191/16, [EU:C:2018:222], punkt 47, och dom av den 6 september 2016, C-182/15, [EU:C:2016:630], punkt 37).

Åtgärden kan emellertid motiveras av objektiva överväganden, förutsatt att den är nödvändig för att skydda de intressen som den avser att säkerställa och om dessa mål inte kan uppnås genom mindre begränsande åtgärder (EU-domstolens dom av den 13 november 2018, C-247/17, [EU:C:2018:898], punkt 32, dom av den **[Orig. s. 7]** 17 december 2020, C-398/19, [EU:C:2020:1032], punkt 42, dom av den 10 april 2018, C-191/16, [EU:C:2018:222], punkt 48, och dom av den 6 september 2016, C-182/15, [EU:C:2016:630], punkterna 38 och 41).

b)

Frågan huruvida mindre begränsande åtgärder även avser ageranden genom vilka en medlemsstat skulle åsidosätta sina skyldigheter enligt folkrätten, var inte relevant i domstolens ovannämnda avgöranden, eftersom de berörda medlemsstaterna kunde vägra utlämning till tredjeland med stöd av folkrätten. Domstolen har (därför) inte yttrat sig i denna fråga.

I målet Raugevicius utgick generaladvokaten i sitt förslag till avgörande dock från att "[Republiken Finland] i enlighet med den möjlighet som ges i artikel 6.1 b i denna konvention ... valt att i en förklaring definiera begreppet medborgare i den mening som avses i konventionen som 'medborgare i Finland, Danmark, Island, Norge och Sverige, samt utländska medborgare med hemvist i dessa stater' " (förslag till avgörande av generaladvokaten Yves Bot av den 25 juli 2018, [EU:C:2018:616], punkt 85). Vidare förklarade han följande (punkt 86): "I förevarande fall kan önskemålet om att uppnå samma skydd mot utlämning som framförts av Republiken Finland i denna förklaring inte vad beträffar en unionsmedborgare, såsom Denis Raugevicius, förbli tomma ord. Enligt artiklarna 18 och 21 FEUF måste Republiken Finland ge den full verkan."

Av det ovan anförda följer att det, med hänsyn till samtliga faktiska och rättsliga omständigheter, är tveksamt huruvida de principer som Europeiska unionens domstol slog fast i målet Raugevicius är tillämpliga även på det nu aktuella fallet och huruvida artiklarna 18 och 21 FEUF ska tolkas på så sätt att en utlämning av S.M. till Bosnien och Hercegovina skulle förklaras olaglig – trots den motstridiga folkrättsliga skyldigheten enligt artikel 1 i den europeiska utlämningskonventionen.

4)

Även om Oberlandesgericht München anser att detta saknar betydelse för avgörandet av tolkningsfrågan ska det, mot bakgrund av domstolens uttalande i

punkt 42 i domen i målet Raugevicius, för att fullständigt förklara det nationella rättsläget, påpekas att det fängelsestraff som har utdömts av den lokala domstolen i Bosanska Krupa i princip skulle kunna verkställas i Förbundsrepubliken Tyskland. Eftersom S.M. redan vistas på Förbundsrepubliken Tysklands territorium är konventionen om överförande av dömda personer av den 21 mars 1983, som har ratificerats av både Förbundsrepubliken Tyskland och Bosnien Hercegovina, inte relevant ([utelämnas] [förarbeten, doktrin och rättspraxis]). Verkställigheten av domen från Bosnien och Hercegovina regleras således i 48 § och följande paragrafer IRG och kräver till skillnad från vad som föreskrivs i artikel 3.1 a och d i konventionen om överförande av dömda personer varken att den tilltalade är tysk medborgare eller att han eller hon samtycker ([utelämnas] [förarbeten]). **[Orig. s. 8]**

Enligt 57 § stycke 1 första meningen IRG får straffet dock endast verkställas om och i den mån den stat där domen meddelades är införstådd med detta ([utelämnas] [doktrin]). Så är – åtminstone för närvarande – inte fallet, eftersom myndigheterna i Bosnien och Hercegovina har begärt utlämning av S.M., och inte övertagande av verkställigheten.

[utelämnas]