

**Bundesstrafgericht**

**Tribunal pénal fédéral**

**Tribunale penale federale**

**Tribunal penal federal**



\_\_\_\_\_  
Geschäftsnummer: RR.2011.11 + RP.2011.2

## **Entscheid vom 11. Mai 2011 der II. Beschwerdekammer**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Bundesstrafrichter Cornelia Cova, Vorsitz,  
Andreas J. Keller und Stephan Blättler,  
Gerichtsschreiberin Chantal Blättler Grivet Fojaja

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A.**, vertreten durch Rechtsanwalt Marcel Bühler,  
Beschwerdeführer

**gegen**

**BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, FACHBEREICH AUS-  
LIEFERUNG,**

Beschwerdegegner

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Überstellung an Deutschland (Art. 3 Zusatzprotokoll  
zum Übereinkommen über die Überstellung verurteil-  
ter Personen)

**Sachverhalt:**

- A.** Am 18. August 2003 verurteilte das Obergericht des Kantons Zürich (nachfolgend „Obergericht“) A. wegen vorsätzlicher Tötung und weiteren Delikten zu 18 Jahren Zuchthaus, abzüglich 1289 Tage Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafvollzug. Gleichzeitig wurde eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB angeordnet ohne Aufschub der Freiheitsstrafe.

Das Urteil ist in Rechtskraft erwachsen. Das Strafende fällt auf den 5. Februar 2018, eine bedingte Entlassung ist frühestens per 5. Februar 2012 möglich (act. 4.2).

- B.** Mit Verfügung des Strafvollzugsdienstes des Kantons Zürich vom 25. August 2003 wurde die ambulante Massnahme in Vollzug gesetzt. Das Obergericht verlängerte mit Beschluss vom 30. Oktober 2008 die ambulante Massnahme um weitere fünf Jahre. A. besucht im Sinne dieser Anordnung seit mehreren Jahren eine Einzeltherapie (act. 1.3 und 1.4).

Am 15. März 2010 verhängte das Bundesamt für Migration ein bis auf unbestimmte Zeit gültiges Einreiseverbot gegen A.. Diese Verfügung ist in Rechtskraft erwachsen (act. 4.7).

- C.** Am 29. Dezember 2009 beantragte der Justizvollzug des Kantons Zürich (nachfolgend „Justizvollzug“) die Überstellung von A. an sein Heimatland Deutschland, weil dieser nach einer allfälligen Entlassung zwingend die Schweiz verlassen müsse und damit keine Aussicht auf Resozialisierung in der Schweiz habe (act. 4.1). A. hatte sich anlässlich seiner Anhörung durch den Justizvollzug des Kantons Zürich am 9. Dezember 2009 mit einer freiwilligen Überstellung nicht einverstanden erklärt (act. 4.4 und 4.5). Das Bundesamt für Justiz (nachfolgend „BJ“) erliess daraufhin am 14. Dezember 2010 einen Überstellungsentscheid und verfügte, dass Deutschland im Hinblick auf die Übertragung der weiteren Vollstreckung aus dem Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. August 2003 um Zustimmung zur Überstellung von A. ersucht werde. A. werde überstellt, sofern sowohl die Schweiz wie auch Deutschland der Überstellung definitiv zustimmten (act. 1.1). Gleichentags ersuchte das BJ das Justizministerium Baden-Württemberg um Zustimmung zur Überstellung (act. 1.5).

D. A. reicht gegen den Überstellungsentscheid Beschwerde bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts mit folgenden Anträgen ein (act. 1):

- „1. Es sei der Überstellungsentscheid vom 14. Dezember 2010 gänzlich aufzuheben;
2. Eventualiter sei das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. Es sei dieser Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren;
4. Das Ganze unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin;  
Und stelle Ihnen den prozessualen Antrag:
5. Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihm in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen, dessen Honorar für den Fall des Unterliegens aus der Bundesgerichtskasse bezahlt wird.“

Das BJ beantragt in seiner Beschwerdeantwort vom 28. Januar 2011 die Abweisung der Beschwerde (act. 4). Mit Replik vom 1. März 2011 hält A. an den gestellten Rechtsbegehren fest (act. 7). Das BJ verzichtet auf Duplik (act. 9). Mit unaufgeforderter Eingabe vom 28. April 2011 reicht A. ein Schreiben des Landgerichts Freiburg vom 13. April 2011 ein, mit welchem er eine Verschlechterung seiner rechtlichen Position im Falle einer Überstellung nach Deutschland beweisen will (act. 11 und 11.1).

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den rechtlichen Erwägungen eingegangen.

### **Die II. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:**

1.
  - 1.1 Für die Überstellung verurteilter Personen zwischen der Schweiz und Deutschland sind in erster Linie das Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen vom 21. März 1983 (nachfolgend „Überstellungsübereinkommen“; SR 0.343), dem beide Staaten beigetreten sind, sowie das Zusatzprotokoll vom 18. Dezember 1997 zum Überstellungsübereinkommen (nachfolgend „Zusatzprotokoll“; SR 0.343.1) massgebend. Überdies sind gestützt auf Art. 2 Ziff. 1 des Abkommens vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates

bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (Schengen-Assoziierungsabkommen; SR 0.360.268.1) für die Übertragung der Vollstreckung von Strafurteilen zwischen der Schweiz und Deutschland die Bestimmungen der Art. 67 ff. des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 (Schengener Durchführungsübereinkommen, SDÜ; ABl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19 – 62) ergänzend anwendbar.

- 1.2 Soweit das Staatsvertragsrecht bestimmte Fragen nicht abschliessend regelt, gelangt das Landesrecht zur Anwendung, namentlich das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) und die Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSV; SR 351.11). Das innerstaatliche Recht gilt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 129 II 462 E. 1.1 S. 464 m.w.H.). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (vgl. BGE 123 II 595 E. 7c S. 616 ff.).

## 2.

- 2.1 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um ein schweizerisches Ersuchen um Übernahme der Vollstreckung eines Strafentscheides gemäss Art. 101 Abs. 2 IRSG, gegen welchen innert 30 Tagen ab der schriftlichen Mitteilung bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden kann (Art. 25 Abs. 2<sup>bis</sup> i.V.m. Art. 80k IRSG; Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes, StBOG, SR 173.71; Art. 19 Abs. 2 des Organisationsreglements vom 31. August 2010 für das Bundesstrafgericht, BstGerOR, SR 173.713.161).

Der Überstellungsentscheid vom 14. Dezember 2010 wurde mit vorliegender Beschwerde vom 13. Januar 2011 fristgerecht angefochten.

- 2.2 Zur Beschwerdeführung ist berechtigt, wer persönlich und direkt von einer Rechtshilfemassnahme betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 80h lit. b IRSG). Als verurteilte Person, welche an Deutschland überstellt werden soll, ist der Beschwerdeführer persönlich und direkt betroffen im Sinne Art. 80h lit. b IRSG und damit beschwerdelegitimiert (BGE 123 II 175 E. 1a; vgl. auch BGE 122 II 373 E. 1b; 118 Ib 269 E. 2d). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.
- 2.3 Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerde ein Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gestellt (vgl. Sachverhalt lit. D).

Das Bundesstrafgericht hatte bereits festgestellt, dass die fehlende Regelung in Art. 21 Abs. 4 IRSG in Bezug auf Beschwerden gegen Überstellungsentscheide eine echte Lücke darstelle, welche in Analogie zu Art. 21 Abs. 4 lit. a IRSG zu schliessen sei. Der Beschwerde gegen Überstellungsentscheide sei mithin die aufschiebende Wirkung zu gewähren (TPF 2009 53, E. 2.3.2).

In diesem Sinne kommt der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu (vgl. bereits act. 2).

3. Das Überstellungsübereinkommen ermöglicht Ausländern, denen wegen der Begehung einer Straftat die Freiheit entzogen ist, für die Strafverbüsung in den Heimatstaat zurückzukehren, wenn sowohl Urteils- wie auch Heimatstaat Mitglied des Überstellungsübereinkommens sind und mit der Überstellung einverstanden sind. Damit werden primär humanitäre Zwecke verfolgt. Insbesondere soll damit die Wiedereingliederung verurteilter Personen in die Gesellschaft gefördert werden. Ein Häftling, der sich seinem kulturellen und familiären Umfeld nahe fühlt, findet in Freiheit viel eher zur Gesellschaft zurück als derjenige, der für längere Zeit im Ausland abgesondert ist. Grundsätzlich bedarf es der Zustimmung der verurteilten Person zu ihrer Überstellung (Art. 3 Ziff. 1 lit. d Überstellungsübereinkommen). Das Zusatzprotokoll sieht indes in zwei bestimmten Fällen eine Überstellung ohne Einverständnis der verurteilten Personen vor. Dies gilt einerseits bei Personen, die in ihren Heimatstaat fliehen und sich so der Vollstreckung der Sanktion im Urteilsstaat entziehen (Art. 2 Zusatzprotokoll, vgl. auch Art. 68 Abs. 1 SDÜ) und andererseits bei verurteilten Personen, wenn diese den Urteilsstaat nach der Verbüsung der Sanktion ohnehin verlassen müssen (z.B. aufgrund einer fremdenpolizeilichen Weg- oder Ausweisung; vgl. Art. 3 Ziff. 1 und 2 Zusatzprotokoll). Eine verurteilte Person kann in diesen Fällen ohne ihr Einverständnis überstellt werden, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind: die verurteilte Person ist Staatsangehörige des Vollstreckungsstaates; es liegt ein rechtskräftiges Urteil vor; zum Zeitpunkt des Eingangs des Ersuchens um Überstellung sind noch mindestens sechs Monate der gegen die verurteilte Person verhängten Sanktion zu vollziehen oder die Sanktion ist von unbestimmter Dauer; die Handlung (bzw. Unterlassung) ist in beiden Staaten strafbar; der Urteils- und der Vollstreckungsstaat haben sich auf die Überstellung geeinigt (Art. 3 Ziff. 1 Überstellungsübereinkommen). Einerseits soll das Zusatzprotokoll seinen Mitgliedstaaten eine effiziente Zusammenarbeit ermöglichen, um dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen, und andererseits sollte die Anwendung des Zusatzprotokolls langfristig zu einem Rückgang des hohen Anteils ausländischer Strafgefangener führen. Als Nebeneffekt dürfte es Ausländer ohne gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz davon abschrek-

ken, in der Schweiz zu delinquieren (Botschaft zum Zusatzprotokoll S. 4341, 4352 f.).

**4.**

**4.1** Der Beschwerdeführer führt aus, dass es bei der Strafvollzugsbehörde im Jahre 2010 zu einem personellen Wechsel gekommen sei. Dies habe zur Folge gehabt, dass die ursprüngliche Absicht des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes, den Beschwerdeführer im Jahre 2011 intensivst auf seinen Austritt vorzubereiten, verworfen worden sei. Stattdessen habe man entschieden, den Beschwerdeführer zur angeblich besseren Resozialisierung nach Deutschland in sein Heimatland zu überführen, was eine gewichtige Verschlechterung seiner rechtlichen Position bedeute und durch Art. 11 des Überstellungsübereinkommens gerade von Gesetzes wegen ausgeschlossen werde. In Deutschland würde von Neuem wieder der ganze Apparat in Bewegung gesetzt, insbesondere würden die deutschen Therapeuten ein eigenes Gutachten erstellen, was Monate in Anspruch nehmen würde. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer so kurz vor Ablauf des 2/3-Termines überstellt werden solle, habe zur Folge, dass die deutschen Behörden, welche den 2/3-Termin nicht kennen würden, ihn weiterhin in Haft behalten würden. Das Überstellungsgesuch sei schlichtweg zu spät gestellt worden, was aber nicht der Beschwerdeführer zu verantworten habe. Ausserdem kenne man die Übernahmebedingungen der deutschen Behörden noch gar nicht, damit sei der Überstellungsentscheid des Beschwerdegegners nicht liquid. Bevor ein Überstellungsentscheid gefällt werden könne, müssten die Bedingungen für die Überstellung des Beschwerdeführers in den Vollzug nach Deutschland feststehen (act. 1 S. 6 f.).

**4.2** Die Resozialisierung, also die Wiedereingliederung von straffälligen Personen in die Gesellschaft nach Verbüßung der Sanktion, ist ein Hauptziel des schweizerischen Strafvollzugs. Insbesondere für straffällige Personen, die nach dem Vollzug ihrer Strafe oder Massnahme ausgeschafft werden, können Resozialisierungsmassnahmen zum Teil gar nicht durchgeführt werden oder zumindest nicht im gewünschten Sinne greifen. Massnahmen, die auf die Integration ausländischer Gefangener in das schweizerische Umfeld abzielen, sind nicht zweckmässig, wenn diese Gefangenen nach der Entlassung nicht hier bleiben dürfen. Eine Wiedereingliederung im Heimatstaat ist sinnvoller und kann am besten erreicht werden, wenn die Strafe bereits in diesem verbüßt wird, also im gewohnten sozialen und kulturellen Umfeld (TPF RR.2008.258 vom 5. Dezember 2008 E. 2.2.1; Botschaft zum Zusatzprotokoll S. 4345, 4351; Botschaft zum Überstellungsübereinkommen S. 777, 780). In diesem Sinne erweist sich eine weitere Resozialisierung des Beschwerdeführers in der Schweiz, wenn überhaupt,

nur beschränkt möglich, zumal er unser Land nach Verbüßung der Strafe zu verlassen hat. Die Resozialisation kann in sinnvoller Weise nur in jenem Land angestrebt werden, in welchem sich der Verurteilte nach seiner Entlassung dauerhaft aufhalten wird, vorliegend mithin in Deutschland.

- 4.3** Der Vollzug der Sanktion richtet sich nach dem Recht des Vollstreckungsstaats, und dieser Staat allein ist zuständig, alle erforderlichen Entscheidungen zu treffen (Art. 9 Ziff. 3 Überstellungsübereinkommen). Ein Vollstreckungsstaat wird nämlich nur dann zum Vollzug der Sanktion Hand bieten, wenn in seine Strafrechtspflege nicht eingegriffen wird (vgl. Botschaft zum Überstellungsübereinkommen S. 786 und BBl 1974 II 473, Botschaft zum IRSG). Die Möglichkeit, dass ein in der Schweiz Verurteilter unter Umständen von einer bedingten Entlassung, wie sie das Schweizer Recht kennt, im Ausland nicht profitieren kann, wird zugunsten des Resozialisierungsgedankens bewusst in Kauf genommen. Dass das Überstellungs-gesuch des Beschwerdegegners knapp ein Jahr vor einer möglichen bedingten Entlassung des Beschwerdeführers gestellt worden ist, verstösst mithin – entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers – nicht gegen die einschlägigen Staatsverträge, insbesondere nicht gegen das Schlechterstellungsverbot nach Art. 11 des Überstellungsübereinkommens. Letzteres greift Platz, wenn sich der Vollstreckungsstaat für eine Umwandlung der Sanktion entscheidet; diesfalls ist er gehalten, die strafrechtliche Lage des Verurteilten nicht zu verschlechtern (Art. 11 Ziff. 1 lit. d Überstellungsübereinkommen). Vorliegend steht der Entscheid Deutschlands zum Überstellungsersuchen der Schweizer Behörden noch aus (vgl. unten 4.4), sodass die geltend gemachte Verletzung von Art. 11 Überstellungsübereinkommen von vornherein ins Leere greift. Im Übrigen ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass auch gemäss § 57 Ziff. 1 des deutschen StGB das Gericht die Vollstreckung des Restes einer Freiheitsstrafe zur Bewährung aussetzen kann, wenn 2/3 der verhängten Strafe verbüßt sind.
- 4.4** Schliesslich ist auch die Rüge des Beschwerdeführers, wonach der Überstellungsentscheid nicht liquide sei, nicht begründet. Es entspricht dem im Überstellungsübereinkommen vorgesehenen Verfahren, dass das Bundesamt für Justiz zunächst einen Entscheid betreffend die Überstellung fällt und alsdann mit einem entsprechenden Ersuchen an den Vollstreckungsstaat gelangt (Botschaft zum Überstellungsübereinkommen S. 784 sowie Botschaft zum Zusatzprotokoll S. 4350), wie dies vorliegend der Beschwerdegegner getan hat. Weil eben gerade der Entscheid des Vollstreckungslandes Deutschland noch aussteht, wird die Überstellung unter die Bedingung stellt, dass sowohl die Schweiz wie auch Deutschland dieser definitiv zustimmen (vgl. Ziff. 2 des Dispositives des Überstellungsentscheides vom 14. Dezember 2010). Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden.

5. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich die Rügen des Beschwerdeführers insgesamt als unbegründet erweisen, sodass sowohl das Haupt- wie auch das Eventualbegehren abzuweisen sind.
  
6.
  - 6.1 Der Beschwerdeführer stellt schliesslich den Antrag, ihm sei die unentgeltliche Rechtspflege und sein Rechtsvertreter als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren (RP.2011.20 act. 1). Das Gesuch wird mit der schwierigen Rechts- und Sachlage und der tatsächlichen Mittellosigkeit begründet.
  
  - 6.2 Die II. Beschwerdekammer bestellt einer Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag einen Anwalt, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Prozessbegehren als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zurzeit, zu der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 129 I 129 E. 2.3.1; BGE 128 I 225 E. 2.5.3; BGE 124 I 304 E. 2c).
  
  - 6.3 Den vorstehenden Erwägungen ist zu entnehmen, dass die Beschwerde in allen Punkten offensichtlich aussichtslos war und demgemäss keinen Aussicht auf Erfolg hatte. Das Gesuch ist daher abzuweisen.
  
7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG). Für die Berechnung der Gerichtsgebühren gelangt gemäss Art. 63 Abs. 5 VwVG das Reglement des Bundesstrafgerichts über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren vom 31. August 2010 (SR 173.713.162) zur Anwendung. Der womöglich schwierigen wirtschaftlichen Situation, in welcher sich der Beschwerdeführer schon aufgrund seiner Inhaftierung befindet, kann mittels einer reduzierten Gerichtsgebühr Rechnung getragen werden. Die Gerichtsgebühr ist daher auf Fr. 1'500.-- festzusetzen.



**Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.
3. Dem Beschwerdeführer wird eine reduzierte Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.-- auferlegt.

Bellinzona, 12. Mai 2011

Im Namen der II. Beschwerdekammer  
des Bundesstrafgerichts

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

**Zustellung an**

- Rechtsanwalt Marcel Bühler
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Auslieferung

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen Entscheide auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 100 Abs. 1 und 2 lit. b BGG).

Gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ist die Beschwerde nur zulässig, wenn er eine Auslieferung, eine Beschlagnahme, eine Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten oder eine Übermittlung von Informationen aus dem Geheimbereich betrifft und es sich um einen besonders bedeutenden Fall handelt (Art. 84 Abs. 1 BGG). Ein besonders bedeutender Fall liegt insbesondere vor, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass elementare Verfahrensgrundsätze verletzt worden sind oder das Verfahren im Ausland schwere Mängel aufweist (Art. 84 Abs. 2 BGG).