

---

environ identifiés dans l'écriture du 10 juin 2008 de la recourante, au sujet de laquelle l'autorité d'exécution n'a pas fourni de motivation dans la décision querellée. Or cette transmission demeurait la seule question litigieuse à ce stade, puisque la recourante a déclaré le 10 juin 2008 ne pas s'opposer à la transmission du solde des courriels sélectionnés par la BCI. En l'espèce, la gravité de la violation du droit d'être entendu commise par l'autorité d'exécution est telle qu'elle ne saurait être réparée par la juridiction de recours. Il se justifie donc de renvoyer l'affaire au juge d'instruction afin que celui-ci rende une nouvelle décision motivée sur la transmission des 400 documents visés dans l'écriture du 10 juin 2008 de la recourante. L'autorité d'exécution devra déterminer dans chaque cas si un document concerné se rapporte au paiement de commissions en rapport avec des contrats impliquant des entités publiques belges, ou est susceptible de faire progresser l'enquête belge d'une quelconque manière. Le cas échéant, elle pourra s'appuyer sur le magistrat chargé de la poursuite dans l'Etat requérant (cf. art. 65a EIMP) lequel, compte tenu de sa connaissance du dossier, peut représenter pour elle une aide précieuse (ATF 130 II 14 consid. 4.4).

## TPF 2009 53

14. Auszug aus dem Entscheid der II. Beschwerdekammer in Sachen A. gegen Bundesamt für Justiz, Fachbereich Auslieferung, vom 24. März 2009 (RR.2008.309)

### *Überstellung an Deutschland.*

**Art. 21 Abs. 4 IRSG, Art. 3, 9 und 10 Überstellungsübereinkommen, Art. 2 und 3 Zusatzprotokoll**

**Beschwerden gegen Überstellungsentscheide kommen aufschiebende Wirkung zu (E. 2.3.2). Überstellungen verfolgen hauptsächlich humanitäre Zwecke und sollen die Wiedereingliederung verurteilter Personen in die Gesellschaft fördern. Der Zustimmung der betroffenen Person kommt daher besondere Bedeutung zu. Ohne Einverständnis kann eine verurteilte Person unter Umständen überstellt werden, wenn sie den Urteilsstaat nach der Verbüssung der Sanktion ohnehin verlassen muss (E. 3). Integrationsmassnahmen in das schweizerische Umfeld sind in diesem Fall nicht zweckmässig. Nach der Überstellung setzt jeder Staat den Vollzug der Sanktion nach seinem Recht fort (E. 4.2).**

---

*Transfèrement vers l'Allemagne.*

Art. 21 al. 4 EIMP, art. 3, 9 et 10 de la Convention sur le transfèrement, art. 2 et 3 du protocole additionnel

Les recours contre les décisions de transfèrement déploient un effet suspensif (consid. 2.3.2). Les transfèrements poursuivent essentiellement des fins humanitaires et doivent favoriser la réinsertion des condamnés dans la société. En conséquence, le consentement de la personne concernée revêt une importance particulière. Dans certaines circonstances, une personne condamnée peut être transférée sans son consentement, lorsqu'elle devra de toute manière quitter l'Etat dont émane le jugement après avoir purgé sa peine (consid. 3). Dans ce cas, des mesures d'intégration en Suisse ne sont pas indiquées. Après le transfèrement, chaque Etat poursuivra l'exécution de la sanction selon son propre droit (consid. 4.2).

*Trasferimento in Germania.*

Art. 21 cpv. 4 AIMP, art. 3, 9 e 10 Convenzione sul trasferimento, art. 2 e 3 Protocollo addizionale

I ricorsi contro decisioni di trasferimento hanno effetto sospensivo (consid. 2.3.2). I trasferimenti hanno essenzialmente scopi umanitari e devono facilitare il reinserimento dei condannati nella società. È quindi particolarmente importante il consenso dell'interessato. Una persona condannata può essere eventualmente trasferita senza consenso se essa deve comunque lasciare lo Stato di condanna dopo aver scontato la pena (consid. 3). Misure di reinserimento in Svizzera non sono opportune in questo caso. Dopo il trasferimento ogni Stato prosegue l'esecuzione della sanzione in base al proprio diritto (consid. 4.2).

**Zusammenfassung des Sachverhalts:**

Am 1. November 2004 verurteilte das Obergericht des Kantons Zürich (nachfolgend „Obergericht“) A. rechtskräftig wegen vollendeten Mordversuches zu 11 Jahren Zuchthaus abzüglich 854 Tage Auslieferungs-, Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Gleichzeitig wurde eine ambulante Massnahme gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB ohne Aufschub des Strafvollzuges angeordnet. A. besuchte daher seit dem 21. Juni 2005 eine Einzel- und Gruppentherapie. Das Obergericht hat A. zudem für die Dauer von 10 Jahren des Landes verwiesen. Aufgrund dieses Urteils verfügte das Bundesamt für Migration am 29. August 2007 sodann eine Einreisesperre gegen A.

---

Mit Schreiben vom 24. Juli 2008 beantragte der Sonderdienst des Justizvollzugs des Kantons Zürich die Überstellung von A. an seinen Heimatstaat Deutschland, da noch eine längere Reststrafe vorliege und A. aufgrund der verfügten Einreisesperre keine Aussicht auf Resozialisierung in der Schweiz habe. Das Bundesamt für Justiz erliess daraufhin am 14. November 2008 einen Überstellungsentscheid und verfügte, dass Deutschland im Hinblick auf die Übertragung der weiteren Strafverbüsung gemäss dem Urteil des Obergerichts vom 1. November 2004 um Zustimmung zur Überstellung der verurteilten Person ersucht werde und diese überstellt werde, sofern sowohl die Schweiz als auch Deutschland definitiv zustimmten. A. lässt gegen den Überstellungsentscheid Beschwerde bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts einreichen und beantragt die Aufhebung des Überstellungsentscheids.

Die II. Beschwerdekammer hat die Beschwerde abgewiesen.

#### **Aus den Erwägungen:**

##### **1.**

**1.1** Für die Überstellung verurteilter Personen zwischen der Schweiz und Deutschland ist 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. 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.).

**1.2** Der Rat der Europäischen Union hat am 27. November 2008 die vollständige Anwendung des Schengen-Besitzstands in der Schweiz ab dem 12. Dezember 2008 beschlossen (Beschluss des Rates 2008/903/EG; ABl. L 327 vom 5. Dezember 2008, S. 15 - 17). 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), sind für die Übertragung der Vollstreckung von Strafurteilen zwischen der Schweiz und Deutschland überdies 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.

### **1.3 (...)**

## **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. 28 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 2002 über das Bundesstrafgericht, SGG, SR 173.71; Art. 9 Abs. 3 des Reglements vom 20. Juni 2006 für das Bundesstrafgericht, SR 173.710). (...)

### **2.2 (...)**

**2.3** Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerde ein Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gestellt (...).

**2.3.1** Gemäss Art. 21 Abs. 4 IRSG hat die Beschwerde gegen einen Entscheid, der in Anwendung dieses Gesetzes ergangen ist, grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung. Ausgenommen sind Beschwerden gegen einen Entscheid, der die Auslieferung bewilligt oder der die Übermittlung von Auskünften aus dem Geheimbereich oder die Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten an das Ausland bewilligt (Art. 21 Abs. 4 IRSG). Keine explizite Regelung enthält die Bestimmung zu Beschwerden gegen Überstellungsentscheide. Es stellt sich daher die Frage, ob der Gesetzgeber die Gewährung der aufschiebenden Wirkung bewusst in Abweichung zur Regelung bei Auslieferungen gewählt hat, oder ob diesbezüglich eine Gesetzeslücke vorliegt.

Bevor eine ausfüllungsbedürftige Lücke angenommen werden darf, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob das Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung nicht eine bewusst negative Antwort des Gesetzgebers, ein sog.

---

qualifiziertes Schweigen, bedeutet. In diesem Fall hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend mitentschieden. Erst nach Verneinung dieser Frage kann von einer Lücke gesprochen werden. Die herrschende Lehre und bundesgerichtliche Rechtsprechung unterscheiden die echte und unechte Lücke. Während bei einer echten Lücke eine sich unvermeidlich stellende Rechtsfrage nicht beantwortet wird und das Gericht diese unter Rückgriff auf die ratio legis zu schliessen hat, liegt bei einer unechten Lücke eine sachlich unbefriedigende Antwort vor, deren Korrektur den rechtsanwendenden Organen grundsätzlich nicht bzw. nur unter strengen Voraussetzungen erlaubt ist (BGE 134 V 15 E. 2.3.1; 128 I 34 E. 3b; 127 V 38 E. 4cc; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, S. 46 ff.; IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I: Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Basel 1976, Nr. 23; alle m.w.H.).

**2.3.2** Vorliegend stellt das Fehlen einer Regelung betreffend aufschiebende Wirkung bei einer Überstellung kein qualifiziertes Schweigen, sondern eine echte Lücke dar. So ist die Möglichkeit zur Beschwerdeerhebung vor dem Bundesstrafgericht in Fällen der Überstellung durch den Bundesbeschluss vom 19. Dezember 2003, in Kraft seit 1. Oktober 2004, im IRSG eingefügt (Art. 25 Abs. 2<sup>bis</sup> IRSG), die Anpassung der Bestimmung betreffend aufschiebende Wirkung (Art. 21 Abs. 4 IRSG) dabei aber anscheinend vergessen worden. Es widerspräche Sinn und Zweck des Gesetzes, wäre eine sachlich unbegründbare und im Ergebnis unbefriedigende Lösung, wenn Beschwerden gegen einen Auslieferungsentscheid die aufschiebende Wirkung automatisch zukäme, jenen gegen eine Überstellung demgegenüber nicht, denn es geht in beiden Fällen um die Verbringung einer Person aus der Schweiz ins Ausland (wenn auch je zu einem andern Zweck). Es rechtfertigt sich daher, vorliegend von einer gesetzgeberischen Lücke auszugehen, diese in Analogie zu Art. 21 Abs. 4 lit. a IRSG zu schliessen und der Beschwerde gegen Überstellungsentscheide die aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen zu gewähren. (...)

**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. Der Zustimmung der verurteilten Person zu ihrer Überstellung kommt daher im Rahmen des Überstellungsübereinkommens besondere Bedeutung zu. Die inhaftierte Person muss den Wunsch äussern, zwecks Verbüssung der Freiheitsstrafe in ihren Heimatstaat überstellt zu werden und muss nach Kenntnis der Bedingungen ihr erneutes Einverständnis zur Überstellung geben (vgl. Präambel des Überstellungsübereinkommens; Botschaft vom 29. Oktober 1986 zum Überstellungsübereinkommen, BBl 1986 S. 769 ff. [nachfolgend „Botschaft zum Überstellungsübereinkommen“], S. 777, 780; Botschaft vom 1. Mai 2002 zum Zusatzprotokoll, BBl 2002 S. 4340 ff. [nachfolgend „Botschaft zum Zusatzprotokoll“], S. 4341, 4343).

Gemäss Zusatzprotokoll ist eine Überstellung verurteilter Personen an den Heimatstaat demgegenüber in zwei bestimmten Fällen auch ohne deren Einverständnis möglich. 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 Verbüssung 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 abschrecken, in der Schweiz zu delinquieren (Botschaft zum Zusatzprotokoll S. 4341, 4352 f.).

#### 4.

**4.1** Der Beschwerdeführer macht geltend, er dürfe nicht nach Deutschland überstellt werden, da nicht garantiert sei, dass er dort die im Urteil des

---

Obergerichts angeordnete ambulante Massnahme fortsetzen könne. (...) Bei einer Überstellung und dem damit einhergehenden Abbruch der ambulanten Massnahme jedoch würden die bisherigen Resozialisierungsbemühungen und – erfolge gefährdet. Dies widerspreche insbesondere auch Art. 75 Abs. 1 StGB. (...)

**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. Je früher der Vollzug der Sanktion im Heimatland der verurteilten Person weitergeführt werden kann, desto besser sind die Voraussetzungen für die Vorbereitung auf ihren Wiedereintritt in die Gesellschaft (Entscheid des Bundesstrafgerichts 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 Resozialisation des Beschwerdeführers in der Schweiz, wenn überhaupt, nur beschränkt möglich, zumal er unser Land nach Verbüssung der Strafe zu verlassen hat. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht bemerkt hat, kann die Resozialisation in sinnvoller Weise nur in jenem Land angestrebt werden, in welchem sich der Verurteilte nach seiner Entlassung dauerhaft aufhalten wird. Die Vorbereitungen hierzu können im Heimatland schon vor einer Entlassung effektiver stattfinden (...).

Auch kommt bei einer Überstellung eine Verpflichtung Deutschlands zur Weiterführung der bisherigen Massnahme in Form von Einzel- und Gruppentherapien nicht in Frage, und es kann keine Garantie für die Abschlussmöglichkeit der begonnenen Ausbildung verlangt werden. Ein solches Vorgehen ist staatsvertraglich nicht vorgesehen. Bei einer Überstellung ist der Vollsteckungsstaat einzig an die rechtliche Art und Dauer der Sanktion, wie sie vom Urteilsstaat festgelegt worden ist, gebunden, setzt den Vollzug der Sanktion jedoch nach seinem Recht fort (Art. 9 Ziff. 3 und Art. 10 Ziff. 1 Überstellungsübereinkommen). Ist die

---

Sanktion nach Art oder Dauer mit dem Recht des Vollstreckungsstaats nicht vereinbar, so kann dieser Staat die Sanktion gar an die nach seinem eigenen Recht für eine Straftat derselben Art vorgesehene Strafe oder Massnahme anpassen, wobei diese ihrer Art nach soweit wie möglich der Sanktion entsprechen muss, die durch die zu vollstreckende Entscheidung verhängt worden ist (Art. 10 Ziff. 2 Überstellungsübereinkommen; Botschaft zum Überstellungsübereinkommen S. 782 f.). Dementsprechend ist die Schweiz nicht befugt, Deutschland Auflagen im Zusammenhang mit der weiteren Vollstreckung der Sanktion zu machen. Ebenso haben die nationalen Bestimmungen der Schweiz, insbesondere Art. 75 StGB, für Deutschland keine Bedeutung und können weder verpflichtende Wirkung haben noch einer Überstellung entgegenstehen (...). Müssten die Urteile im Vollstreckungsstaat jeweils genau gleich wie im Urteilsstaat vollzogen werden, wären Überstellungen angesichts der verschiedenen Rechtssysteme, Vollzugsarten und -bedingungen der jeweiligen Länder wohl kaum je möglich. Demgemäss erweist sich die Rüge als unbegründet.

## TPF 2009 60

15. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour des plaintes dans la cause A. et B. contre Office fédéral de la justice du 7 avril 2009 (RR.2009.91, RR.2009.92)

*Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la République d'Haïti; remise anticipée de valeurs patrimoniales; qualité de partie à la procédure d'entraide.*

**Art. 74a, 80h let. b EIMP**

Une personne qui se prétend lésée dans la procédure pénale étrangère – même s'il s'agit de l'Etat requérant lui-même – ne peut en principe être admise en qualité de partie à la procédure d'entraide (consid. 2.2.1). Dans le cas d'espèce, il ne se justifie pas de faire une exception à ce principe (consid. 2.2.2). Eussent-ils rempli les conditions nécessaires à se prévaloir de l'art. 74a EIMP, la question se serait posée de savoir si les recourants n'auraient pas dû se voir dénier la qualité de parties à la procédure d'entraide, en raison d'intérêts opposés et prépondérants (consid. 2.2.3).