

SST.2021.185
(NA.2020.17; RE.2020.131)

Urteil vom 30. August 2022

Besetzung	Oberrichter Cotti, präsidierendes Mitglied Oberrichter Fedier Oberrichterin Vasvary Gerichtsschreiber Fehlmann
Gesuchstellerin	Kantonale Staatsanwaltschaft, Bleichemattstrasse 7, 5001 Aarau
Gesuchsgegner / Verurteilter	A. _____, geboren am tt.mm.1961, von Kosovo, [...] vertreten durch Rechtsanwalt André Kuhn, [...]
Gegenstand	Stellvertretende Strafvollstreckung (Exequatur)

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Mit Urteil des Amtsgerichts Gjakove/KOS vom 12. Oktober 2015 wurde A. des versuchten Mordes schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft sowie der Zeit im Hausarrest verurteilt. Mit Urteil des obersten Landgerichts der Republik Kosovo vom 4. März 2016 wurde auf Berufung von A. der Schuldspruch bestätigt und die Dauer der Freiheitsstrafe auf 18 Monate reduziert.

2.

Mit Ersuchen vom 18. September 2020, ergänzt am 19. Oktober 2020, hat das Justizministeriums der Republik Kosovo um Übernahme der Strafvollstreckung ersucht.

3.

Die kantonale Staatsanwaltschaft beantragte am 27. November 2020 die Vollstreckbarerklärung.

4.

Das Bezirksgericht Bremgarten hat mit Urteil vom 1. Juli 2021 die Vollstreckbarkeit erklärt und Vollzugsanordnungen getroffen.

5.

5.1.

Mit Berufungserklärung vom 2. August 2021 hat A. ein Nichteintreten auf den Exequaturantrag, eventualiter dessen Abweisung, beantragt.

5.2.

Mit Eingabe vom 2. September 2021 hat A. die unentgeltliche Rechtspflege unter Einsetzung seines Vertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand beantragt.

5.3.

Mit Verfügung vom 9. September 2021 wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sowie Rechtsverteidigung u.a. wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen.

5.4.

Mit Eingabe vom 16. September 2021 hat A. den Ausstand des bisherigen Verfahrensleiters beantragt.

5.5.

Mit Beschluss vom 19. Oktober 2021 wurde das Ausstandsgesuch gegen den bisherigen Verfahrensleiter gutgeheissen.

5.6.

Das Bundesgericht hat mit Urteil 1B_523/2021 vom 1. März 2022 auf Beschwerde von A. vom 20. September 2021 hin die Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie Rechtsverbeiständung wegen Aussichtslosigkeit bestätigt.

5.7.

Mit Eingabe vom 8. April 2022 hat A. die schriftliche Berufungsbegründung eingereicht.

5.8.

Mit Eingabe vom 11. April 2022 hat A. einen Entscheid betreffend Aussetzung des Strafvollzugs des Amtsgerichts Gjakove vom 23. März 2022 eingereicht.

5.9.

Mit Berufungsantwort und Stellungnahme vom 10. Mai 2022 hat die Kantonale Staatsanwaltschaft beantragt, das Verfahren infolge Rückzugs des Ersuchens bzw. Eintritts der Vollstreckungsverjährung einzustellen.

5.10.

Mit Eingabe vom 12. Mai 2022 hat A. eine Replik eingereicht.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Die Berufung richtet sich gegen die Vollstreckbarerklärung. Damit ist das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten und zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.

2.1.

Die stellvertretende Vollstreckung kosovarischer Strafentscheide in der Schweiz ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch in keinem rechtswirksamen Staatsvertrag geregelt. Für diese Form von Rechtshilfe kommt damit das Landesrecht, namentlich das IRSG (SR 351.1) und die dazugehörige Verordnung IRSV (SR 351.11) zur Anwendung (Art. 1 Abs. 1 lit. d IRSG; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1284/2021 vom 20. Juli 2022 E. 3; der Vollständigkeit halber ist auf den vom Bundesrat am 4. März 2022 genehmigten und die Ermächtigung zur Unterzeichnung erteilten Rechtshilfevertrag zwischen der Schweiz und der Republik Kosovo hinzuweisen).

2.2.

Das Bundesamt [für Justiz] entscheidet nach Rücksprache mit der Vollzugsbehörde über die Annahme des ausländischen Ersuchens. Nimmt es dieses an, so übermittelt es die Akten und seinen Antrag der Vollzugsbehörde und verständigt den ersuchenden Staat. Artikel 91 Absatz 4 gilt sinngemäss (Art. 104 Abs. 1 IRSG). Der nach Artikel 32 StPO zuständige Richter unterrichtet den Verurteilten über das Verfahren, hört ihn und seinen Rechtsbeistand zur Sache an und entscheidet über die Vollstreckung (Art. 105 IRSG). Der Richter prüft von Amtes wegen, ob die Voraussetzungen der Vollstreckung gegeben sind, und erhebt die nötigen Beweise (Art. 106 Abs. 1 IRSG).

2.3.

Hinsichtlich der von A. nach wie vor bestrittenen Zuständigkeit der Kantonalen Staatsanwaltschaft ist auf das vorstehend erwähnte, ihn betreffende Urteil des Bundesgerichts 1B_523/2021 vom 1. März 2022 E. 3.3.1 zu verweisen, wonach es sich bei der kantonalen Vollzugsbehörde nach Art. 104 Abs. 1 IRSG gemäss den Weisungen des Bundesamtes für Justiz sowie der Lehre je nach kantonomer Regelung um die kantonale Strafvollzugsbehörde oder eine Staatsanwaltschaft handeln kann. Angesichts dessen hält es gemäss Bundesgericht vor Bundesrecht stand, dass sich die für den Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung zuständige Behörde nicht direkt aus Art. 104 Abs. 1 IRSG, sondern aus den entsprechenden kantonalrechtlichen Zuständigkeitsvorschriften ergebe. Unabhängig davon, ob die Kantonale Staatsanwaltschaft auf Antrag des Amtes für Justizvollzug oder das Amt für Justizvollzug [direkt] den vorliegenden Antrag eingeleitet hat, ist das Bezirksgericht Bremgarten unbestritten das zuständige erstinstanzliche Exequaturgericht im Sinne von Art. 105 IRSG i.V.m. Art. 32 StPO. Beide Behörden haben das kosovarische Strafurteil als in der Schweiz für vollstreckbar erachtet. Das rechtliche Gehör des für die Umsetzung der ausländischen Strafe zuständigen Amtes für Justizvollzug war gewahrt. Dass selbst ein Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung der kantonalrechtlich unzuständigen Behörde angesichts der unbestrittenen Zuständigkeit des Bezirksgerichts Bremgarten nicht zur Aufhebung seines Entscheids führen würde, ist bundesrechtlich haltbar (vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 1B_523/2021 vom 1. März 2022 E. 3.3). Diese rechtlichen Ausführungen sind zweifellos auch noch im Rahmen des Endentscheids zutreffend. Somit ist im Umstand, dass die Kantonale Staatsanwaltschaft den Antrag auf stellvertretende Strafverfolgung gestellt hat, weder ein besonders schwerwiegender, offensichtlicher oder zumindest leicht erkennbarer Mangel des vorinstanzlichen Entscheids, der im Sinne der Evidenztheorie (vgl. etwa BGE 138 II 501 E. 3.1) dessen Nichtigkeit zur Folge hätte, zu erblicken, noch besteht ein Anlass, das vorinstanzliche Urteil deswegen aufzuheben.

2.4.

In der Berufungsbegründung wird im Übrigen auf die in diesem Zusammenhang herangezogene Literaturstelle (ABO YOUSSEF, in: Basler Kommentar, Internationales Strafrecht, 1. Aufl. 2015, N 9 zu Art. 104 IRSG) schlicht sinnenstellend verwiesen. Es ist dort gerade nicht die Rede davon, dass nur die Vollzugsbehörde beim Exequaturrichter Antrag auf Vollstreckbarerklärung stellen könne, sondern einzig, dass die Vollzugsbehörde dafür zu sorgen habe, dass der ausländische Entscheid beim zuständigen Exequaturrichter bei gegebenen Voraussetzungen für vollstreckbar erklärt wird, was denn auch vorliegend geschehen ist. Des Weiteren hat gerade auch das Bundesgericht im A. betreffenden Urteil 1B_523/2021 vom 1. März 2022 E. 3.3.1 als Literaturstelle, wonach sich die für den Antrag auf Vollstreckbarerklärung zuständige Behörde nicht aus Art. 104 Abs. 1 IRSG, sondern aus den kantonal-rechtlichen Zuständigkeitsvorschriften ergebe, genau diesen Autor als Vertreter der Lehre erwähnt.

2.5.

Hinsichtlich der von A. nach wie vor bestrittenen Rechtskraftbescheinigung ist auf das vorstehend erwähnte, ihn betreffende Urteil des Bundesgerichts 1B_523/2021 vom 1. März 2022 E. 3.2 zu verweisen, wonach das kosovarische Justizministerium erst unter Hinweis auf die Rechtskraftbescheinigung für beide vorstehenden sowie übersetzten Strafurteile durch das Amtsgericht Gjakove um die rechtshilfweise Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe ersucht hat. Nachdem A. für seine erstinstanzliche Behauptung, dass er [im Übrigen auch noch durch einen Rechtsanwalt] ein Rechtsmittel gegen das Urteil des obersten kosovarischen Landgerichts eingelegt habe, keinerlei Beweismittel ins Recht gelegt habe, sei es ohne Weiteres nachvollziehbar, die Rüge der ungenügenden Rechtskraftbescheinigung als aussichtslos anzusehen. An dieser summarischen Einschätzung ändert auch der pauschale Einwand nichts, dass keine Rechtskraftbescheinigung durch den höchsten kosovarischen Gerichtshof vorliege. Mangels entsprechender Hinweise bestand aufgrund der aktuellen Beweislage kein Anlass daran zu zweifeln, dass gegen das Urteil des obersten Landgerichts kein Rechtsmittel ergriffen wurde (vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 1B_523/2021 vom 1. März 2022 E. 3.2). Die Behauptung von A. bleibt nach wie vor ohne jegliches Beweismittel. Auch im Rahmen der von ihm mit Eingabe vom 11. April 2022 eingereichten Aussetzung des Strafvollzugs des Amtsgerichts Gjakove vom 23. März 2022 ist von der Rechtskraft der beiden Strafurteile die Rede, nirgends aber von einem angeblich durch A. eingereichten Rechtsmittel. Mithin scheint dies schlicht nicht zuzutreffen.

Nachdem vorliegend die Rechtskraft der Strafurteile durch ein Gericht bestätigt wird, besteht einzig aufgrund der unsubstantiierten sowie beweislosen Behauptung von A. keinerlei Zweifel an der Rechtskraft. Offensichtlich nicht vergleichbar hinsichtlich der Notwendigkeit der Erhebung weiterer Beweise ist der vorliegende Fall mit demjenigen, wo «bloss» die ersuchende ausländische Behörde den Entscheid für rechtskräftig sowie vollstreckbar erklärt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_300/2013 vom 3. Juni 2013, wonach sogar eine solche Erklärung genügt, wenn nicht die Einlegung eines Rechtsmittels behauptet wird).

2.6.

Es ist aufgrund der nachstehenden Ausführungen vom Eintritt der Vollstreckungsverjährung auszugehen, was zur Abweisung des Ersuchens um Übernahme der Strafvollstreckung führt:

In der vorstehend erwähnten Aussetzung des Strafvollzugs des Amtsgerichts Gjakove – jedoch nicht in einer amtlich als richtig bescheinigten Abschrift – wird u.a. ausgeführt, dass gemäss Art. 92, sofern dieses Gesetz nichts anderes bestimme, die verhängte Strafe nicht vollstreckt werden dürfe, wenn drei Jahre nach der Verurteilung zu mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe verstrichen seien, und gemäss Art. 94 Abs. 5 die Vollstreckung der Strafe jedenfalls dann verboten sei, wenn die gesetzlich vorgeschriebene Verjährungsfrist zweimal abgelaufen sei (absolutes Vollstreckungsverbot). Beim vorliegenden Strafmass von 1.5 Jahren gemäss dem rechtskräftigen Urteil vom 4. März 2016 sei die absolute Verjährung für den Strafvollzug erreicht worden, da seit dem Datum der Rechtskraft sechs Jahre vergangen seien.

Mit der Kantonalen Staatsanwaltschaft ist gestützt auf die vom Bundesamt für Justiz beigelegten kosovarischen Verjährungsbestimmungen, die dem ursprünglichen Auslieferungsersuchen beigelegt worden sind, die absolute Vollstreckungsverjährung von 6 Jahren – mithin die doppelte Dauer der relativen Verjährungsfrist von 3 Jahren bei einer Freiheitsstrafe von mehr als 1 Jahr (und weniger als 3 Jahren) – ab Rechtskraft des Urteils des obersten Landgerichts der Republik Kosovo vom 4. März 2016 eingetreten. Mit dem steht denn auch der E-Mailverkehr des Bundesamts für Justiz mit dem Justizministerium der Republik Kosovo in Übereinstimmung, wonach mitgeteilt wurde, dass aufgrund des Eintritts der Verjährung das Ersuchen um Übernahme der Strafvollstreckung zurückgezogen werde (vgl. zum Ganzen: Berufungsantwort und Stellungnahme vom 10. Mai 2022 samt Beilagen). Ein förmlicher Rückzug ist nicht erfolgt.

3.

3.1.

Die Berufung ist gutzuheissen und das Ersuchen abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die erst- und zweitinstanzlichen Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 und Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 426 Abs. 1 StPO e contrario).

3.2.

A. hat Anspruch auf Entschädigung seiner Aufwendungen für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO).

Die Entschädigung ist gestützt auf die vergleichsweise hoch erscheinende Kostennote des Verteidigers – jedoch bei einem Stundenansatz von Fr. 220.00 statt Fr. 330.00 – zuzüglich der geltend gemachten Auslagen von Fr. 87.20 (reduziert beim Aufwand für Fotokopien vom 24. Mai 2022, da die Entschädigung pro kopierte Seite Fr. 0.50 gemäss § 13 Abs. 3 AnwT beträgt) und der gesetzlichen Mehrwertsteuer auf gerundet Fr. 10'160.00 festzusetzen (§ 9 Abs. 1 und 2^{bis} AnwT; § 13 AnwT).

3.3.

Die Höhe der dem unentgeltlichen Rechtsbeistand von A., Rechtsanwalt Kuhn, für das erstinstanzliche Verfahren zugesprochenen Entschädigung von Fr. 2'622.10 ist mit Berufung nicht angefochten worden. Die vorinstanzliche Gerichtskasse ist – soweit noch keine Auszahlung erfolgt ist – anzuweisen, dem unentgeltlichen Vertreter diese auszurichten.

Das Obergericht erkennt:

1.

Das Ersuchen um Übernahme der Strafvollstreckung des Justizministeriums der Republik Kosovo vom 18. September 2020, ergänzt am 19. Oktober 2020, wird infolge Eintritts der Strafvollstreckungsverjährung abgewiesen.

2.

Die erst- und zweitinstanzlichen Verfahrenskosten werden auf die Staatskasse genommen.

3.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, A. für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 10'160.00 auszurichten.

4.

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – soweit noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, dem unentgeltlichen Vertreter von A., Rechtsanwalt Kuhn, für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 2'622.10 auszurichten.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

Aarau, 30. August 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 1. Kammer

Das präsidierende Mitglied:

Der Gerichtsschreiber:

Cotti

Fehlmann