



Oberlandesgericht

Dresden

Strafsenat

Aktenzeichen: OLGAusl 53/14

## BESCHLUSS

In der Auslieferungssache

xxx

Beistand: xxx

wegen unerlaubter Beförderung wildlebender Tiere einer besonders geschützten Art

hat der 2. Strafsenat des Oberlandesgerichts Dresden

am 10.07.2014

### **beschlossen:**

1.

Die Auslieferung des Verfolgen an die Argentinische Republik zur Verfolgung der im Beschluss des Juzgado Nacional en lo Penal Economico Nro. 2 Secr. 3 in Buenos Aires/Argentinische Republik vom 14. Mai 2012 (Az. 2437/2011) bezeichneten Tat wird für

### **unzulässig**

erklärt.

2.

Der Auslieferungshaftbefehl des Oberlandesgerichts Dresden vom 19. Juni 2014 wird

### **aufgehoben.**

3.

Die Kosten des Verfahrens sowie die dem Verfolgten insoweit erwachsenen notwendigen Auslagen werden der Staatskasse auferlegt.

4.

Eine Entschädigung für die erlittene Auslieferungshaft wird nicht gewährt.

## Gründe:

### I.

#### 1.

Der Senat hatte gegen den am 27. Februar 2014 aufgrund einer Interpol-Ausschreibung vorläufig festgenommenen Verfolgten am 4. März 2014 die vorläufige Auslieferungshaft angeordnet.

Gegen den Verfolgten besteht ein Beschluss des Juzgado Nacional en lo Penal Economico Nro. 2 Secr. 3 in Buenos Aires vom 14. Mai 2012 (Az. 2437/2011), mit dem die am 9. Dezember 2011 verfügte vorläufige Freilassung des Verfolgten aufgehoben wurde. Der Verfolgte, der in dieser Sache einige Tage in Buenos Aires inhaftiert war, hatte daraufhin die Argentinische Republik verlassen.

Dem Verfolgten wird vorgeworfen, am 7. Dezember 2011 um 13.00 Uhr am internationalen Flughafen Ezeiza (Buenos Aires) beabsichtigt zu haben, an Bord des Fluges IB 3850 nach Prag über Madrid 247 Exemplare diverser Spezies an Reptilien und lebenden Weichtieren ohne entsprechende Zertifikate außer Landes zu bringen. Die lebenden Tiere befanden sich im Koffer des Verfolgten, den dieser als Gepäck deklarierte und wurden bei der Gepäckkontrolle festgestellt. Sie waren in transparenten Plastikbehältern, Stofftüchern und Socken verpackt. Darunter befanden sich auch fünf Exemplare der Gattung *bothrops* (*Lanzenotter*), drei Exemplare der Gattung *micrurus* (*Korallenotter*) sowie neun Exemplare der Schlangengattung *philodryas*, deren Bisse giftig sind. Ferner fanden sich Reptilien der Gattung *corallus caminus*, *boa constrictor* und *clelia clelia*. Der Verfolgte verfügte für die von ihm beförderten Reptilien weder über ein nach den Beschlüssen Nr. 2012/93 und 2513/93 notwendiges Zertifikat des argentinischen Bundesdienstes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (SENASA) noch der argentinischen Bundesdirektion für den Schutz wildlebender Tiere. Die Anzahl der beförderten Tiere spreche dafür, dass sie für den Handel auf dem Schwarzmarkt bestimmt gewesen seien.

Die Tat wird von den argentinischen Behörden als versuchter Schmuggel gemäß Artikel 863, 865 Buchstabe h, 871 Zollkodex (Gesetz Nr. 22.415)/Argentinische Republik gewertet.

Bei seiner Anhörung vor dem Ermittlungsrichter des Amtsgerichts Zwickau hatte sich der Verfolgte mit seiner vereinfachten Auslieferung nicht einverstanden erklärt.

#### 2.

Mit Beschluss vom 8. Mai 2014 hatte der Senat die Haftfortdauer angeordnet. Auch aufgrund einer Schilderung des Verfolgten über die in der Argentinischen Republik erlebten Haftbedingungen war die Generalstaatsanwaltschaft Dresden mit diesem Beschluss in Vorbereitung der noch zu treffenden Zulässigkeitsentscheidung um Prüfung in einer ihr geeignet erscheinenden Weise gebeten worden, ob die Unterbringung des Verfolgten in der Argentinischen Republik in einer Haftanstalt erfolgen kann und auch wird, die im Einklang mit der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 steht und den Grundsätzen des Europäischen Strafvollzugs sowie den Mindestgrundsätzen der Vereinten Nationen für die Behandlung von Gefangenen vom 12. Februar 1987 entspricht.

Das Auswärtige Amt hatte daraufhin mit Verbalnote vom 16. Mai 2014 gegenüber der Botschaft der Argentinischen Republik um Abgabe einer Zusicherung der argentinischen Behörden ersucht, dass im Fall der Bewilligung der Auslieferung die Haftanstalt, die für die Unterbringung des Verfolgten für die Zeit einer etwaigen Untersuchungs- oder Strafhaft zuständig ist, den Anforderungen der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 und den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen/ Mindestgrundsätzen für die Behandlung von Gefangenen vom 11. Januar 2006 entspricht.

#### 3.

Mit weiterem Beschluss vom 19. Juni 2014 hatte der Senat nach Vorlage der Auslieferungsunterlagen die Auslieferungshaft angeordnet. Die von der Generalstaatsanwaltschaft Dresden bereits zu diesem Zeitpunkt beantragte Entscheidung über die Zulässigkeit der

Auslieferung hatte der Senat zurückgestellt, weil die Frage, ob der argentinische Strafvollzug wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung widerspricht, aufgrund verfassungsrechtlicher Rechtsprechung durch den Senat bereits im Auslieferungsverfahren zu beantworten ist (BVerfG StV 2004, 440) und eine Äußerung der Argentinischen Republik noch nicht vorlag. Der Argentinischen Republik wurde Gelegenheit zur Abgabe einer Zusicherung bis zum 16. Juli 2014 gegeben.

4.

Die Generalstaatsanwaltschaft Dresden hat nach Eingang einer Verbalnote der Botschaft der Argentinischen Republik vom 12. Juni 2014, die dem Auswärtigen Amt am 17. Juni 2014 zugegangen war und bei Beschlussfassung am 19. Juni 2014 dem Senat noch nicht vorlag, nunmehr erneut beantragt, die Auslieferung für zulässig zu erklären. Die Voraussetzungen für die Erklärung der Zulässigkeit der Auslieferung lägen vor.

Der Verfolgte hatte über seinen Beistand Gelegenheit zur Stellungnahme. Der Beistand des Verfolgten hat sich mit Schreiben vom 7. Juli 2014 umfangreich geäußert.

## II.

Die Auslieferung des Verfolgten an die Argentinische Republik zum Zwecke der Strafverfolgung ist unzulässig.

1.

Der Auslieferungsverkehr mit der Argentinischen Republik erfolgt vertraglos.

a)

Der in der Beschlussformel bezeichnete Beschluss des argentinischen Gerichtes stellt ein die Freiheitsentziehung anordnendes Erkenntnis im Sinne des § 10 Abs. 1 Satz 1 IRG dar.

b)

Die dem Verfolgten vorgeworfene Tat ist entgegen der Auffassung des Verfolgten nach § 3 Abs. 1 und Abs. 2 IRG auslieferungsfähig.

Gemäß Artikel 863 Zollkodex/Argentinische Republik wird mit Freiheitsstrafe von zwei bis acht Jahren bestraft, wer durch eine Handlung bei Anwendung von List oder Täuschung die angemessene Ausübung der Aufgaben be- oder verhindert, mit denen die Zollbeamten zwecks der Überprüfung der Ein- und Ausfuhrwaren von Gesetz wegen beauftragt sind. Artikel 853 Buchstabe h Zollkodex enthält einen Qualifikationstatbestand in der Form, dass mit Freiheitsstrafe von vier bis zehn Jahren bestraft wird, wenn es sich bei der Tat um Elemente handelt, die nicht im Artikel 866 Zollkodex enthalten sind und aufgrund ihrer Natur das öffentliche Gesundheitswesen beeinträchtigen können.

Im vorliegenden Fall kann indes eine Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit jedenfalls hinsichtlich des Qualifikationstatbestandes des Artikels 865 Buchstabe h Zollkodex nicht erfolgen, weil den Auslieferungsunterlagen der in der Bestimmung in Bezug genommene Artikel 866 nicht beigefügt ist.

Der geschilderte Sachverhalt erfüllt jedoch nachvollziehbar den Grundtatbestand des Artikels 863, der bereits mit Freiheitsstrafe von zwei bis acht Jahren bedroht ist. Denn die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit führt nicht zu einer grundsätzlich nicht stattfindenden Tatverdachtsprüfung, sondern lediglich zu einer formellen Schlüssigkeitsprüfung auf der Grundlage des vom ersuchenden Staates erhobenen Tatvorwurfs (Grützner/Pötz/Kreß-Vogel/Burchard, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen 3. Aufl. § 3 IRG Rdnr. 25). Auf den zutreffenden Einwand des Verfolgten, die in der Interpolausschreibung genannten Bestimmungen würden von den Auslieferungsunterlagen abweichen (Artikel 856 Buchstabe a anstelle Buchstabe h Zollkodex), kommt es schon aus diesem Grund nicht an.

Die Tat wäre bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhaltes auch in der Bundesrepublik

Deutschland gemäß § 71 a Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG i.V.m. Artikel 8 Abs. 5 und i.V.m. Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates vom 9. Dezember 1996 (ABl. EG Nr. L 61, 1) strafbar.

Von den bei dem Verfolgten festgestellten Tieren handelte es sich bei den Gattungen *corallus caminus*, *boa constrictor* und *clelia clelia* jeweils um Reptilien, die im Anhang B der Verordnung (EG) Nr. 338/97 genannt sind und besonders geschützt sind. Die Tat ist deshalb zumindest im Hinblick auf die Gattungen *boa constrictor* und *clelia clelia* strafbar. Eine Strafbarkeit hinsichtlich dieser Arten ist nicht gemäß § 71 a Abs. 4 BNatSchG ausgeschlossen, weil der Verfolgte jeweils zehn bzw. fünf Exemplare und damit eine nicht unerhebliche Menge mitgeführt sowie seine Handlung nicht unerhebliche Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der jeweiligen Art hatte.

Soweit der Verfolgte in seiner Anhörung am 11. Juni 2014 angegeben hat, er habe die Tiere aus der Argentinischen Republik lediglich zu Zuchtzwecken ausführen wollen, um sodann die Nachzucht zu verkaufen, führt dies zu keiner anderen Bewertung des sich aus den Auslieferungsunterlagen ergebenden Tatverdachts, der grundsätzlich nicht überprüft wird.

Der Verfolgte ist bereits in der Tschechischen Republik zu einer Geldstrafe verurteilt worden, weil er am 9. Mai 1999 aus Tansania kommend über den Flughafen Prag 170 Chamäleons sowie 65 Schildkröten der Gattung *malacochersus tornieri* in einem Koffer und einer Handtasche versteckt einführen wollte. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Erkenntnisse im Auslieferungsverfahren mit Blick auf § 51 Abs. 1 des Bundeszentralregistergesetzes verwendet werden dürfen. Denn schon die große Anzahl von 247 Tieren legt es nahe, dass der Verfolgte die Tiere zu Verkaufszwecken befördert hat. Auch die argentinischen Behörden gehen aufgrund der Anzahl davon aus, dass die Tiere für den Schwarzmarkt bestimmt waren. Der Verfolgte verfügte nicht über die notwendigen Zertifikate zur Ausfuhr der Tiere und war deshalb bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts nicht zum Nachweis in der Lage, dass er die Exemplare gemäß den Rechtsvorschriften über die Erhaltung der wildlebenden Tierarten erworben hat.

2.

Es ist jedoch nicht gewährleistet, dass eine Untersuchungs- und Strafhaft in der Argentinischen Republik in einer Haftanstalt vollzogen wird, die den wesentlichen Grundzügen der deutschen Rechtsordnung entspricht.

a)

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind die deutschen Gerichte bei der Prüfung der Zulässigkeit der Auslieferung von Verfassungen wegen gehalten zu prüfen, ob die Auslieferung und die ihr zugrundeliegende Akte mit dem nach Art. 25 Grundgesetz in der Bundesrepublik Deutschland verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandard und den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen ihrer öffentlichen Ordnung vereinbar sind. Auf der Ebene des einfachen Rechts nimmt § 73 IRG dieses verfassungsrechtliche Gebot auf, in dem dort die Leistung von Rechtshilfe und damit auch die Auslieferung für unzulässig erklärt wird, wenn sie wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung widersprechen würde. Ein derartiger Widerspruch gegen den *ordre public* liegt vor, wenn der Verfolgte durch die Auslieferung der Folter oder einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe ausgesetzt würde. Dies folgt einerseits aus der im völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz mittlerweile fest etablierten Ächtung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 3 MRK; Art. 7 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966; Übereinkommen gegen Folter oder andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984 sowie innerstaatlich aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz (BVerfG NVwZ 2008, 71 m.w.N. der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung)).

b)

Die bloße Möglichkeit im Rahmen des Bewilligungsverfahrens, eine Zusicherung zu einer den völkerrechtlichen Mindeststandards genügenden Haftunterbringung des Verfolgten einzuholen, vermag die verfassungsrechtlich geforderte Aufklärungs- und Prüfungspflicht des Oberlandesgerichts nicht einzuschränken oder die unterlassene Prüfung und Würdigung zu heilen. Denn die Rechtsschutzmöglichkeiten des Verfolgten gegen die Bewilligungsentscheidung der Bundesregierung sind gegenüber denen im Verfahren auf Feststellung der Zulässigkeit der

Auslieferung eingeschränkt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. November 2000 - 2 BvR 1560/00 -; BVerfGE 63, 215; Beschluss vom 16. März 1983 - 2 BvR 429/83 -, EuGRZ 1983, S. 262). Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer nicht auf eine Prüfung der Haftbedingungen im Bewilligungsverfahren verwiesen werden kann.

c)

In einem Schreiben an den Senat vom 29. März 2014 schildert der Verfolgte, dass er für fünf Tage der Untersuchungshaft zusammen mit 15 bis 27 Personen in einer Zelle von 4,5 m x 9 m untergebracht war. Im hinteren Teil der Zelle habe sich auf der einen Seite ein Wasserhahn mit einem Kübel und auf der anderen Seite eine Rinne zum Urinieren befunden. Für den Stuhlgang sei ein Loch im Boden vorhanden gewesen. Die Gefangenen hätten in diesem Fall den Kübel vor sich gestellt, um nicht beobachtet zu werden. Zum Schlafen habe man sich auf den nach Urin stinkenden Boden legen müssen. Ein Kleidungswechsel oder eine Reinigung sei nicht möglich gewesen.

Diese Schilderungen decken sich mit den Beobachtungen staatlicher wie auch nichtstaatlicher Institutionen und Organisationen.

Amnesty International schildert in seinem periodischen Bericht über die Argentinische Republik vom 30. April 2012 (<http://www.amnesty.org/en/library/info/AMR13/003/2012/en>), dass die Fortschritte bei der Verbesserung der Haftbedingungen nur langsam voran kämen. Die Gefängnisse seien weiterhin überfüllt, und es würden keine angemessenen Strukturen existieren. Die Gefangenen würden unter grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Bedingungen festgehalten; einige Gefängnisse seien mit mehr als dem Doppelten ihrer Kapazität belegt. Es seien eine Reihe von Todesfällen in Haftanstalten in der nördlichen Provinz Catamarca und in Buenos Aires als Folge von Gewalt aufgetreten, die von Gefangenen oder Wachen begangen worden sei.

Der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen (<http://www.ohchr.org>) äußert sich in seinem Bericht vom 31. März 2010 (ccpr/c/arg/co/4) zu den Haftbedingungen, dass trotz getroffener Maßnahmen zur Verbesserung der Lebensbedingungen in den Gefängnissen des Landes deren Zustand weiterhin besorgniserregend sei. Zu den schlechten Bedingungen zählten Überfüllung, Gewalt innerhalb der Gefängnisse, die schlechte Qualität der Dienstleistungen und eine unzureichende Befriedigung der Grundbedürfnisse, insbesondere in Bezug auf Hygiene, Nahrung und medizinische Versorgung. Einige Gefängnisse würden trotz gegenteiliger gerichtlicher Anordnungen weiter betrieben. Besorgniserregend sei auch die Fülle an Informationen über die Anwendung von Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung auf Polizeistationen und in Gefängnissen, insbesondere in den Provinzen Buenos Aires und Mendoza. Nur sehr wenige der gemeldeten Fälle führten zu Untersuchungen und noch weniger im Ergebnis zu einer Verurteilung der Verantwortlichen.

Schließlich ergeben sich die Haftbedingungen auch aus einem Schreiben des argentinischen Ministerio Publico de la Defensa - Defensoría General de la Nación - vom 6. Juni 2014 an die argentinische Verteidigerin des Verfolgten. Darin wird der Zustand der Haftanstalten mit Überbelegung, schlechten Baubedingungen (das Fehlen von fließendem Wasser, insbesondere Warmwasser), Zellen mit minimalen Abmessungen, Elektro-Installationen, die die Mindestsicherheitsstandards nicht erfüllen, fehlendes Glas in den Fenstern, schlecht funktionierenden Toiletten, mangelnder Hygiene, mangelhafter Bereitstellung von Bettwäsche und Hygieneartikeln, einer schlechten Ernährung, schlechter, mangelhafter oder gar nicht vorhandener medizinischer Versorgung von Häftlingen, Kakerlakenbefall und Gewalt von Bediensteten beschrieben. Unter den im Einzelnen angeführten Haftanstalten findet sich auch die Haftanstalt "Villa Devoto", in der der Verfolgte während seiner Inhaftierung in der Argentinischen Republik untergebracht war.

d)

Diese Berichte rechtfertigen die Annahme, dass die desolaten Haftbedingungen des argentinischen Strafvollzuges gegen Art. 3 MRK verstoßen. Die daraus resultierende Unzulässigkeit der Auslieferung wird auch nicht durch die Verbalnote der Botschaft der Argentinischen Republik vom 12. Juni 2014 beseitigt.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte können Zusicherungen der Staaten für die konkrete Situation des Betroffenen im Bestimmungsland nach erfolgter Auslieferung ein wirksames Mittel darstellen, um die Gefahr von Behandlungen im Widerspruch zu Art. 3 MRK auszuschließen. Das Vorliegen solcher Zusicherungen für sich alleine befreit die Vertragsstaaten aber nicht davon, deren Überzeugungskraft und Zuverlässigkeit im Einzelfall angesichts des absoluten Stellenwerts zu prüfen, welcher den nach dieser Bestimmung zugesicherten Rechten zukommt (EGMR NJW 1990, 2183; Entscheidung vom 16. Oktober 2006 – 43346/05 –, juris).

Die mit der Verbalnote der Botschaft der Argentinischen Republik vom 12. Juni 2014 übermittelte Äußerung der zuständigen argentinischen Behörden erweist sich nicht als eine in diesem Sinne überzeugende Zusicherung. Darin wird lediglich mitgeteilt, dass hinsichtlich der Unterbringung von Personen in Untersuchungs- oder Strafhaf in der Argentinischen Republik verschiedene Rechtsinstrumente zur Anwendung kommen, unter anderem die Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK), der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte sowie die UN-Antifolterkonvention.

Damit ist die Verbalnote des Auswärtigen Amtes vom 16. Mai 2014 nicht hinreichend beantwortet. Vor dem Hintergrund der geschilderten Berichte enthält die Äußerung der argentinischen Behörden lediglich die theoretischen, rechtlichen Grundlagen des Strafvollzuges; ihr kommt allenfalls der Wert einer Absichtserklärung zu, den argentinischen Strafvollzug nach den eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen gestalten zu wollen. Die sich aus den einzelnen Berichten ergebenden begründeten Bedenken hinsichtlich der Einhaltung der genannten Mindeststandards und damit gegen die Zulässigkeit der Auslieferung werden indes nicht ausgeräumt. Eine besondere Haftanstalt, die den Mindeststandards entsprechen könnte, wird nicht mitgeteilt. Der Äußerung kommt deshalb nicht die Qualität einer belastbaren Zusicherung zu.

Mit Blick darauf, dass die Verbalnote des Auswärtigen Amtes aufgrund ihrer Formulierung ("Abgabe einer Zusicherung ... zu ersuchen") nicht missverstanden worden sein kann und unter Berücksichtigung der bisherigen Dauer der Auslieferungshaft sieht sich der Senat nicht veranlasst, weitere Ermittlungen im Sinne des § 30 Abs. 1 iRG anzustellen.

3.

Aufgrund der Unzulässigkeit der Auslieferung ist der Auslieferungshaftbefehl des Senats vom 19. Juni 2014 gemäß § 24 Abs. 1 iRG aufzuheben.

### III.

Mangels eines anderen Kostenschuldners waren die Kosten des Auslieferungsverfahrens der Staatskasse aufzuerlegen.

Die Entscheidung über die notwendigen Auslagen des Verfolgten beruht auf einer entsprechenden Anwendung der §§ 467 Abs. 1 StPO, 77 Abs. 1 iRG.

### IV.

Eine Entschädigungspflicht der Staatskasse nach dem Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen für die vollzogene Auslieferungshaft scheidet aus, weil eine entsprechende Anwendung dieses Gesetzes auf die Auslieferungshaft grundsätzlich ausgeschlossen ist (BGHSt 32, 221) und ein Fall, in welchem Behörden der Bundesrepublik Deutschland die nach deutschem Recht unberechtigte Verfolgung im Sinne eines Verschuldens zu vertreten hätten, nicht vorliegt (OLG Hamm StraFo 1997, 93; BVerfG, Beschluss vom 5. Juni 1992, - 2 BvR 1403/91-; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 25. März 2013 – 1 AK 102/11 –, juris)

Drath  
Vorsitzender Richter am  
Oberlandesgericht

Schüddekopf  
Richter am  
Oberlandesgericht

Gorial  
Richter am  
Oberlandesgericht