

BGE 88 I 93

Bundesgericht (BGE), 1962-07-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_88_I_93

FR: ATF 88 I 93

IT: DTF 88 I 93

Regeste

Regeste Auslieferung. Ist vorfrageweise eidgenössisches Strafrecht anzuwenden, so weicht der Staatsgerichtshof in der Regel nicht von der Rechtsprechung des Kassationshofs des Bundesgerichts ab. Begriff der gewerbmässigen Abtreibung (Art. 119 Ziff. 3 StGB).

Regeste Extradition. Lorsqu'il y a lieu d'appliquer le droit pénal fédéral à titre préjudiciel, la Chambre de droit public ne s'écarte en règle générale pas de la jurisprudence de la Cour de cassation du Tribunal fédéral. Notion de l'avortement par métier (art. 119 ch. 3 CP).

Regesto Estradizione. Se si deve applicare il diritto penale federale in via pregiudiziale, la Camera di diritto pubblico non si scosta di regola dalla giurisprudenza della Corte di cassazione del Tribunale federale. Nozione dell'aborto per mestiere (art. 119 num. 3 CP).

Erwägungen

E. 1

Die Auslieferung von Personen, die wegen strafbarer Handlungen verurteilt worden sind oder verfolgt werden, wird im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz durch den Auslieferungsvertrag vom 24. Januar 1874 (BS Bd. 12 S. 85 ff.) geregelt. Nach Art. 1 Ziff. 2 des Vertrags stellt die vorsätzliche Abtreibung der Leibesfrucht ein Auslieferungsdelikt dar. Es wird nicht bestritten und steht fest, dass der Sachverhalt, der Dr. E. im Haftbefehl zur Last gelegt wird, die Tatbestandsmerkmale der Abtreibung sowohl nach § 218 des deutschen wie nach Art. 119 des schweizerischen StGB erfüllt.

E. 2

Es fragt sich dagegen, ob die Auslieferung gestützt auf Art. 5 des Auslieferungsvertrags zu verweigern sei. Danach soll die Auslieferung nicht stattfinden, wenn nach BGE 88 I 93 S. 96 dem Gesetz des ersuchten Staates die strafgerichtliche Verfolgung oder die erkannte Strafe verjährt ist. Die Auslieferung Dr. E.s wird nicht zum Vollzug des Urteils des Schöffengerichts in Bremen, sondern zur Strafverfolgung wegen der im Haftbefehl genannten Handlungen verlangt. Zu prüfen ist deshalb, ob nach schweizerischem Recht die Verfolgungsverjährung eingetreten sei. Dabei sind sämtliche Vor- und Hauptfragen nach inländischem Recht zu beurteilen (BGE 87 I 204 a). Art. 119 Ziff. 1 Abs. 2 des schweizerischen StGB lässt als Sonderbestimmung die Verfolgung der (einfachen) Abtreibung durch Drittpersonen in zwei Jahren verjähren; die absolute Verjährung tritt somit nach drei Jahren ein (Art. 72 Ziff. 2 Abs 2 letzter Satz StGB). Die Verjährung der qualifizierten Drittabtreibung im Sinne von Art. 119 Ziff. 2 und 3 StGB richtet sich dagegen nach den allgemeinen Verjährungsvorschriften; sie tritt demgemäss nach zehn und (absolut) nach fünfzehn Jahren ein. Da die Dr. E. zur Last gelegten Handlungen mehr als drei Jahre zurückliegen, kommt es entscheidend darauf an, ob sie unter die Ziff. 1 oder unter die Ziff. 2 bzw. 3 des Art. 119 StGB fielen. Der Haftbefehl beschuldigt Dr. E. nicht, er habe ohne

Einwilligung der Schwangeren gehandelt. Der Tatbestand des Art. 119 Ziff. 2 StGB fällt daher in diesem Zusammenhang ausser Betracht. Die Abtreibungen, die Dr. E. zu verantworten hat, hatten keinen tödlichen Ausgang. Art. 119 Ziff. 3 StGB und die damit verbundene ordentliche Verjährungsfrist greifen demnach nur Platz, wenn die im Haftbefehl umschriebenen Handlungen als gewerbsmässig zu bezeichnen sind. Der Haftbefehl wirft Dr. E. ausdrücklich vor, er habe sich gewerbsmässig vergangen. Damit wird der Sachverhalt nach deutschem Recht gewürdigt. Der Auslieferungsrichter, der die geltend gemachten Tatumstände nach schweizerischem Recht zu beurteilen hat, wird durch diese Stellungnahme nicht gebunden. Er hat vielmehr zu prüfen, ob die einzelnen tatsächlichen Vorhalte des Strafbefehls BGE 88 I 93 S. 97 nach schweizerischem Recht den Vorwurf der Gewerbsmässigkeit begründen. Der Staatsgerichtshof hat keinen Anlass, bei Beantwortung dieser strafrechtlichen Frage von der Rechtsprechung des Kassationshofs abzuweichen (die der vom Einsprecher beigezogene Gutachter nur hinsichtlich der Vermögensdelikte ablehnt; vgl. SCHULTZ, Zwanzig Jahre schweizerisches Strafgesetzbuch, ZStR 78 S.11). Wie der Kassationshof in zahlreichen Urteilen erkannt hat, entnimmt der Begriff der gewerbsmässigen Begehung strafbarer Handlungen seine Merkmale dem des erlaubten Gewerbes. Gewerbsmässigkeit liegt demgemäss immer dann vor, wenn der Täter mit der dem Gewerbebetrieb eigenen Bereitschaft, um des Erwerbes willen gegenüber unbestimmt vielen zu handeln, die Tat wiederholt, wo immer sich passende Gelegenheit bietet (BGE 70 IV 135 ; BGE 71 IV 85 Erw. 2, 115; BGE 72 IV 109 ; BGE 74 IV 141 Erw. 2; BGE 76 IV 239 Erw. 4; BGE 78 IV 154 ; BGE 79 IV 11 , 118; BGE 81 IV 36 ; BGE 86 IV 10 , 207). Nicht erforderlich ist, dass die Absicht, sich durch das Verbrechen Einnahmen zu verschaffen, einziger oder vorherrschender Beweggrund sei; denn ein Gewerbe kann auch aus andern Motiven, wie aus Freude am Beruf, aus Nächstenliebe und dergleichen ausgeübt werden (BGE 72 IV 109 ; BGE 78 IV 156 ; BGE 79 IV 13 , 119). Die für die Gewerbsmässigkeit kennzeichnende Bereitschaft, gegenüber unbestimmt vielen zu handeln, ist ihrerseits nicht nur dann gegeben, wenn der Täter unterschiedslos gegenüber jedermann handeln will. Wie der Inhaber eines erlaubten Gewerbes seine Kunden aussuchen kann, so kann sich auch der gewerbsmässig vorgehende Verbrecher an Personen oder Personengruppen halten, die bestimmte von ihm als günstig bewertete Voraussetzungen erfüllen; so kann sich beispielsweise ein Abtreiber veranlasst sehen, nur vertrauenswürdigen Bekannten die Leibesfrucht abzutöten (BGE 79 IV 13 mit Verweisungen). Diese Beschränkung in der Wahl der Opfer macht es möglich, dass der Täter während einer gewissen Zeitspanne seinen verbrecherischen Willen nur gegenüber einer einzigen Person verwirklicht, während es BGE 88 I 93 S. 98 im übrigen mangels passender Gelegenheit bei der Bereitschaft zur Tat bleibt. Strafbare Gewerbsmässigkeit kann daher auch vorliegen, wenn die Tat ausschliesslich gegenüber ein und derselben Person wiederholt wird. Dieser Qualifikationsgrund entfällt dagegen, wenn aus besonderen Gründen geschlossen werden muss, der Täter habe sich nur gerade an dieser einen Person vergehen wollen und er wäre infolgedessen gegenüber andern Personen, selbst bei sich bietender Gelegenheit, untätig geblieben (BGE 86 IV 208). Der Haftbefehl legt Dr. E. viermalige Abtreibung zur Last. Dr. E. soll in allen Fällen im Auftrag B.s gehandelt haben; seine Opfer waren die erste und die zweite Frau des Auftraggebers. Dr. E. stand indes weder zu diesem noch zu den Opfern in näheren Beziehungen. Dass Dr. E. im Herbst 1954 und im Laufe des Jahres 1955, also während längstens eineinviertel Jahren, nicht weniger als drei Eingriffe an Waltraut B. vornahm, zeigt, dass er bei jedem Auftreten einer neuen Schwangerschaft zur Tat bereit war. Dass sich seine Bereitschaft nicht nur auf dieses

bestimmte Opfer bezog, erhellt daraus, dass er auch bei Ute B. einen Eingriff vornahm. Wohl kam es erst rund zweiunddreiviertel Jahre nach der letzten Abtreibung an Waltraut B. zum Eingriff bei Ute B. Das lässt sich indes nicht damit erklären, dass Dr. E. Hemmungen gehabt hätte, sich ein neues Opfer zu wählen. Der zeitliche Abstand zwischen dem dritten und dem vierten Fall ist vielmehr offensichtlich darauf zurückzuführen, dass B. in der Zwischenzeit die Hilfe Dr. E.s nicht benötigte. Für die Eingriffe liess sich Dr. E. laut Haftbefehl 350, 400, 500 und nochmals mindestens 500 DM bezahlen. Da er keine persönlichen Gründe für die Tat hatte, ist zu schliessen, dass er um des Erwerbes willen handelte. Zusammengefasst ergibt sich, dass die im Haftbefehl umschriebenen Umstände im Lichte der Rechtsprechung des Kassationshofs geeignet sind, den Vorwurf der Gewerbsmässigkeit zu begründen. Dass Dr. E. nicht auf die BGE 88 I 93 S. 99 Einkünfte aus den Abtreibungen angewiesen war, dass er keine Werbung für die Eingriffe entfaltete und dass der Anstoss zur Tat nicht von ihm, sondern von B. ausging, spricht nach dem Gesagten nicht gegen das Vorliegen der Gewerbsmässigkeit. Die Handlungen, derentwegen die Auslieferung verlangt wird, sind mithin nicht verjährt. Da auch im übrigen keine Gründe gegen die Auslieferung bestehen, ist diese zu bewilligen.

E. 3

Es fragt sich allerdings, ob die Auslieferung nicht an den Vorbehalt zu knüpfen sei, dass Dr. E. nicht wegen einfacher (Fremd-)Abtreibung bestraft werden dürfe, weil diese nach schweizerischem Recht verjährt wäre. Würde ein entsprechender Vorbehalt in den Urteilspruch aufgenommen, so könnte das indes zu Irrtümern Anlass geben. Der Gewerbsmässigkeitsbegriff des deutschen Rechts deckt sich nicht mit demjenigen des schweizerischen StGB. Sollte der Sachrichter erkennen, Dr. E. habe im Sinne des deutschen Rechts nicht gewerbsmässig gehandelt, so hiesse das daher nicht notwendigerweise, dass auch nach Massgabe des schweizerischen Rechts (Art. 119 Ziff. 3 StGB) keine Gewerbsmässigkeit vorliege. Die Grundsätze des Auslieferungsrechts stehen mithin einer Verurteilung wegen (einfacher) Fremdadtreibung nur entgegen, falls der Sachrichter zum Schluss gelangen sollte, die Merkmale der Gewerbsmässigkeit seien auch nach schweizerischem Recht nicht erfüllt. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.