

BGer 1A.27/2003 vom 27. Februar 2003

Bundesgericht, 2003-02-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.27_2003

FR: TF 1A.27/2003 du 27 février 2003

IT: TF 1A.27/2003 del 27 febbraio 2003

Regeste

Strafprozess

Erwägungen

E. 1

Die Anklagekammer des Bundesgerichts ist zuständig zum Entscheid über Verwaltungsgerichtsbeschwerden, die sich gegen einen Auslieferungshaftbefehl oder gegen eine die Entlassung aus der Auslieferungshaft ablehnende Verfügung richten (Art. 48 Abs. 2 des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen, IRSG, SR 351.1; BGE 109 IV 60 E. 1 S. 61). Wenn beim Bundesgericht gleichzeitig eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Auslieferungshaft und eine solche gegen den Auslieferungsentscheid eingereicht werden, entscheidet die nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 des Reglementes für das Schweizerische Bundesgericht (SR 173.111.1) im Gebiet der Auslieferung zuständige I. öffentlichrechtliche Abteilung auch über die Beschwerde betreffend die Auslieferungshaft (Urteil 1A.170/1997 vom 10. Juni 1997, E. 1a, publ. in Pra 89/2000 Nr. 94 S. 566 f.; BGE 117 IV 359 E. 1a S. 360 f.; vgl. auch BGE 128 II 355 E. 1.2 S. 359). Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer am 3. Februar 2003 sowohl eine Beschwerde gegen die Ablehnung seiner Entlassung aus der Auslieferungshaft als auch eine Beschwerde gegen den Auslieferungsentscheid eingereicht. Nach der dargelegten Rechtsprechung des Bundesgerichts hat dessen I. öffentlichrechtliche Abteilung über die beiden Beschwerden zu befinden. Diese sind gemeinsam in einem einzigen Urteil zu behandeln.

E. 2

Gemäss Art. 37 Abs. 3 Satz 1 OG werden bundesgerichtliche Urteile in einer Amtssprache abgefasst, in der Regel in der Sprache des angefochtenen Entscheids. Sprechen die Parteien eine andere Amtssprache, so kann die Ausfertigung in dieser Sprache erfolgen (Art. 37 Abs. 3 Satz 2 OG). Der hier angefochtene Auslieferungsentscheid des BJ ist in deutscher Sprache abgefasst. Die beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden sind in französischer Sprache verfasst. Es besteht kein Anlass, im vorliegenden Fall vom Grundsatz des Art. 37 Abs. 3 Satz 1 OG abzuweichen, wonach Urteile des Bundesgerichts in der Sprache des angefochtenen Entscheids verfasst werden (vgl. BGE 124 III 205 E. 2 S. 206).

E. 3

Auslieferungsfragen sind in erster Linie aufgrund der massgebenden Staatsverträge zu entscheiden. Im vorliegenden Fall gilt das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (EAUe; SR 0.353.1), dem sowohl die Schweiz als auch Deutschland beigetreten sind, ferner der ergänzende Vertrag zwischen diesen beiden Staaten vom 13. November 1969 (Zusatzvertrag, ZV; SR 0.353.913.61). Soweit das Übereinkommen und

der Zusatzvertrag die Voraussetzungen und Bedingungen der Auslieferung nicht abschliessend regeln, gelangen die Vorschriften des internen schweizerischen Rechts, d.h. diejenigen des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG) und der diesbezüglichen Verordnung (IRSV), zur Anwendung. Der Auslieferungsentscheid des BJ vom 29. Januar 2003 kann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 55 Abs. 3 IRSG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 IRSG). Der Beschwerdeführer ist durch den Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Er ist deshalb legitimiert, gegen die Bewilligung des deutschen Auslieferungsersuchens und gegen die Ablehnung der Entlassung aus der Auslieferungshaft Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu führen (Art. 21 Abs. 3 IRSG ; Art. 103 lit. a OG). Auf die vorliegenden Beschwerden ist daher einzutreten.

E. 4

Die Beschwerde 1A.27/2003 betreffend die Auslieferungshaft wird vor allem damit begründet, diese Haft sei unzulässig, weil die für die Bewilligung des deutschen Auslieferungsersuchens erforderliche beidseitige Strafbarkeit nicht gegeben sei. Es ist daher zuerst die Beschwerde 1A.28/2003 zu behandeln, mit der die Bewilligung des Ersuchens beanstandet und geltend gemacht wird, es fehle am Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit.

E. 4.1

Nach Art. 2 Ziff. 1 EAUe wird eine Person ausgeliefert wegen Handlungen, die sowohl nach dem Recht des ersuchenden als auch nach demjenigen des ersuchten Staates mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmass von mindestens einem Jahr oder mit einer schwereren Strafe bedroht sind. Auch gemäss Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG ist die Auslieferung zulässig, wenn nach den Unterlagen des Ersuchens die Tat nach dem Recht sowohl der Schweiz als auch des ersuchenden Staates mit einer freiheitsbeschränkenden Sanktion im Höchstmass von mindestens einem Jahr oder mit einer schwereren Sanktion bedroht ist.

E. 4.2

Das deutsche Auslieferungsersuchen stützt sich auf den Haftbefehl des Amtsgerichts Nürnberg vom 16. September 2002. Darin wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe in Nürnberg in Geschäftsräumen Sachen entwendet, um diese ohne Bezahlung für sich zu behalten, und zwar am 19. März 2001 eine Baseball-Kappe zum Preis von DM 49.90, am 23. März 2001 eine Lederjacke und zwei Krawatten im Wert von insgesamt DM 288.90, am 26. April 2001 eine Lederhose im Wert von DM 149.-- und am selben Tag Schuhe im Wert von DM 119.-- sowie am 30. April 2001 eine Herrenhose im Wert von DM 20.--, wobei er in diesem Fall in seiner Jackentasche ein Butterfly-Messer mit sich getragen habe. Die deutsche Behörde führt aus, der Beschwerdeführer habe sich durch diese Handlungen in vier Fällen des Diebstahls nach § 242 des deutschen Strafgesetzbuches (dStGB) strafbar gemacht und in einem Fall des Diebstahls mit Waffen im Sinne von § 244 dStGB. Ausserdem habe er wiederholt einer Aufenthaltsbeschränkung nach § 56 des deutschen Asylverfahrensgesetzes zuwidergehandelt, indem er sich als Asylbewerber wiederholt ausserhalb des ihm zugewiesenen Bezirks aufgehalten habe. Diebstahl gemäss § 242 dStGB werde mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren, Diebstahl mit Waffen nach § 244 dStGB mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren bestraft.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer machte in seiner an das BJ gerichteten Stellungnahme geltend, jedes der ihm im deutschen Auslieferungsersuchen zur Last gelegten Delikte würde nach schweizerischem Recht unter den Tatbestand des geringfügigen Vermögensdelikts im Sinne von Art. 172ter StGB fallen, denn die Grenze für den geringen Vermögenswert betrage nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts Fr. 300.--. Da für ein geringfügiges Vermögensdelikt Haft und damit eine Freiheitsstrafe im Höchstmass von 3 Monaten angedroht werde (Art. 172ter StGB in Verbindung mit Art. 39 Ziff. 1 StGB), sei im vorliegenden Fall das für die Bewilligung der Auslieferung erforderliche Strafmass nach Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG nicht gegeben. Zudem fehle es an einem Strafantrag. Auch liege kein qualifizierter Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 3 StGB vor, da er - der Beschwerdeführer - das Messer weder verwendet noch gezeigt und auch nicht die Absicht gehabt habe, es zu verwenden. Das BJ erachtete diese Argumentation als unzutreffend. Es führte im angefochtenen Entscheid aus, das dem Beschwerdeführer im deutschen Auslieferungsersuchen vorgeworfene Verhalten sei als Ganzes zu würdigen und nicht in die einzelnen Delikte aufzuteilen. Dem Beschwerdeführer werde zur Last gelegt, zwischen dem 19. März 2001 und dem 30. April 2001 in Nürnberg fünf Diebstähle begangen und dabei Waren im Wert von insgesamt DM 626.80 entwendet zu haben, wobei er in einem Fall ein Butterfly-Messer mit sich getragen haben solle. Diese Straftaten seien auch unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 172ter StGB als Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB zu qualifizieren. Das erforderliche Strafmass sei daher erfüllt. Es sei in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass bei der Prüfung des Strafmasses von der abstrakten Strafandrohung auszugehen sei. Die konkrete Festlegung der Strafe liege ausschliesslich in der Kompetenz der zuständigen Behörden des ersuchenden Staates. Ob im vorliegenden Fall ein qualifizierter Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 3 StGB anzunehmen sei, könne offen bleiben, da eine Anwendung von Art. 172ter StGB auszuschliessen sei. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass die Frage des Strafantrags grundsätzlich nicht zu prüfen sei. Nach Art. IV Abs. 4 des Zusatzvertrages werde die Auslieferung durch das Fehlen eines Strafantrages nicht berührt.

E. 4.4

Wie ausgeführt, setzt die Bewilligung der Auslieferung voraus, dass die dem Verfolgten zur Last gelegte Tat sowohl nach dem Recht des ersuchenden als auch nach demjenigen des ersuchten Staates mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmass von mindestens einem Jahr bedroht ist.

E. 4.4.1

Gemäss Art. 172ter Abs. 1 StGB wird der Täter, auf Antrag, mit Haft oder mit Busse bestraft, wenn sich die Tat nur auf einen geringen Vermögenswert oder auf einen geringen Schaden richtet. Die Grenze des geringen Vermögenswerts wie auch jene des geringen Schadens beträgt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Fr. 300.-- (BGE 121 IV 261 E. 2d S. 268; 123 IV 113 E. 3d S. 119). Entscheidend ist der Vorsatz des Täters, nicht der eingetretene Erfolg. Art. 172ter StGB ist nur anwendbar, wenn der Täter von vornherein bloss einen geringen Vermögenswert oder einen geringen Schaden im Auge hatte. Liegt die Deliktssumme unter dem Grenzwert von Fr. 300.--, scheidet Art. 172ter StGB aus, wenn der Vorsatz des Täters auf eine den Grenzwert übersteigende Summe gerichtet war (BGE 123 IV 155 E. 1a S. 156; 122 IV 156 E. 2a S. 159 f.). Dass die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Straftaten in kurzen Zeitabständen begangen wurden und in einem einzelnen Fall der Grenzwert von Fr. 300.-- schon fast erreicht war (DM 288.90), weist darauf hin,

dass der Täter nicht nur einen geringen Vermögenswert im Auge gehabt hat. Bei dieser Betrachtung kann angenommen werden, nach schweizerischem Recht komme nicht der privilegierte Straftatbestand des Art. 172ter StGB, sondern Diebstahl - ein Auslieferungsdelikt - in Frage.

E. 4.4.2

Selbst wenn man die Frage offen lässt, ob die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Handlungen nach schweizerischem Recht unter Art. 172ter StGB oder unter Art. 139 Ziff. 1 StGB fallen würden, wäre die Bewilligung des deutschen Auslieferungsersuchens nicht zu beanstanden. Wenn ein Auslieferungsersuchen mehrere verschiedene Handlungen betrifft, von denen jede sowohl nach dem Recht des ersuchenden als auch nach demjenigen des ersuchten Staates mit einer Freiheitsstrafe bedroht ist, einige aber die Bedingung hinsichtlich des Strafmasses nicht erfüllen, so ist der ersuchte Staat berechtigt, die Auslieferung auch wegen dieser Handlungen zu bewilligen (Art. 2 Ziff. 2 EAUe). Eine solche akzessorische Auslieferung ist auch in Art. II Abs. 2 des Zusatzvertrages vorgesehen. Das BJ führt in der Vernehmlassung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus, die Auslieferung für die Handlungen, welche der Beschwerdeführer am 19. März, 23. März und 26. April 2001 begangenen haben sollte, könnten gestützt auf Art. 2 Ziff. 2 EAUe und Art. II Abs. 2 des Zusatzvertrages akzessorisch bewilligt werden, da der Beschwerdeführer anlässlich der ihm vorgeworfenen Handlung vom 30. April 2001 ein Butterfly-Messer in seiner Jackentasche mitgetragen haben sollte und diese Tat grundsätzlich unter Art. 139 Ziff. 3 StGB subsumiert werden könne. Ein solches Messer gelte gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 20. Juni 1997 (Waffengesetz, SR 514.54) als Waffe, womit der objektiv gefährliche Charakter einer Waffe bejaht werden könne. Für die Annahme der qualifizierten Begehung eines Diebstahls sei es zudem nicht nötig, dass der Täter die Absicht gehabt habe, die Waffe tatsächlich zu verwenden. Es genüge die Gefahr, dass sich der Täter in einer kritischen Situation entschliessen könnte, zur Waffe zu greifen, wenn er sie zur Hand habe. Der Beschwerdeführer bringt in der Replikschrift nichts vor, was geeignet wäre, diese Überlegungen des BJ als unzutreffend erscheinen zu lassen. Nach Art. 139 Ziff. 3 Abs. 3 StGB wird der Dieb mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, wenn er zum Zwecke des Diebstahls eine Schusswaffe oder eine andere gefährliche Waffe mit sich führt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Täter die Absicht hat, die Waffe zu verwenden, wenn er sie nur "für alle Fälle" mitgenommen hat (Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 5. Auflage, Bern 1995, § 13, N. 105, S. 280). Entscheidend ist das Mitführen einer Schusswaffe oder einer anderen gefährlichen Waffe. Ob eine Waffe gefährlich ist, hängt von objektiven Gegebenheiten ab und nicht vom subjektiven Eindruck, den das Opfer oder ein Dritter von ihr haben kann (BGE 118 IV 142 E. 3d S. 146 mit Hinweisen). Es lässt sich ohne weiteres annehmen, ein Butterfly-Messer sei eine gefährliche Waffe im Sinne von Art. 139 Ziff. 3 Abs. 3 StGB, sieht doch die Waffenverordnung (WV; SR 514.541) in Art. 7 Abs. 1 lit. c vor, dass Schmetterlingsmesser weder erworben noch getragen noch an Empfänger im Inland vermittelt noch eingeführt werden dürfen. Demzufolge könnte der dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Diebstahl, bei welchem er ein Schmetterlingsmesser mit sich getragen haben soll, nach schweizerischem Recht unter den Tatbestand von Art. 139 Ziff. 3 Abs. 3 StGB fallen. Der in der Replik vorgebrachte Einwand des Beschwerdeführers, im Auslieferungsbegehren werde nichts über die Länge der Klinge des Schmetterlingsmessers gesagt und dieses wäre nach schweizerischem Recht (Art. 6 Abs. 1 WV) nur als Waffe zu betrachten, wenn die

Klinge eine bestimmte Länge (mehr als 5 cm) habe, dringt nicht durch. Es ist nicht Sache des Auslieferungsrichters, sich mit solchen tatsächlichen Gegebenheiten zu befassen. Es genügt, dass das Schmetterlingsmesser nach der Auffassung der ersuchenden Behörde eine Waffe ist und auch nach schweizerischem Recht als solche in Frage kommen kann. Bei qualifiziertem Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB gilt, wie in Art. 172ter Abs. 2 StGB festgelegt wird, die Vorschrift von Art. 172ter Abs. 1 StGB nicht. Die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Handlung vom 30. April 2001 könnte daher nach schweizerischen Recht unter den Tatbestand des qualifizierten Diebstahls nach Art. 139 Ziff. 3 Abs. 3 StGB subsumiert werden, welche Tat ein Auslieferungsdelikt darstellt. Bei dieser Rechtslage kann nach Art. 2 Ziff. 2 EAUE und Art. II Abs. 2 des Zusatzvertrages die Auslieferung akzessorisch auch für die übrigen im Ersuchen erwähnten Handlungen bewilligt werden. Es ist demnach nicht zu beanstanden, dass das BJ das deutsche Auslieferungsersuchen bewilligte. Die Beschwerde 1A.28/2003 ist deshalb abzuweisen.

E. 5

Wenn aber die Voraussetzungen zur Auslieferung, insbesondere die beidseitige Strafbarkeit, gegeben waren, ist auch die Beschwerde 1A.27/2003 unbegründet, mit der geltend gemacht wird, die Auslieferungshaft sei unzulässig, weil die Voraussetzungen für die Bewilligung des deutschen Auslieferungsersuchens nicht gegeben seien. Im Übrigen ist nach Art. 47, Art. 50 Abs. 3 und Art. 51 Abs. 1 IRSG die Haft im Auslieferungsverfahren die Regel. Die Haftentlassung bildet die Ausnahme (BGE 111 IV 108 E. 2 u. 3 S. 109 ff.). Es wird nicht dargetan, dass hier ein Ausnahmefall gegeben wäre. Unbehelflich ist ferner der Einwand des Beschwerdeführers, die Fortdauer der Haft sei unverhältnismässig, weil er in der Schweiz für die ihm vorgeworfenen Delikte gestützt auf Art. 172ter Abs. 1 StGB bloss mit einer Freiheitsstrafe von maximal 3 Monaten zu rechnen habe. Wie ausgeführt wurde, könnten die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Delikte nach schweizerischem Recht unter die Tatbestände von Art. 139 Ziff. 1 und Ziff. 3 StGB fallen, nach welchen Vorschriften eine längere Freiheitsstrafe möglich wäre. Nach dem Gesagten ist auch die Beschwerde 1A.27/2003 abzuweisen.

E. 6

Dem Begehren des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 152 Abs. 1 und 2 OG kann mit Rücksicht auf die gesamten Umstände des Falles entsprochen werden.

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