

# **BGer 1A.79/2006 vom 21. Juni 2006**

Bundesgericht, 2006-06-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1A.79\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.79_2006)

FR: TF 1A.79/2006 du 21 juin 2006

IT: TF 1A.79/2006 del 21 giugno 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer hat seine Beschwerde insoweit zurückgezogen, als es um seine Verfolgung wegen Tatvorwürfen zum Nachteil von B. \_\_\_\_\_ geht; insoweit ist sie daher als durch Rückzug erledigt abzuschreiben.

### **E. 2.1**

Auslieferungsfragen sind in erster Linie auf Grund 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, sowie das am 17. März 1978 ergangene zweite Zusatzprotokoll, das von beiden Staaten ratifiziert worden ist (SR 0.353.12). Zusätzlich ist der zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland am 13. November 1969 abgeschlossene Vertrag über die Ergänzung des EAUe und die Erleichterung seiner Anwendung zu berücksichtigen (SR 0.353.913.61). Das schweizerische Recht - namentlich das Rechtshilfegesetz (IRSG, SR 351.1) und die dazugehörige Verordnung (IRSV; SR 351.11) kommt nur zur Anwendung, wenn eine staatsvertragliche Regelung fehlt oder lückenhaft ist (vgl. Art. 1 Abs. 1 IRSG) oder wenn das nationale Recht geringere Anforderungen an die Auslieferung stellt und deshalb nach dem "Günstigkeitsprinzip" zur Anwendung gelangt ( BGE 122 II 140 E. 2, 485 E. 1, je mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Gegen den angefochtenen Auslieferungsentscheid ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig (Art. 55 Abs. 3 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 IRSG).

Der Beschwerdeführer ist durch den Entscheid persönlich und direkt berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er zur Beschwerde befugt ist ( Art. 21 Abs. 3 IRSG ).

Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist somit einzutreten.

### **E. 2.3**

Zulässige Beschwerdegründe sind sowohl die Verletzung von Bundesrecht und internationalem Staatsvertragsrecht, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, als auch die Rüge der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts; der Vorbehalt von Art. 105 Abs. 2 OG trifft hier nicht zu ( Art. 104 lit. a und b OG ). Soweit aber der Vollzugsbehörde - hier dem Bundesamt - ein Ermessensspielraum zusteht, greift das Bundesgericht nicht ein; über die Angemessenheit des von der Vollzugsbehörde getroffenen Entscheides spricht es sich nicht aus (vgl. BGE 117 Ib 210 E. 3b/aa, mit Hinweisen).

Dabei ist indessen festzustellen, dass in Rechtshilfe- bzw. Auslieferungssachen grundsätzlich vom Sachverhalt auszugehen ist, wie er im ausländischen Ersuchen bzw. in dessen allfälligen Ergänzungen bzw. Beilagen geschildert wird, es sei denn, diese Darstellung sei offensichtlich mangelhaft ( BGE 125 II 250 ff.; 123 II 134 E. 6d, 122 II 422 E. 3c).

#### **E. 2.4**

Das Bundesgericht ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden ( Art. 25 Abs. 6 IRSG ). Als Rechtsmittelinstanz prüft es die bei ihm im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhobenen Rügen grundsätzlich mit freier Kognition ( BGE 123 II 134 E. 1d; 122 II 373 E. 1c). Es ist aber nicht gehalten, nach weiteren, der Auslieferung allenfalls entgegenstehenden Gründen zu forschen, die aus der Beschwerde nicht hervorgehen ( BGE 122 II 367 E. 2).

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, eine Auslieferung sei unzulässig, weil nach IRSG eine Auslieferung dann abzulehnen sei, wenn die zu erwartende Freiheitsstrafe nicht mehr als 6 Monate betrage. Das Amtsgericht habe die gegen ihn ausgesprochenen Einzelstrafen von 2 ½ und 1 Jahr zu einer Gesamtstrafe von 3 Jahren vereinigt. 2 ½ Jahre habe er verbüsst, weshalb für den Fall A. \_\_\_\_\_ noch eine Reststrafe von 6 Monaten verbleibe; wegen des Verbots der Schlechterstellung könne er daher bei einem Schuldspruch zu maximal 6 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt werden.

#### **E. 3.2**

Mit seinem Einwand, er dürfe wegen der Geringfügigkeit des ihm vorgeworfenen Delikts nicht ausgeliefert werden, beruft sich der Beschwerdeführer auf die Verletzung des auch im Rechtshilfeverkehr geltenden Grundsatzes der Verhältnismässigkeit. Nach Art. 4 IRSG wird ein Ersuchen abgelehnt, wenn die Bedeutung der Tat die Durchführung des Verfahrens nicht rechtfertigt. Wie bereits ihr Titel besagt, hat diese Bestimmung eigentliche Bagatellfälle im Auge, es trifft keineswegs zu, dass danach Rechtshilfe ausgeschlossen ist, wenn eine Freiheitsstrafe von nicht über 6 Monaten zu erwarten ist ( BGE 120 Ib 120 E. 3d). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Auslieferung auch in Fällen zulässig, in denen ausschliesslich (erhebliche) Bussen in Aussicht stehen (Urteil des Bundesgerichts 1A.212/2001 vom 21. März 2002). Beim dem Beschwerdeführer vorgeworfenen sexuellen Übergriff auf A. \_\_\_\_\_ handelt es sich daher offensichtlich nicht um eine Bagatelle im Sinne von Art. 4 IRSG . Dazu kommt, dass bei dieser Beurteilung auch die Delikte zum Nachteil von B. \_\_\_\_\_ in Betracht fallen, auch wenn der Beschwerdeführer der Auffassung ist, dass es in diesem Fall nicht zu einer Verurteilung kommen wird. Es kann daher offen bleiben, ob Art. 4 IRSG im vorliegenden Verfahren, welches in erster Linie vom EAUE beherrscht wird, überhaupt anwendbar wäre. Dies ist umstritten und wurde vom Bundesgericht jedenfalls nicht abschliessend entschieden (Robert Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2. A. Bern 2004, N. 421 f. mit Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Nach Art. 14 Ziff. 1 lit. a EAUE darf der Ausgelieferte wegen einer anderen, vor der Übergabe begangenen Handlung als derjenigen, die der Auslieferung zugrundeliegt, nur verfolgt werden, wenn der Staat, der ihn ausgeliefert hat, zustimmt. Zu diesem Zweck ist ein Ersuchen unter Beifügung der in Artikel 12 erwähnten Unterlagen und eines

"gerichtlichen Protokolls über die Erklärungen des Ausgelieferten" zu stellen. Ein Nachtragsersuchen setzt somit eine Anhörung des Ausgelieferten voraus, welche im IRSG in dessen Art. 52 Abs. 3 geregelt ist. Nach dieser Bestimmung veranlasst das Bundesamt, dass der Ausgelieferte durch eine Justizbehörde des ersuchenden Staates zu Protokoll einvernommen wird (Abs. 3). Für den Inhalt dieser Einvernahme wird auf Art. 52 Abs. 2 IRSG verwiesen. Danach ist der Verfolgte kurz über seine persönlichen Verhältnisse einzuvernehmen und zu befragen, ob und aus welchen Gründen er Einwendungen gegen seine Auslieferung erhebe. Dabei kann sein Rechtsbeistand mitwirken (Abs. 2). Nicht verwiesen wird auf Art. 52 Abs. 1 IRSG, wonach dem Verfolgten u.a. das Ersuchen und die zugehörigen Unterlagen vorgelegt werden.

Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei von den deutschen Behörden nie zu den Tatvorwürfen befragt worden; er habe daher nie eine Erklärung im Sinne von Art. 14 Ziff. 1 lit. a EAUE abgegeben; das Nachtragsersuchen sei daher - mangels eines gerichtlichen Protokolls darüber - formell ungültig.

#### **E. 4.2**

Nach dem Anhörungsprotokoll des Amtsgerichts Frankenthal vom 10. Januar 2006 wurde dem Beschwerdeführer im Einzelnen vorgehalten, was ihm im Verfahren zum Nachteil von A. \_\_\_\_\_ vorgeworfen wurde. Nach einer Belehrung über sein Recht, die Einlassung zur Sache zu verweigern, gab der Beschwerdeführer nach Rücksprache mit seinem Verteidiger zu Protokoll, er gebe derzeit zu den Taten und seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen keine Erklärungen ab und sei nicht einverstanden, dass er deswegen verfolgt werde.

Dem Beschwerdeführer wurden bei seiner Anhörung die Tatvorwürfe im Einzelnen erläutert; in Bezug auf die hier einzig zur Diskussion stehenden Taten zum Nachteil von A. \_\_\_\_\_ kannte er die entsprechenden Vorwürfe ohnehin bereits aus dem Strafverfahren vor dem Landgericht Frankenthal. Er erhielt Gelegenheit, sich dazu zu äussern, verweigerte indessen jede Erklärung zur Sache und zur Person. Es kann zudem kein Zweifel daran bestehen, dass der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer wusste, dass es bei dieser Anhörung darum ging, die Voraussetzungen für ein Nachtragsersuchen an die Schweiz zu schaffen; dies ergibt sich schon aus seiner Erklärung, er sei nicht einverstanden, wegen dieser Vorwürfe verfolgt zu werden. Damit hatte der Beschwerdeführer Gelegenheit, sich zur Sache und zur Auslieferung zu äussern und allfällige Auslieferungshindernisse geltend zu machen. Ein Verstoss gegen den in Art. 14 EAUE bzw. Art. 52 IRSG verankerten Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist nicht ersichtlich.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, nach Art. 5 Abs. 1 lit. a IRSG sei die Auslieferung nicht zu bewilligen, wenn das Verfahren im Tatortstaat aus materiell- oder formellrechtlichen Gründen eingestellt worden sei. Dies sei mit dem Revisionsbeschluss des Bundesgerichtshof geschehen, weshalb der Grundsatz "ne bis in idem" eine Auslieferung verbiete.

#### **E. 5.2**

Nach Art. 9 EAUE wird die Auslieferung nicht bewilligt, wenn der Verfolgte wegen Handlungen, derentwegen um Auslieferung ersucht wird, von den zuständigen Behörden des ersuchten Staates rechtskräftig abgeurteilt worden ist. Die Auslieferung kann abgelehnt

werden, wenn die zuständigen Behörden des ersuchten Staates entschieden haben, wegen derselben Handlungen kein Strafverfahren einzuleiten oder ein bereits eingeleitetes Strafverfahren einzustellen. Nach Art. 5 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 IRSG wird einem Auslieferungsersuchen nicht entsprochen, wenn der Richter aus materiellrechtlichen Gründen den Verfolgten freigesprochen oder das Verfahren eingestellt hat. Die Behauptung des Beschwerdeführers, die Einstellung des Verfahrens aus formellrechtlichen Gründen schliesse eine Auslieferung ohne weiteres aus, trifft nicht zu.

Aus dem Revisionsbeschluss des Bundesgerichtshofes vom 2. August 2005 ergibt sich, dass das Verfahren gegen den Beschwerdeführer in Bezug auf die Tatvorwürfe zum Nachteil von A.\_\_\_\_\_ nicht aus materiellrechtlichen Gründen eingestellt wurde, sondern weil diese nicht Gegenstand des damaligen Auslieferungsersuchens gewesen waren und eine Verurteilung des Beschwerdeführers in diesem Punkt den Grundsatz der Spezialität nach Art. 14 EAUE verletzt hätte bzw. hatte. Dieses Urteil, mit welchem das Verfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Vorliegens eines Verfahrenshindernisses, nicht aus materiellrechtlichen Gründen, eingestellt wurde, steht damit einer Auslieferung nicht entgegen. Ob es nach dessen Wegfall wiederaufgenommen werden kann, wird der deutsche Richter nach deutschem Recht zu beurteilen haben, im Auslieferungsverfahren ist dies nicht zu prüfen.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist damit - soweit sie nicht zurückgezogen wurde - abzuweisen. Damit wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig ( Art. 156 OG ). Er hat zwar ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, welches indessen abzuweisen ist, da die Beschwerde aussichtslos war ( Art. 152 OG ).

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