Bundesgericht
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.203/2001/sch

Urteil vom 7. Februar 2002
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesgerichtsvizepräsident Aemisegger, Präsident,
Bundesrichter Féraud, Reeb,
Gerichtsschreiber Härri.

X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Patrick Wagner, Schaffhauserstrasse 28, 4332 Stein/AG,

gegen

Bundesamt für Justiz, Abteilung Internationale Rechtshilfe, Sektion Auslieferung, Bundesrain 20, 3003 Bern.

Auslieferung an Deutschland - B 127395 WUE/TAN

(Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Bundesamts für Justiz vom 12. November 2001)

Sachverhalt:
A.

Der deutsche Staatsangehörige X._____ ist Vater der Kinder A._____ (geb. 1990) und B._____ (geb. 1984). Diese leben bei der vom Beschwerdeführer geschiedenen Mutter in Fürstenfeldbruck/D. X._____ ist gegenüber den Kindern zu Unterhalt verpflichtet. Seit Mai 1994 leistete er keine Unterhaltszahlungen mehr.

Am 16. Februar 1995 verurteilte ihn das Amtsgericht Fürstenfeldbruck wegen Verletzung der Unterhaltspflicht zu 3 Monaten Freiheitsstrafe. Deren Vollstreckung setzte es zur Bewährung aus.

X._____ kam auch in der Folge der Unterhaltspflicht nicht nach.

Am 24. Juni 1997 verurteilte ihn das Amtsgericht Fürstenfeldbruck erneut wegen Verletzung der Unterhaltspflicht. Es auferlegte ihm eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten (unbedingt). Auf Berufung von X._____ hin setzte das Landgericht München am 27. Oktober 1997 die Vollstreckung auch dieser Freiheitsstrafe zur Bewährung aus.

Da X._____ seit Ende 1998 wieder keine Unterhaltszahlungen leistete, widerrief das Amtsgericht Fürstenfeldbruck am 8. bzw. 9. Februar 2000 die Strafaussetzung zur Bewährung für beide Freiheitsstrafen.

Am 19. Juli 2001 ersuchte das Bayerische Staatsministerium der Justiz um die Auslieferung von X._____ zur Vollstreckung der Strafen.

Am 23. Juli 2001 erliess das Bundesamt für Justiz den Auslieferungshaftbefehl. Gestützt darauf wurde X._____ am 3. August 2001 verhaftet. Am 13. August 2001 wurde er gegen eine Kaution von Fr. 5'000.– provisorisch aus der Auslieferungshaft entlassen.
B.

Am 12. November 2001 bewilligte das Bundesamt für Justiz die Auslieferung an Deutschland zur Vollstreckung der Strafen von 3 und 6 Monaten.
C.

X._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, den Entscheid des Bundesamtes aufzuheben; eventuell sei der Entscheid des Bundesamtes aufzuheben und der Strafvollzug in der Schweiz anzuordnen.
D.

Das Bundesamt hat sich vernehmen lassen mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

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 zweite Zusatzprotokoll zu diesem Übereinkommen vom 17. März 1978, das von beiden Staaten ratifiziert worden ist (SR 0.353.12). Zusätzlich ist der Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland vom 13. November 1969 über die Ergänzung des Europäischen Auslieferungsübereinkommens und die Erleichterung seiner Anwendung (Zusatzabkommen; SR 0.353.913.61) zu berücksichtigen. 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 oder wenn das nationale Recht geringere Anforderungen an die Auslieferung stellt und deshalb nach dem Günstigkeitsprinzipzur Anwendung gelangt (BGE 122 II 140 E. 2, 485 E. 1 mit Hinweisen).

Gegen den angefochtenen Auslieferungsentscheid ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig (Art. 55 Abs. 3 in Verbindung mit 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 Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher einzutreten.

Das Bundesgericht prüft die erhobenen Rügen grundsätzlich mit freier Kognition. Es ist aber nicht verpflichtet, nach weiteren der Auslieferung allenfalls entgegenstehenden Gründen zu forschen, die aus der Beschwerde nicht hervorgehen (BGE 112 Ib 576 E. 3 S. 586).
2.

Der Beschwerdeführer bringt vor, beim Tatbestand der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten gemäss Art. 217 StGB handle es sich um ein Antragsdelikt. Ein Strafantrag liege hier nicht vor; im Gegenteil habe sich die frühere Ehefrau des Beschwerdeführers als Vertreterin der Geschädigten gegen die Auslieferung ausgesprochen. Da es an dem nach schweizerischem Recht erforderlichen Strafantrag fehle, sei die beidseitige Strafbarkeit nicht gegeben und deshalb die Auslieferung unzulässig. Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz beruhe auf einer unzutreffenden Auslegung von Art. 35 Abs. 2 IRSG.

Der Einwand ist unbegründet. Gemäss Art. IV Abs. 4 des Zusatzabkommens mit der Bundesrepublik Deutschland vom 13. November 1969 wird die Verpflichtung zur Auslieferung durch das Fehlen eines Strafantrages oder einer Ermächtigung, die nur nach dem Recht des ersuchten Staates erforderlich sind, nicht berührt. Das Fehlen des Strafantrages steht der Auslieferung hier also nicht entgegen. Art. IV Abs. 4 des Zusatzabkommens lässt für die subsidiäre Anwendung des Rechtshilfegesetzes keinen Raum. Deshalb kann offen bleiben, ob die Anwendung von Art. 35 Abs. 2 IRSG zum gleichen Ergebnis führen würde.
3.
3.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, die Auslieferung und Verweigerung der Strafvollstreckung in der Schweiz stellten einen unverhältnismässigen Eingriff in sein Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV und in sein Recht auf Ehe und Familie gemäss Art. 12 EMRK bzw.

Art. 14 BV dar. Er lebe seit 1997 in der Schweiz, sei seit 1998 mit einer Schweizerin verheiratet und habe mit ihr eine am 4. Oktober 2000 geborene gemeinsame Tochter. Er baue sich zurzeit zusammen mit seiner Ehefrau eine Existenz als Vermieter von Haarentfernungsgeräten für die Kosmetikbranche auf. Er führe ein tatsächlich gelebtes und intaktes Familienleben in der Schweiz. Bei einer Auslieferung und Strafvollstreckung in Deutschland wäre es der Ehefrau und der Tochter nur noch unter recht schwierigen Umständen möglich, ihn regelmässig zu besuchen.
3.2 Wie das Bundesgericht in BGE 123 II 279 darlegte, können aussergewöhnliche familiäre Verhältnisse im Lichte von Art. 8 EMRK einer Auslieferung ausnahmsweise entgegenstehen (E. 2d S. 284). Es verwies dabei auf die nicht veröffentlichte Erwägung 3e von BGE 122 II 485.

In BGE 122 II 485 ging es um einen in der Schweiz wohnhaften Italiener. Das Justizministerium Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf verlangte seine Auslieferung zur Vollstreckung eines Strafrestes von 473 Tagen. Das Bundesamt bewilligte die Auslieferung. Dagegen erhob der Betroffene Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht. Er machte unter anderem geltend, die Auslieferung beeinträchtige in unverhältnismässiger Weise seine persönliche, berufliche und familiäre Stellung; die Auslieferung sei zu ersetzen durch den Vollzug der Strafe in der Schweiz. Das Bundesgericht erwog zunächst, Art. 37 IRSG, wonach die Auslieferung abgelehnt werden kann, wenn die Schweiz die Verfolgung der Tat oder die Vollstreckung des ausländischen Strafentscheides übernehmen kann und dies im Hinblick auf die soziale Wiedereingliederung des Verfolgente angezeigt erscheint, sei nicht anwendbar; denn diese Bestimmung widerspreche dem EAUe und dem Zusatzabkommen (E. 3a und b). Nur eine andere internationale Bestimmung, die sowohl für die Schweiz als auch Deutschland verbindlich sei, könne gegebenenfalls aus besonders wichtigen Gründen die Verweigerung der Auslieferung rechtfertigen (E. 3c). Die grundsätzliche Anwendbarkeit des EAUe und des Zusatzabkommens
entbinde die Schweizer Behörde nicht von der Prüfung, ob die Garantien von Art. 8 EMRK nicht aufgrund aussergewöhnlicher Umstände der Auslieferung entgegenstünden, falls die Schweiz die Fortsetzung der Vollstreckung des in Deutschland ausgesprochenen Urteils auf ihrem Gebiet gewährleiste. Das Bundesgericht führte aus, der (damalige) Beschwerdeführer lebe zusammen mit seiner Freundin und zwei Mädchen. Die vier Personen bildeten eine enge Lebensgemeinschaft und stünden unter dem Schutz von Art. 8 EMRK. Wie aus einem psychiatrischen Gutachten und einem Schreiben des Amtes für Jugendschutz hervorgehe, spiele der Beschwerdeführer, der sich in der Schweiz untadelig verhalten habe, eine entscheidende Rolle im Familienleben; dies insbesondere in Anbetracht der grossen psychischen Zerbrechlichkeit der Freundin, die zu hundert Prozent invalid sei, und des jungen Alters der beiden Mädchen, von welchem eines an der Schwelle zur Adoleszenz stehe und das andere 6 Jahre alt sei. Die Auslieferungshaft des Beschwerdeführers zwischen dem 26. Juni und dem 8. August 1996 habe die Freundin in einen depressiven Angstzustand mit Selbstmordideen versetzt. Die Freundin und die beiden Mädchen hätten die Inhaftierung des Beschwerdeführers als wahre
Katastrophe erlebt. Der Beschwerdeführer habe alles unternommen, um sich gesellschaftlich wiedereinzugliedern. Er habe aufgrund seiner familiären Situation trotz Vorstrafen die Aufenthaltsbewilligung erhalten. Die Freundin erwarte zudem ein drittes Kind. Aufgrund dieser Umstände ergebe sich für die Schweiz aus Art. 8 EMRK die Pflicht, dem Beschwerdeführer soweit als möglich die Forsetzung seines Familienlebens zu gewährleisten. Die Berechtigung zur Fortsetzung der Strafvollstreckung sei gegeben; es sei aber zu prüfen, ob die Auslieferung nicht einen unverhältnismässigen Eingriff in das Familienleben darstelle. Das berechtigte Interesse Deutschlands liege - unter dem Gesichtspunkt des Aufrechterhaltung der Ordnung und der öffentlichen Sicherheit im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK - im Wesentlichen in der Vollstreckung des Strafrestes von 473 Tagen. Deutschland könne angesichts des Gewichts der auf dem Spiele stehenden privaten Interessen und der lediglich mittleren Schwere der der Verurteilung zugrunde liegenden Straftaten (Hehlerei von Radiogeräten aus gestohlenen Fahrzeugen) nicht die Fortsetzung der Strafvollstreckung auf seinem Gebiet verlangen. Würde die Schweiz die Auslieferung bewilligen, würde sie zwar ihren internationalen
Verpflichtungen im Bereich der Auslieferung nachkommen; sie würde aber gleichzeitig Art. 8 EMRK verletzen, weil die Auslieferung des Beschwerdeführers nicht als im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK ñotwendigïn einer demokratischen Gesellschaft erscheine. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei daher gutzuheißen, soweit der Beschwerdeführer die Vollstreckung des Strafrestes in der Schweiz beantrage. Das gebiete - unter den vorliegenden gewiss aussergewöhnlichen tatsächlichen Umständen - der Grundsatz des Vorrangs des Rechts (E. 3e). Die Verweigerung der Auslieferung sei zu verbinden mit der Verpflichtung der Schweiz, die Vollstreckung des Strafrestes auf ihre Kosten zu übernehmen (E. 4).

Entscheidend in diesem Fall waren die aussergewöhnlichen tatsächlichen Umstände. Nur wenn solche gegeben sind, kommt unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK die Verweigerung der Auslieferung und die Anordnung des Strafvollzuges in der Schweiz in Betracht. Dies wurde - wie dargelegt - in BGE 123 II 279 E. 2d S. 284 bestätigt.
3.3 Im vorliegenden Fall sind keine aussergewöhnlichen tatsächlichen Umstände ersichtlich. Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was darauf schliessen liesse, dass die Auslieferung und Vollstreckung der Strafen von insgesamt 9 Monaten in Deutschland sein Familienleben in einem Ausmass beeinträchtigen könnte, wie das in BGE 122 II 485 der Fall war. Zwar wird die Strafvollstreckung in Deutschland für die neue Familie des Beschwerdeführers eine Belastung darstellen. Diese geht aber nicht über das Übliche hinaus.

Wie das Departement des Innern des Kantons Aargau in seinem Schreiben vom 4. September 2001 (act. 27) darlegt, könnte der Beschwerdeführer für den Vollzug der Strafen im Kanton Aargau keine erleichterte Vollzugsform (Halbgefangenschaft oder gemeinnützige Arbeit) beanspruchen. Die Strafen müssten im ordentlichen Regime in einer ausserkantonalen Strafanstalt vollzogen werden. Auch beim Vollzug der Strafen in der Schweiz würde der Beschwerdeführer also von der Familie getrennt. Diese Trennung wird nicht viel einschneidender sein, wenn die Strafen - wovon bei der Auslieferung auszugehen ist - im süddeutschen Raum vollzogen werden. Zwar wäre der Kontakt zur Familie leichter, wenn die Strafen in der Schweiz vollstreckt würden. Besuche in einem süddeutschen Gefängnis sind vom Kanton Aargau aus aber nicht mit einem unzumutbaren Aufwand verbunden. Zudem sind auch beim Strafvollzug in Deutschland briefliche und telefonische Kontakte grundsätzlich möglich (vgl. §§28 und 32 des deutschen Strafvollzugsgesetzes vom 16. März 1976). Zu berücksichtigen ist auch, dass die beiden zu vollstreckenden Strafen nicht sehr lange sind. Auch in Deutschland kommt nach Verbüssung von zwei Dritteln, hier also 6 Monaten, die Aussetzung des Strafrestes zur
Bewährung in Betracht (§57 dStGB).

Unter diesen Umständen stellt die Auslieferung nach Deutschland zur dortigen Strafvollstreckung keinen unverhältnismässigen Eingriff in das Recht auf Familienleben nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV dar.
3.4 Da keine aussergewöhnlichen tatsächlichen Umstände vorliegen, ist auch ein unverhältnismässiger Eingriff in das Recht auf Ehe nach Art. 12 EMRK bzw. Art. 14 BV zu verneinen. Anhaltspunkte dafür, dass die Ehe des Beschwerdeführers wegen des nicht sehr langen Strafvollzuges in Deutschland auseinanderbrechen würde, sind weder ersichtlich noch geltend gemacht. Die mit dem Strafvollzug verbundenen Einschränkungen der Ehefreiheit sind im öffentlichen Interesse am Vollzug rechtskräftiger Freiheitsstrafen gerechtfertigt. Was den möglichen Kontakt des Beschwerdeführers zur Ehefrau während des Strafvollzuges betrifft, kann auf das oben (E. 3.3) Gesagte verwiesen werden.
4.

Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

In Bezug auf das Vorbringen des fehlenden Strafantrages war sie aussichtslos. Ebenso verhält es sich in Bezug auf den Einwand, die Auslieferung stelle einen unverhältnismässigen Eingriff in das Recht auf Familienleben und auf Ehe dar. Die angeführte Rechtsprechung dazu musste dem Beschwerdeführer aufgrund von BGE 123 II 279 E.2d S. 284 jedenfalls im Grundsatz bekannt sein. Aussergewöhnliche familiäre Verhältnisse, die der Auslieferung ausnahmsweise entgegenstehen können, hat der Beschwerdeführer nicht geltend gemacht. Die Beschwerde war daher insgsamt aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nach Art. 152 OG kann nicht bewilligt werden.

Wie sich aus dem Zeugnis des Gemeinderates vom 13.August 2001 (act. 24) ergibt, hat der Beschwerdeführer kein geregeltes Einkommen. Seine Familie hat Schulden und musste finanziell unterstützt werden. Auf die Auferlegung von Kosten wird deshalb verzichtet.
Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.
3.
Es werden keine Kosten erhoben.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer sowie dem Bundesamt für Justiz, Abteilung Internationale Rechtshilfe, Sektion Auslieferung, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 7. Februar 2002
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: