

Auslieferung nach Deutschland, Vorrang des Völkerrechts, Art. 8 EMRK

Bundesgericht, I. öffentlichrechtliche Abteilung, 1.11.1996, S. c. Bundesamt für Polizeiwesen (1A.263/1996), Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Astrid Epiney

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Anmerkung zu Bundesgericht, I. öffentlichrechtliche Abteilung, 1.11.1996, 1A.263/1996, Verwaltungsgerichtsbeschwerde, AJP 1997, S. 351-353. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript Abweichungen enthält.

Zusammenfassung des Sachverhaltes:

Die zuständigen Behörden des Bundeslandes Nordrhein-Westfalen (Bundesrepublik Deutschland) ersuchten im Juni 1996 das Bundesamt für Polizeiwesen um Auslieferung des italienischen Staatsangehörigen S., wohnhaft im Kanton Waadt. Grund hierfür war ein in Deutschland rechtskräftig ergangenes Urteil gegen S., durch das er (im August 1987) wegen Hehlerei zu einer Freiheitsstrafe von insgesamt zwei Jahren und neun Monaten verurteilt worden war. S. wurde daraufhin im Juni 1996 in Auslieferungshaft genommen, und das Bundesamt für Polizeiwesen ordnete am 26.7.1996 die Auslieferung an. Nach erfolglosen Versuchen der Aufhebung dieser Auslieferungsverfügung wendete sich S. mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht mit dem Antrag, die Auslieferungsverfügung sei aufzuheben. Hilfsweise beantragte er, die von ihm nach dem deutschen Urteil noch ausstehende Strafe in der Schweiz verbüßen zu dürfen. Zu erwähnen ist hier, daß S. mit seiner Partnerin und ihrem Kind sowie einem gemeinsamen Kind zusammenlebt. Zudem erwartet seine Partnerin ein weiteres Kind. Ärztliche Gutachten bestätigen insbesondere die Abhängigkeit seiner Partnerin von ihm und deren psychische Labilität.

Das Bundesgericht weist die Beschwerde in der Hauptsache ab, gibt aber dem hilfsweisen Begehren statt.

Zusammenfassung der Erwägungen:

- Die Frage der Auslieferung zwischen der Schweiz und Deutschland ergibt sich zunächst aus dem Europäischen Auslieferungsübereinkommen vom 13.12.1957¹ (für die Schweiz

¹ SR 0.353.1.

am 20.3.1967, für Deutschland am 1.1.1977 in Kraft getreten). Aufgrund der Heranziehung der einschlägigen Bestimmungen dieses Vertrages müßte S. zur Verbüßung seiner Strafe nach Deutschland ausgeliefert werden. Daran ändert auch der späte Zeitpunkt (im Vergleich zu der Verurteilung) des Auslieferungsbegehrens nichts, lagen doch vorher keine offiziellen Verlautbarungen deutscher Behörden vor.

- Auch dem Hilfsbegehren von S., eine Auslieferung an Deutschland verstoße gegen Art. 37 des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz)², der vorsieht, eine Auslieferung könne dann verweigert werden, wenn die Schweiz selbst den Vollzug der Strafe übernehmen kann und dieses Vorgehen im Interesse der Aufrechterhaltung der sozialen Bindungen der betroffenen Person gerechtfertigt ist, kann nicht stattgegeben werden. Denn das Übereinkommen und das in diesem Zusammenhang abgeschlossene bilaterale Abkommen zwischen beiden Staaten³ lassen hier keine Spielräume zu. Verträge sind aber einzuhalten (Art. 26 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge⁴); innerstaatliche Normen können nicht von der Einhaltung völkerrechtlicher Pflichten befreien (Art. 27 Wiener Übereinkommen). Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, daß das Rechtshilfegesetz später in Kraft getreten ist als die einschlägigen völkerrechtlichen Verträge, denn der Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts ergibt sich aus der Natur selbst völkerrechtlicher Regeln, die in der Normenhierarchie über nationalem Recht gleich welcher Stufe stehen, so daß die Erwägung der *lex posterior* nicht anwendbar ist⁵.
- Daher kann die Auslieferung nur aufgrund der Heranziehung einer anderen völkerrechtlichen Regel verweigert werden. Dies hat das Bundesgericht *ex officio* zu prüfen (Art. 114 Abs. 1 OG).

Unter Rückgriff auf die Auslegungsregeln des Wiener Übereinkommens (Art. 31) - die u.a. gebieten, Verträge unter Rückgriff auf ihren (rechtlichen) Kontext und ihren Sinn und Zweck auszulegen - und auf Charakter und Natur der verschiedenen völkerrechtlichen Regeln sind im Zusammenhang mit dem Europäischen Auslieferungsübereinkommen zwei weitere völkerrechtliche Verträge von Bedeutung:

- Zunächst enthält das Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen vom 21.3.1983⁶ einige Vorschriften, die erkennen lassen, daß Strafen möglichst in der Nähe des sozialen Milieus der betroffenen Person verbüßt werden sollen. Zudem strebt das Abkommen eine umfassende Kooperation zwischen den verschiedenen Beteiligten an, um eine sachgerechte Lösung zu finden. Insgesamt ist dem

² SR 351.1.

³ SR 0.353.913.61.

⁴ SR 0.111.

⁵ Diese wichtige Stelle des Urteils sei in der Originalsprache zitiert: „le principe de la primauté du droit international sur le droit interne découle de la nature même de la règle internationale, hiérarchiquement supérieure à toute règle interne, de sorte que l’argument tiré de la *lex posterior* est inapplicable (voir la jurisprudence déjà ancienne citée dans JAAC 53/1989 no 54, ad note 52, p. 409/410 et p. 452 ...“).

⁶ SR 0.343.

Abkommen also zu entnehmen, daß das Interesse an Strafverfolgung soweit wie möglich mit demjenigen nach sozialer Reintegration abgestimmt werden soll.

- Von besonderer Bedeutung ist aber in diesem Fall die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). Die Heranziehung und Anwendung der einschlägigen völkerrechtlichen Verträge über die Auslieferung bedeutet nämlich nicht, daß die Schweizer Behörden nicht die Vereinbarkeit ggf. zu ergreifender Maßnahmen mit Art. 8 EMRK (Schutz des Privat- und Familienlebens) zu überprüfen hätten.

Auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist der Schutzbereich des Art. 8 EMRK sowohl in bezug auf den Schutz des Zusammenlebens des S. mit seiner Partnerin und deren Kind als auch mit seiner eigenen Tochter berührt. Von Bedeutung ist darüber hinaus die bevorstehende Geburt des dritten Kindes. Eine Auslieferung nach Deutschland stellt für die Betroffenen in erster Linie aufgrund des gesundheitlichen Zustandes der Partnerin des S. einen relativ schweren Eingriff in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK dar. Zwar kann ein solcher Eingriff nach Art. 8 Abs. 2 EMRK durch die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe und deren Verbüßung gerechtfertigt werden; im vorliegenden Fall stellt sich jedoch darüber hinaus die Frage, ob denn nicht die Auslieferung als solche im Licht des Art. 8 EMRK unzulässig ist. Eine Abwägung zwischen dem Interesse Deutschlands an der „eigenhändigen“ Verfolgung nicht sehr schwerer Vermögensdelikte auf der einen Seite und dem Interesse des S. an der Möglichkeit der Verbüßung der Strafe in der Nähe seines familiären Milieus auf der anderen Seite fällt deutlich zugunsten des S. aus, so daß eine Auslieferung in diesem Fall einer Verletzung des Art. 8 EMRK gleichkäme. Zwar erfüllte die Schweiz durch eine Auslieferung ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Auslieferungsrechts, verstieße aber gleichzeitig gegen Art. 8 EMRK, so daß die Beschwerde teilweise gutgeheißen werden muß und dem hilfsweisen Begehren stattzugeben ist. Dies ist auch eine Konsequenz aus der Anwendung des Rechtsstaatsprinzips, im Interesse eines sinnvollen Ausgleichs der Anforderungen des Auslieferungsrechts und der Achtung der Menschenrechte in einer demokratischen Gesellschaft.

- Allerdings werden die waadtländischen Behörden verpflichtet, auf Kosten des Bundes die verbleibende Strafe zu vollziehen.

Bemerkungen:

Das Urteil des Bundesgerichts befaßt sich - neben der im Ergebnis sehr überzeugenden Auslegung des Art. 8 EMRK⁷ - insbesondere mit einigen grundsätzlichen Fragen aus dem Bereich der Normenhierarchie, wobei sowohl völkerrechtliche als auch verfassungsrechtliche Aspekte berührt werden. Unterschieden werden können drei Problemstellungen:

a) *Verhältnis Bundesgesetz - völkerrechtlicher Vertrag*

Interessant sind die Erwägungen des Bundesgerichts in diesem Fall in Anbetracht der Tatsache, daß es hier um das Verhältnis älterer völkerrechtlicher Verträge zu jüngerem Bundesgesetzrecht ging. Nach der bisherigen, von der wohl (noch?) herrschenden Lehre geteilten Rechtsprechung hätte sich hier die Frage gestellt, ob der Bundesgesetzgeber denn nicht von den einschlägigen völkerrechtlichen Regeln „bewußt“ abweichen wollte mit der Folge, daß das Bundesgesetz vorgehe (sog. „Schubert-Rechtsprechung“⁸)⁹. Zur Überraschung des Lesers/der Leserin des Urteils begnügt sich das Gericht aber hier mit dem Hinweis auf das Primat des Völkerrechts, so daß die lex posterior-Regel - man könnte noch hinzufügen gleich in welcher Form - von vornherein keine Anwendung finden kann. Schließen kann man daraus nur, daß es eben - entgegen der „Schubert“-Rechtsprechung - nunmehr irrelevant sein muß, ob der Bundesgesetzgeber durch den Erlass eines Gesetzes gegen bestehende völkerrechtliche Verpflichtungen verstoßen wollte oder nicht. Diese Auslegung des Urteils wird insbesondere dadurch unterstützt, daß das Gericht selbst die Gemeinsame Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz und der Direktion für Völkerrecht aus dem Jahr 1989¹⁰, die von einem „ausnahmelosen“ (im Verhältnis zur „Schubert“-Rechtsprechung) Primat des Völkerrechts ausgeht, zitiert.

Zu begrüßen ist diese Rechtsprechungsänderung in verschiedener Hinsicht:

- Nunmehr wird eine saubere Trennung zwischen Fragen der Normenhierarchie und solchen des Verfahrens bei der Normgebung möglich, denn die Grundsätze der Demokratie und der Gewaltenteilung - die immer wieder im Zusammenhang mit dem Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht angeführt werden - können von vornherein nur dann Anwendung finden, wenn auch eine Kompetenz zum Erlass einer Norm vorliegt, so daß die Frage nach der Normenhierarchie derjenigen nach dem anzuwendenden Verfahren und den zuständigen Organen vorgeschaltet ist; die Inkohärenzen der „Schubert“-Rechtsprechung werden gegenstandslos. Eine klare Absage erteilt das Bundesgericht

⁷ Das Bundesgericht legt diese Bestimmung - unter Berufung auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte - weit aus; unter „Familie“ werden nicht nur auf staatlichem Akt oder auf Gesetz beruhende Beziehungen zwischen Personen angesehen, sondern erfaßt werden letztlich alle engen persönlichen Bindungen, jedenfalls immer dann, wenn sie durch ein Zusammenleben in demselben Haushalt ihren Ausdruck finden.

⁸ BGE 99 Ib 39.

⁹ Vgl. zu dieser Frage unter Würdigung von Rechtsprechung und Lehre *Astrid Epiney*, Das Primat des Völkerrechts als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips, ZBl. 1994, 537 ff.

¹⁰ VPB 1989, 393 ff.

damit dem teilweise noch vertretenen Ansatz, aus Art. 113 Abs. 3 BV ergäbe sich, daß nachfolgendes Gesetzesrecht älteren Staatsverträgen vorgehen könnte¹¹.

- Der monistischen Ausrichtung der Bundesverfassung und dem Grundsatz des Rechtsstaatsprinzips wird durch die umfassende und ausnahmslose Anerkennung des Vorrangs des Völkerrechts Rechnung getragen; es verstößt nun einmal gegen das Prinzip der Parallelität der Verfahren, bei Erlaß bzw. Entstehung und Außerkraftsetzung von Normen verschiedene Verfahren heranziehen zu können und so dem Gesetzgeber eine Befugnis zur einseitigen Abänderung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz einzuräumen.
- Aus eher rechtspolitischer Sicht wird durch die klare Anerkennung des Vorrangs des Völkerrechts ein Signal in dem Sinn gesetzt, daß völkerrechtliche Verpflichtungen auf jeden Fall respektiert werden; ein Umstand, der in der immer mehr von Interdependenzen geprägten internationalen Gemeinschaft von großer Bedeutung ist.

Klarzustellen ist aber in diesem Zusammenhang, daß dieser Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts verfassungsrechtlicher Natur ist, stellt es das Völkerrecht den Staaten doch frei, wie sie ihren Verpflichtungen nachkommen.

b) Auslegung völkerrechtlicher Verträge und Hierarchie völkerrechtlicher Normen unter besonderer Berücksichtigung der EMRK

Obwohl aufgrund des einschlägigen Europäischen Auslieferungsübereinkommens eine Auslieferung geboten wäre, bleibt das Bundesgericht hier nicht stehen, sondern geht der Frage nach, ob denn nicht weitere völkerrechtliche Normen zu einem anderen Ergebnis führen könnten. Es wird jedoch nicht ganz deutlich, warum das Bundesgericht hier auf die Auslegung des Europäischen Auslieferungsübereinkommens abstellt; insbesondere die genauen Folgerungen aus der Ausrichtung des Übereinkommens über die Überstellung verurteilter Personen bleiben unklar: Zwar ist es richtig, daß dieser Vertrag den Aspekt der Resozialisierung stärker betont; nicht dargelegt wird jedoch, wie dies genau auf die Auslegung des Auslieferungsübereinkommens Rückwirkungen entfalten soll. Diesem ist nämlich eine recht klare Verpflichtung zur Auslieferung im vorliegenden Fall zu entnehmen. Deutlich wird damit, daß es hier letztlich um die Frage geht, ob es andere völkerrechtliche Normen gibt, die dem Auslieferungsübereinkommen vorgehen können. Das Bundesgericht geht ausdrücklich davon aus, daß dies bei der EMRK, und insbesondere ihrem Art. 8, der Fall ist. Es prüft nämlich, ob die aufgrund des einschlägigen Vertrages eigentlich gebotene Auslieferung mit Art. 8 EMRK in Einklang steht. Zudem betont es am Schluß des Urteils, daß

¹¹ So Hansjörg Seiler, Noch einmal: Staatsvertrag und Bundesgesetz, ZBl. 1995, 451 ff.; s. die Gegenansicht bei Epiney (Fn. 9).

eine Auslieferung zwar den völkerrechtlichen Verpflichtungen auf dem Gebiet der Auslieferung entspreche, nicht aber mit Art. 8 EMRK vereinbar wäre.

Dies heißt also, daß es verschiedene Arten völkerrechtlicher Verpflichtungen der Staaten gibt: die „normalen“ und diejenigen, gegen die man auf keinen Fall, auch nicht unter Berufung auf die „normalen“ Verpflichtungen, verstoßen darf; die materiellen Garantien der EMRK dürften Teil der letzten Kategorie sein. Zumindest in Europa sind die Garantien der EMRK auf dieser Grundlage daher als *ius cogens* anzusehen. Das Bundesgericht hat dies in einem anderen, ebenfalls die Ausweisung betreffenden Urteil mit einem Zitat aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte schon angesprochen, indem er die EMRK als „instrument constitutionnel de l’ordre public européen“ bezeichnete¹².

Diese „Hierarchisierungsprozesse“ völkerrechtlicher Normen - deren genaue Voraussetzungen und Folgen es wert wären, eingehend untersucht zu werden - werfen allerdings auch verschiedene Fragen auf, so insbesondere, ob und inwieweit man von einem „Grundsatz der EMRK-konformen Auslegung“ anderer völkerrechtlicher Normen ausgehen kann, wie die Fälle zu beurteilen sind, in denen die betroffenen Staaten nicht alle Vertragsparteien der EMRK sind und ob es - ggf. welche - noch andere völkerrechtliche Normen und Garantien (in Europa) gibt, denen ein ähnlicher Charakter zukommt. Jedenfalls aber kann dieser Ansatz des Bundesgerichts auch den Streit um das Verhältnis Völkerrecht - Landesrecht etwas entschärfen: Ein Argument ist hier nämlich auch, daß ein genereller Vorrang des Völkerrechts ggf. dazu führe, daß fundamentale Garantien der Bundesverfassung keine Anwendung mehr finden könnten. In einem solchen Fall werden aber regelmäßig die Rechtspositionen der EMRK einschlägig sein.

c) Die Rolle des Rechtsstaatsprinzips

Interessant ist schließlich auch die Berufung auf das Rechtsstaatsprinzip durch das Bundesgericht am Ende des Urteils. Dies wirft die Frage auf, ob damit nur die Heranziehung der EMRK mit anderen Worten bestätigt wird oder ob dieser Bezugnahme eine eigenständige Bedeutung zukommt. Der Zusammenhang und die Kürze der Heranziehung des Rechtsstaatsprinzips sprechen eher für die erste Variante. Gleichwohl erscheint die Frage klärungsbedürftig, ob das Rechtsstaatsprinzip (als völkerrechtlicher Grundsatz, zumindest in Europa) als solches denn - wie die EMRK - ebenfalls Teil des „ordre public européen“ ist mit der Folge, daß eine Berufung auf den materiellen Aspekt des Rechtsstaatsprinzips die Nichtbeachtung eines „normalen“ völkerrechtlichen Vertrages begründen könnte.

¹² BGE 122 II 373 Erw. 2d). S. auch BGE 122 II 140 Erw. 5c), wo das Bundesgericht folgendes betont: „L’existence d’un accord dans le domaine de l’entraide judiciaire ne dispense toutefois pas l’autorité suisse requise d’examiner si la procédure étrangère satisfait aux exigences minimales de la Convention européenne ou du Pacte international.“

Prof. Astrid Epiney, Freiburg i.Ue.