



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 171/01

vom
12. Juli 2001
in der Strafsache
gegen

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: nein

Veröffentlichung: ja

StGB § 7 Abs. 2 Nr. 2

Der Senat neigt dazu, daß in einem Fall der stellvertretenden Strafrechtspflege nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB das Revisionsgericht nach rechtsfehlerfreier Behandlung der Sache durch den Tatrichter nicht erneut prüfen muß, ob der Angeklagte (nunmehr) ausgeliefert werden kann.

BGH, Beschl. vom 12. Juli 2001 - 1 StR 171/01 - LG Landshut

wegen Mordes u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Juli 2001 beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Landshut vom 4. Dezember 2000 wird als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Rechtsmittels.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Mordes in Tateinheit mit Totschlag und vier tateinheitlichen Fällen des versuchten Mordes, jeweils in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt und die besondere Schwere der Schuld festgestellt. Die gegen die Verurteilung gerichtete Revision des Angeklagten bleibt erfolglos, da die Nachprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zu seinem Nachteil ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).

I.

Nach den Feststellungen erschöß der Angeklagte, ein jugoslawischer Staatsangehöriger albanischer Volkszugehörigkeit, am 7. Dezember 1998 nach einer Auseinandersetzung in einer Gaststätte in Prizren (Jugoslawien/Serbien/Kosovo) mit mehreren Feuerstößen aus einem Sturmgewehr zwei unbewaffnete Landsleute und fügte dabei vier weiteren Schußverletzungen zu. Anschließend flüchtete er zu seiner in Deutschland lebenden Schwester.

II.

Für die im Ausland begangene Tat gilt nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB deutsches Strafrecht, weil der Angeklagte, der (auch) zur Zeit der Tat Ausländer war, im Inland betroffen worden ist und nicht ausgeliefert werden kann.

1. Das Landgericht hat nach Anfragen beim Bundesministerium der Justiz und beim Auswärtigen Amt rechtsfehlerfrei festgestellt, daß der Angeklagte nicht ausgeliefert wird. Das Auslieferungersuchen Jugoslawiens vom 11. Mai 1999 war abgelehnt worden, u.a. weil "es sich bei dem Angeklagten um einen Kosovaren handelt, der Tatort, an dem auch die maßgeblichen Zeugen leben, außerhalb des heutigen Einwirkungsbereichs der jugoslawischen Justiz liegt und es in der Auseinandersetzung zwischen dem Angeklagten und einem seiner später getöteten Opfer auch um die Haltung des Angeklagten zur (albanischen Untergrundorganisation) UCK gegangen sein soll". Ein Auslieferungersuchen aus dem Kosovo, das der Angeklagte - anders als die Bundesrepublik Deutschland - bei seinen Heimatbehörden hätte anregen können, wurde nicht gestellt. Hinsichtlich des Kosovo war mit einer Auslieferung auch nicht zu rechnen, weil das dortige Justizsystem erst im Aufbau begriffen war. Dies war bereits im Ermittlungsverfahren, zudem während der dreimonatigen Hauptverhandlung und dann nochmals am Tag der Urteilsverkündung durch die Strafkammer überprüft worden.

2. Die Revision macht geltend, die Justiz im Kosovo arbeite nun - anders als im Zeitpunkt der Urteilsverkündung - wieder, so daß der Angeklagte nunmehr dorthin ausgeliefert werden könne. Die Richterstellen im Kosovo seien teilweise mit entsandten deutschen Richtern besetzt. Daher würden dort inzwi-

schen zumindest Verbrechen wieder verfolgt. Der Rechtshilfeverkehr mit Deutschland sei laut Auskunft des Auswärtigen Amtes wieder aufgenommen und ausweislich eines Zeitungsartikels vom April 2001 sei auch das Gericht in Prizren wieder tätig.

a) Fraglich ist, ob das Revisionsgericht nach rechtsfehlerfreier Behandlung dieser Sache durch den Tatrichter erneut prüfen muß, ob der Angeklagte (nunmehr) ausgeliefert werden kann (vgl. zur unzureichenden Prüfung durch den Tatrichter BGHR StGB § 7 Abs. 2 Nr. 2 Auslieferung 1 sowie BGH NStZ 1995, 440, 441; zur eigenständigen Prüfung durch das Revisionsgericht vgl. BGHSt 45, 64, 73). Für eine Verpflichtung des Revisionsgerichts zur erneuten Amtsermittlung auch in Fällen, in denen der Tatrichter für den damaligen Zeitpunkt zutreffend die Auslieferungsfähigkeit verneint hatte, sprechen die bisher nahezu einhellige Einordnung des Fehlens der deutschen Gerichtsbarkeit als Verfahrenshindernis (BGHSt 34, 1, 3; BGH NStZ 1995, 440, 441; Gribbohm in LK 11. Aufl. vor § 3 Rdn. 1, § 3 Rdn. 9 und § 7 Rdn. 78; vgl. aber auch BGHSt 20, 22, 25), das völkerrechtliche Nichteinmischungsprinzip (vgl. BayObLG NJW 1998, 392 = JR 1998, 472 mit Anm. Lagodny) und die Bezeichnung der stellvertretenden Strafrechtspflege als lediglich subsidiäre Ergänzung der Strafgewalt anderer Staaten (BGHSt 34, 334, 336; Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, 5. Aufl. Seite 170; Gribbohm aaO vor § 3 Rdn. 136; Oehler, Internationales Strafrecht, 2. Aufl., Rdn. 143, 823). Demgegenüber neigt der Senat dazu, daß der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Auslieferungsfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB der Zeitpunkt der Urteilsverkündung in der letzten Tatsacheninstanz ist, daß also das Revisionsgericht nicht überprüfen muß, ob nach der rechtsfehlerfreien Prüfung durch den Tatrichter noch Änderungen eingetreten sind. Das Gesetz kennt auch befristete Prozeßvorausset-

zungen (vgl. § 16 StPO). Bei zunehmender Internationalisierung könnte es die Funktionsfähigkeit der stellvertretenden Strafrechtspflege, die u.a. der Solidarität der Staaten bei der Verbrechensverfolgung im Interesse eines weltweiten Schutzes der Rechtsgüter dient (Pappas, Stellvertretende Strafrechtspflege, 1996, Seite 11 f.; Oehler aaO Rdn. 811, 840; vgl. auch BGH NStZ 1985, 545), gefährden, wenn bei umfangreichen Verfahren auch noch in der Revisionsinstanz unter Einbeziehung der betroffenen Bundesministerien immer wieder alle denkbaren Auslieferungsmöglichkeiten im Hinblick auf gegebenenfalls mehrere Heimat- und Tatortstaaten überprüft werden müßten. Die Möglichkeit einer späteren Strafvollstreckung im Heimatland des Angeklagten bleibt hiervon unberührt.

b) Diese Frage kann hier jedoch offenbleiben. Das Bundesministerium der Justiz hat auf vorsorgliche Anfrage des Senats mit Schreiben vom 22. Juni 2001 mitgeteilt: "Im Einvernehmen mit dem Auswärtigen Amt teile ich mit, daß das Justizsystem im Kosovo weiterhin im Aufbau begriffen ist. Auch unter Berücksichtigung der aktuellen Bedingungen der Rechtspflege im Kosovo käme die Bewilligung einer Auslieferung in diesem Fall nicht in Betracht. Mit einem Auslieferungsersuchen der United Nations Interim Administration ist auf absehbare Zeit nicht zu rechnen".

Damit ist mit einer positiven Auslieferungsentscheidung der nach dem Auslieferungsrecht zuständigen Stelle (vgl. § 74 IRG sowie Gribbohm aaO § 7 Rdn. 75; Schönke/Schröder/Eser, StGB 26. Aufl. § 7 Rdn. 26) nicht zu rechnen. Da eine Auslieferung auch auf der Grundlage außenpolitischer Ermessenserwägungen abgelehnt werden kann (Pappas aaO Seite 31 Fn. 121), obliegt es

den Gerichten nicht - wie von der Revision angeregt - auf eine nähere Begründung der Nichtauslieferungsentscheidung hinzuwirken.

III.

Die Sachrüge und die Verfahrensrügen haben aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen keinen Erfolg. Ergänzend bemerkt der Senat:

Der auf die Vernehmung einer Sachverständigen für Islamistik gerichtete Beweisantrag vom 19. Oktober 2000 ist vollständig beschieden worden.

Dazu trägt die Revision vor, das beantragte Sachverständigengutachten zu Aussagen des Korans hinsichtlich des Verhaltens vor Gericht sei für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit bei den vernommenen moslemischen Zeugen bedeutsam. Der mit einer Wahrunterstellung begründete Ablehnungsbeschuß der Strafkammer erfasse nur einen Teil der Beweisbehauptung; der übrige - "optisch in die Begründung (des Beweisantrages) gerutschte" - Teil der Beweisbehauptung sei dagegen unter Verstoß gegen § 244 Abs. 6 StPO nicht beschieden worden.

Die Revision weist insoweit zu Recht darauf hin, daß die Wahrunterstellung den Beweisantrag erschöpfen muß; andernfalls ist er durch die Wahrunterstellung nicht erledigt. Dabei ist zu beachten, daß sich das Beweisthema auch aus der Antragsbegründung ergeben kann (BGH StV 1995, 230), jedoch ist nicht alles, was der Antragsteller in der Umschreibung der Beweisthematik aussagt, in jedem Fall auch Bestandteil der Beweisbehauptung (Herdegen in KK 4. Aufl. § 244 Rdn. 47). Wird in Beweisanträgen - wie hier - nicht klar zwischen Tatsachenbehauptung und Schlußfolgerungen getrennt, kann es Sache des Antragstellers sein, im Falle einer Antragszurückweisung mit einem erneuten Antrag auf eine (nun im Revisionsverfahren geltend ge-

machte) Verkürzung des Beweisthemas hinzuweisen (BGH, Beschlüsse vom 24. August 1999 - 1 StR 672/98 - und 1. September 1998 - 1 StR 457/98; BGH StV 1989, 465). Durch den prägnanten Ablehnungsbeschuß, der unter wörtlicher Wiedergabe der im "Antragstenor" genannten Beweistatsache diese als wahr unterstellt, hat die Strafkammer klargestellt, wie sie den Beweisantrag auslegt. Diese Auslegung ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden. Es wäre daher Sache des damaligen Verteidigers gewesen, dieses angebliche Mißverständnis, gegebenenfalls durch Stellung eines neuen Beweisantrags, zu beseitigen.

Schäfer

Wahl

Boetticher

Hebenstreit

Schaal