

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 54 (1935)

Artikel: Ein Typus-Auslieferungsvertrag

Autor: Pfenninger, H.F.

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-895937>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 07.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Ein Typus-Auslieferungsvertrag.

Von Prof. Dr. H. F. Pfenninger (Zürich).

Die Tatsache, dass die Schweiz seit 1852 ein interkantonaies, seit 1892 ein internationales Auslieferungsgesetz besitzt und dass sie mit mehr als zwanzig europäischen und aussereuropäischen Ländern Auslieferungsverträge abgeschlossen hat, täuscht leicht über die andere Tatsache hinweg, dass wir eigentlich erst dem 19. Jahrhundert die Ausgestaltung des Auslieferungsrechtes verdanken. Zwar erkannte bereits Hugo Grotius den Wert einer weitgehenden Solidarität der Kulturnationen in der Verbrechensbekämpfung, und es sind die beiden Wege, auf denen er sie zu verwirklichen versuchte, noch heute von aktuellstem Interesse. Ausgehend von der Lehre des Naturrechts, jedes Verbrechen verletze allgemeine Menschheitsinteressen und es müsse sich daher die gesamte Menschheit im Kampfe gegen das Verbrechen Beistand leisten, hat Hugo Grotius einmal die Erweiterung des Territorialitätsprinzips zum Weltrechtsprinzip befürwortet, dessen Grundgedanke kurz dahin formuliert werden kann, dass jedes Verbrechen nicht nur die Strafberechtigung des Begehungsstaates, sondern die jedes Staates erzeuge, auf dessen Gebiet der Verbrecher nachträglich betroffen werde, und er ist weiter für die Auslieferung flüchtiger Verbrecher an den Begehungsstaat eingetreten. Das Weltrechts- oder Weltrechtsergreifungsprinzip, das u. a. der mittelalterlichen Abwehr der Landstreicherplage und der modernen Bekämpfung international organisierter Verbrecher zu Grunde liegt, litt und leidet heute noch unter dem Umstand, dass einmal das Gefühl dieser Solidarität unter den einzelnen Staaten noch lange nicht derart ent-

wickelt sein wird, dass sie jedes irgendwo verübte Verbrechen als auch gegen sich gerichtet betrachten, und dass weiter erfahrungsgemäss der Begehungsort in fast allen Fällen die beste Basis für Verbrechensbekämpfung bildet. Aus diesen Gründen erlebten wir zu Beginn des 19. Jahrhunderts eine Renaissance des Territorialitätsprinzips und damit die notwendige Voraussetzung für die Ausbildung des Auslieferungsrechtes. Denn der berühmte Satz des Grotius: Aut dedere aut punire bildet die zwangsläufige Ergänzung einer Verbrechensbekämpfung auf Grund des Territorialitätsprinzips: Kann ein Staat nicht strafen, weil er nicht Begehungsstaat oder sonstwie strafberechtigt ist, und will er nicht strafen, weil er die Last des Weltrechtsprinzips nicht auf sich nehmen will, soll er wenigstens verpflichtet sein, auf Ersuchen des territorial strafberechtigten Staates diesem entweder den Täter zur Bestrafung auszuliefern oder, sofern ihm dies aus irgendeinem Grunde nicht angänglich erscheint, selbst auf dem Wege des sog. stellvertretenden Strafrechts diese Bestrafung an Stelle des strafberechtigten Staates vorzunehmen. Im 19. Jahrhundert und vor allem seit dem bahnbrechenden belgischen Auslieferungsgesetz von 1833 haben diese Gedanken Allgemeingültigkeit erhalten und eine fast lückenlose Bekämpfung wenigstens der schwerern Verbrechen ermöglicht. Es mutet uns an wie ein Märchen aus alten Zeiten, wenn wir lesen, wie vor etwas mehr als hundert Jahren der belgische Justizminister Lebau, der Schöpfer des belgischen Auslieferungsgesetzes, in der belgischen Deputiertenkammer ausgezischt wurde und wie man sein Projekt eines Auslieferungsgesetzes als „contraire aux principes d'indépendance et d'honneur du pays“ brandmarkte.

Diese Wandlung der Ideen hat heute die meisten Staaten dazu geführt, sich durch gegenseitige Auslieferung Rechtshilfe zu gewähren und Voraussetzung und Form dieser Rechtshilfe in sog. Auslieferungsverträgen zu regeln. Diese Verträge haben zum Gegenstand das gleiche

Interesse — das Interesse an möglichst wirksamer Rechtshilfe in der Verbrechensbekämpfung — und sind meist den belgischen Auslieferungsverträgen nachgebildet, so dass sie einander oft sehr ähnlich sehen und sich unwillkürlich die Frage stellt, ob es im Interesse des internationalen Rechtshilfeverkehrs nicht möglich wäre, eine Art Normal-Auslieferungsvertrag zu schaffen, der dadurch eine Einheitlichkeit und damit Vereinfachung in den Rechtshilfeverkehr brächte, dass er als Niederschlag der herrschenden Theorie und der bisherigen Erfahrungen von allen Staaten mit ungefähr gleicher Rechtskultur als für ihren Rechtshilfeverkehr verbindlich erklärt würde.

Derartige Überlegungen veranlassten den Internationalen Gefängniskongress von 1925 in London zu dem Beschlusse, es sei zwar die Zeit zum Abschluss eines allgemeinen Auslieferungsvertrages noch nicht gekommen, aber es wäre doch wünschenswert, den Versuch zu machen, einen Typus-Auslieferungsvertrag auszuarbeiten, den man den einzelnen Staaten als Muster für zukünftige Auslieferungsverträge empfehlen könnte. Auf Grund dieses Beschlusses wurde bereits 1926 eine Kommission gebildet, welcher der Generalinspektor des griechischen Gefängniswesens, Castorkis, der Professor des Strafrechts an der Universität Pisa, Graf Ugo Conti, der damalige Chef der Polizeibehörde des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Prof. Dr. Delaquis, der Professor des Strafrechts an der Universität Kopenhagen, Prof. Torp, und der damalige Professor des Strafrechts an der Universität Wien, Prof. Graf Gleispach, angehörten. Den Arbeiten dieser aus besten Theoretikern und Praktikern zusammengesetzten Kommission verdanken wir den Entwurf eines Typus-Auslieferungsvertrages, der im Dezember 1931 in dem von der „Internationalen Gefängniskommission“ herausgegebenen „Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire“ (Bd. I, Lief. 3 u. 4) veröffentlicht worden ist. (Verlag

Stämpfli & Co., Bern.) Die Einleitung stammt von dem seither verstorbenen Prof. Torp, während für Entwurf und Begründung Prof. Delaquis und Prof. Gleispach verantwortlich sein dürften.

Ziel war, wie einleitend ausgeführt wird, einen Typus-Auslieferungsvertrag zu schaffen, geeignet, am einfachsten und zweckmässigsten die internationale Rechtshilfe zu ermöglichen, sie nur dort einzuschränken, wo das Freiheitsinteresse des Einzelnen eine solche Einschränkung auch im Rechtsverkehr zwischen Staaten gleichen Kultur-niveaus verlangt, und sie von all den Beigaben zu befreien, die ihren Existenzgrund lediglich in Überlieferung oder gar Zufall besitzen. Die „Internationale Gefängnis-kommission“ unterbreitet ihrerseits diesen Vorentwurf „der Kritik der Sachverständigen auf dem Gebiete der Theorie und der Praxis des Auslieferungsrechtes“ und verspricht eine Berücksichtigung dieser Kritik durch eine spätere Beratung des Entwurfes im eigenen Schosse. Ich folge daher diesem Wunsche, wenn ich, ohne gerade Spezialsachverständiger zu sein, diesen Typus-Auslieferungsvertrag — im weiteren mit TA abgekürzt — in seinen Grundzügen zu skizzieren versuche und dabei einige Probleme kritisch herausgreife, die zu den wichtigsten Fragen des Auslieferungsrechtes gehören und deren Regelung in diesem Vorentwurf für die Weiterentwicklung dieser Rechtsdisziplin von Bedeutung sein können.

I. Das Prinzip der identischen Norm.

Der TA bekennt sich in der Begründung zu Art. 1 zum Grundsatz der doppelten Tatbestandsmässigkeit oder dem Prinzip der identischen Norm, d. h. es muss die Handlung, deretwegen Auslieferung begehrt wird, sowohl nach der Gesetzgebung des ersuchenden wie nach der des ersuchten Staates strafbar sein. Dieser Grundsatz findet sich auch in unserm Auslieferungsgesetz von 1892

Art. 3 und wird ungefähr seit 1909 von der Praxis unseres Bundesgerichtes auch dort vorausgesetzt, wo ein Auslieferungsvertrag schweigt, und sogar dort, wo, wie im Vertrag mit Deutschland, dieses Erfordernis nur für bestimmte Delikte aufgestellt wird.¹⁾

Der TA wird somit in der Proklamation des Prinzips weder bei uns noch anderswo auf besondere Schwierigkeiten stossen, weil dieses heute nur noch von der sog. Rechtshilfetheorie Liszt-Billod abgelehnt wird, es fragt sich aber, ob er ihm auch in allen seinen Konsequenzen treu bleibt. Dies ist zweifellos auch dort noch der Fall, wo der TA (Art. 3) eine Ausnahme dann zulässt, wenn der im ersuchenden Staate poenalisierte Tatbestand im ersuchten Staate lediglich wegen der Verschiedenheit der Verhältnisse nicht ebenfalls poenalisiert worden ist — man denke an den Tatbestand des Seeraubes im Verhältnis Deutschland-Schweiz! —, denn in diesem Falle ergibt sich auch aus der Gesetzgebung des ersuchten Staates ohne weiteres die strafrechtliche Missbilligung der Auslieferungshandlung. Das gleiche gilt für die weitere Stellungnahme des TA, dass nicht gleiche rechtliche Qualifikation verlangt wird, es vielmehr genügt, wenn der Tatbestand nur wenigstens nach der Gesetzgebung jedes Staates ein Auslieferungsdelikt ist. Dagegen scheint mir eine Inkonsequenz dort vorzuliegen, wo der TA (Art. 10) nur bei Verjährung im ersuchenden Staat die Auslieferung dahinfallen lässt, nicht aber bei Verjährung im ersuchten Staat, während in der Schweiz die Praxis des Bundesgerichtes hier wie im ähnlich liegenden Falle des Strafantrages das Prinzip der identischen Norm zur Anwendung bringt²⁾ und auch das Auslieferungsgesetz (Art. 6) wie sämtliche Auslieferungsverträge auf dem Standpunkt stehen, die Auslieferung falle auch bei

¹⁾ Vgl. u. a. BgE 26 I S. 95 ff.

²⁾ Vgl. u. a. BgE 34 I S. 364 ff.

Verjährung im ersuchten Staate dahin. Es berührt in der Tat merkwürdig, dass die Motive sich hier nun plötzlich auf die Rechtshilfetheorie Liszts berufen und erklären, nur diese Lösung entspreche dem Wesen des Auslieferungsrechtes, es sei zwar grundsätzlich Strafbarkeit im ersuchten Staate zu fordern, es sei aber nicht Strafbarkeit z. Z. des Auslieferungsbegehrens notwendig. Zum ersten Argument ist zu bemerken, dass im Gegensatz zur Rechtshilfetheorie das Prinzip der identischen Norm besagen will, ein Staat sei nur dann zur Rechtshilfe verpflichtet, wenn er selbst die Tat unter gleichen oder ähnlichen strafrechtlichen Gesichtspunkten verfolgen würde, es somit nicht genügt, dass die Tat nur im ersuchenden Staat noch nicht verjährt ist. Und zum zweiten Argument ist zu bemerken, dass Strafbarkeit in beiden Staaten wohl auch zur Zeit der Auslieferung verlangt werden muss, denn fehlt sie auch nur im ersuchten Staate, würde eine Auslieferung das Prinzip der Reziprozität oder Gegenseitigkeit verletzen, denn es wäre dem ersuchten Staate im umgekehrten Falle nicht möglich, seinerseits ein solches Auslieferungsbegehren zu stellen. Ich ziehe daher die heutige schweizerische Regelung dem Vorschlag des TA Art. 10 restlos vor.

II. Enumerations- oder Eliminationsprinzip.

Sowohl Auslieferungsgesetze wie Auslieferungsverträge können in zwei grosse Gruppen eingeteilt werden, je nachdem sie für den Umfang der strafbaren Handlungen, deretwegen Auslieferung zu erfolgen hat, das Enumerations- oder das Eliminationsprinzip bevorzugen. Nach der erstern — und ältern — Methode wird der Auslieferungscharakter eines Deliktes durch die Aufnahme in die sog. Enumerationstabellen der Auslieferungsgesetze und -verträge bestimmt, welche Methode sowohl unsern Auslieferungsgesetzen wie unsern Auslieferungsverträgen ausnahmslos eigentümlich ist. Es be-

steht nun aber seit längerer Zeit die Tendenz, dieses Enumerationsprinzip durch das System der Generalklausel oder der Elimination zu ersetzen, wonach grundsätzlich alle Delikte Auslieferungsdelikte sind, soweit sie nicht ausdrücklich durch Gesetz oder Vertrag als solche ausgeschlossen (eliminiert) werden. Der Unterschied besteht im wesentlichen darin, dass, um eine neuerdings beliebte Formel zu gebrauchen, das Enumerationsprinzip statisch wirkt, d. h. den Kreis der Auslieferungsdelikte ein für allemal fest umgrenzt, während das Eliminationsprinzip eher dynamischen Charakter hat, indem hier nur die von der Auslieferung ausgeschlossenen Delikte konstant bleiben, während jede Änderung der nationalen Deliktstatbestände automatisch den Umfang der Auslieferungsdelikte verändern kann. Man neigte nun bisher der Auffassung zu, das Eliminationsprinzip eigne sich besser für Auslieferungsgesetze³⁾, das Enumerationsprinzip dagegen eher für Auslieferungsverträge. Der TA aber will dem Eliminationsprinzip auch für letztere den Vorzug geben, indem er m. E. mit Recht ausführt, es befreie diese Methode das Auslieferungsrecht aus der Abhängigkeit von den z. Z. des Vertragsabschlusses geltenden Strafgesetzbüchern und ermögliche eine stete Berücksichtigung der Rechtsentwicklung ohne jedesmalige Änderung des Auslieferungsvertrages (Begründung zu Art. 1). Entsprechend dieser Auffassung, der ich durchaus beipflichten kann, bestimmt daher der TA zunächst die allgemeinen Merkmale, bei deren Zutreffen Auslieferungspflicht besteht (Art. 1), und umschreibt hierauf einzelne Einschränkungen (Art. 4 ff.).

Kann man sich somit mit der gewählten Methode durchaus einverstanden erklären, ist dies nicht möglich

³⁾ Das neue französische Auslieferungsgesetz vom 10. März 1927 (Art. 4) und das neue deutsche Auslieferungsgesetz vom 23. Dezember 1929 (Art. 2) bekennen sich zu ihm.

in Bezug auf die gewählte Generalklausel. Denn nach TA Art. 1 sollen der Auslieferung unterworfen werden alle Personen, wenn sie sich einer beidseitig strafbaren Handlung schuldig gemacht haben, die nach dem Gesetz des ersuchenden Staates mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder strenger bestraft wird, oder wenn sie von einem Gericht des ersuchenden Staates zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten oder strenger rechtskräftig verurteilt worden sind. Gewiss wird man, will man Bagatellfälle ausschliessen, nicht nur auf das Prinzip der identischen Norm abstellen dürfen, sondern man wird auch einigermaßen berücksichtigen müssen, welche Bedeutung die vertragschliessenden Staaten diesen Delikten beilegen, was zweifellos am besten nach den ausgesetzten Strafen bemessen werden kann. Es wird auch richtig sein, mit dem TA je nach der Verbundenheit der vertragschliessenden Staaten höhere oder niedrigere Strafminima einzusetzen⁴⁾, und man wird auch zwischen bloss generell angedrohten und im Einzelfall tatsächlich verhängten Strafen unterscheiden dürfen. Wogegen ich mich aber wende, ist der Vorschlag des TA, das Reagens für Bagatelldarakter ausschliesslich in der Strafe des ersuchenden Staates zu erblicken, so dass die Strafdrohungen des ersuchten Staates für den Auslieferungscharakter völlig irrelevant wären. Denn das scheint mir wiederum dem Prinzip der Gegenseitigkeit zu widersprechen, das m. E. nicht zulässt, dass der ersuchte Staat unter Umständen Personen wegen Vergehen ausliefern muss, die er selbst als Bagatellfälle

⁴⁾ Der TA bezeichnet sein Strafmass als „für benachbarte oder naheliegende Staaten“ gedacht und schlägt selbst eine Abstufung nach folgender geographisch orientierter Dreiteilung vor: Nachbarstaaten, Staaten grösserer Entfernung auf demselben Kontinent und Staaten verschiedener Kontinente. Für die zweite Gruppe Erhöhung um die Hälfte, für die dritte Gruppe Verdoppelung (Begr. zu Art. 1).

behandelt und deretwegen er daher selbst kein Auslieferungsbegehren stellen könnte. Ich halte daher dafür, es seien als allgemeines Kriterium der Auslieferungspflicht die Strafdrohungen beider Staaten zu berücksichtigen, wie dies schon bisher im Zweifel die Praxis unseres Bundesgerichtes gehalten hat. Denn das Bundesgericht hat bei Auslegung von Verträgen, welche, wie z.B. der schweizerisch-portugiesische, die Auslieferungspflicht nach der Höhe der Strafandrohung bestimmen, ohne ausdrücklich zu sagen, welche Gesetzgebung hierfür massgebend sein soll, wiederholt den Standpunkt eingenommen, es müsse dieses Strafminimum von der Gesetzgebung beider Staaten angedroht werden (E XII 132, XXIII 111). Desgleichen bestimmt der schweizerisch-österreichische Vertrag von 1896 in Art. I Abs. 2, dass ganz allgemein nur wegen strafbarer Handlungen ausgeliefert werden soll, „welche nach der Gesetzgebung des die Auslieferung begehrenden, sowie des um die Auslieferung ersuchten Staates mit einer einjährigen Freiheitsstrafe oder mit einer schwereren Strafe bedroht sind“.

Nimmt man mit dem TA als Reagens die Höhe der angedrohten oder ausgefallten Freiheitsstrafe, wird man den Begriff „Freiheitsstrafe“ möglichst weit fassen müssen — inklusive Verbannung und Deportation —, es wird im Minus auch das Plus, wie z. B. die Todesstrafe, enthalten sein und es wird bei bereits verhängten Strafen nur die noch zu verbüssende Strafe in Betracht kommen. Man wird mit dem TA aber auch berücksichtigen müssen, dass möglicherweise neuere Gesetzgebungen auf einem bestimmten Delikt nur Sicherungsmittel androhen, und es wird sich fragen, ob auch hier der TA das Richtige trifft, wenn er stets dann ausliefern will, sobald eine beidseitig strafbare Handlung Voraussetzung des Sicherungsverfahrens ist und das Sicherungsmittel selbst in einer Freiheitsentziehung besteht (Art. 1 Abs. 2). Damit wird von der Auslieferungspflicht

ausgeschlossen einmal die blosse Fürsorgeerziehung ohne deliktische Veranlassung und weiter die blosse Schutzaufsicht. Ich gehe persönlich mit dem Einbezug der Sicherungsmittel und ihrer Abgrenzung durchaus einig, halte aber die Begründung für anfechtbar, wo gesagt wird, derartige Sicherungsverfahren würden wegen bloss geringfügiger Delikte doch nie eingeleitet. Nicht nur die ganze Struktur des Jugendstrafrechts spricht gegen diese Begründung, sondern ganz allgemein der Umstand, dass es bei Anwendung der Sicherungsmittel weniger auf die Tat als auf den Zustand des Täters anzukommen pflegt. Man könnte höchstens sagen, diese Fälle seien in der Regel subjektiv so schwerwiegend, dass sich in jedem Falle Auslieferung rechtfertige.

Der TA erklärt die so umschriebenen Delikte nicht nur bei Vollendung, sondern bereits bei Versuch, nicht nur bei Täterschaft, sondern bereits bei Teilnahme auslieferungspflichtig (Art. 2). Er folgt damit der heute herrschenden Auffassung (a. A. lediglich Lammasch in „Auslieferungspflicht und Asylrecht“ S. 162 ff. mit unzureichender Begründung). Dagegen vermisst man eine Antwort auf die weitere Frage, ob er auch Begünstigung, Hehlerei, Komplott oder gar die sog. Lex Duchesne unter die Teilnahmeformen rechnet.

III. Ausnahmen von der Auslieferungspflicht.

Nicht alle strafbaren Handlungen, die nach dem Prinzip der identischen Norm und nach der sub II gewürdigten Generalklausel auslieferungspflichtig wären, sind es auch in Wirklichkeit. Denn der TA kennt folgende Einschränkungen, die wir einzeln auf ihre Berechtigung prüfen wollen:

1. Der Strafanspruch des ersuchten Staates.

Die bisherige Praxis — und mit ihr auch unser Bundesgericht (E XXII 397 ff.) — huldigte dem Grund-

satz, dass eine Auslieferungspflicht nicht besteht, wenn der ersuchte Staat aus irgendeinem Grunde selbst eine Strafberechtigung, ein *ius puniendi*, gegenüber der Auslieferungstat besitzt und diese unter Durchführung eines Strafverfahrens zu realisieren versucht. Der TA modifiziert nun in Art. 4 diesen Grundsatz dahin, dass er nur gilt bei Strafanspruch gemäss Territorialitätsprinzip, d. h. wenn der ersuchte Staat Begehungsstaat ist, bei Strafanspruch gemäss Real- oder Personalitätsprinzip aber nur, sofern wegen derselben Tat ein Verfahren gegen die verlangte Person im Zuge ist, oder ein Urteil ergangen ist (Art. 11). Die Motive begründen dies damit, dass dem Staat des Begehungsortes am ehesten die Ausübung der Gerichtsbarkeit zukomme wie auch der Entscheid der Frage, wo bei Distanzdelikten die Tat begangen worden sei. Besitze aber ein Staat aus einem andern Titel Strafberechtigung, könne dies eine Nichtauslieferung nur bei bereits eingeleitetem oder durchgeführtem Verfahren rechtfertigen, denn es sei in diesem Falle die Überlegung ausschlaggebend, es könne keinem Staate zugemutet werden, ein solches Verfahren lediglich wegen eines Auslieferungsbegehrens zu unterbrechen oder gar als ungeschehen zu erklären.

Mir scheint, die bisherige Lösung ist dem Vorschlag des TA vorzuziehen. Denn die Bevorzugung des Begehungsortes hat rein technische Gründe, während mir für Nichtauslieferung wesentlich scheint, dass der ersuchte Staat selbst im gleichen Rechtsgut verletzt ist und daher den Vortritt vor dem ersuchenden Staat beanspruchen kann. Anders läge vielleicht die Sache, wenn sich sein Strafanspruch aus der Verletzung eines andern Rechtsgutes herleiten würde, indem z. B. der ersuchende Staat Auslieferung wegen Spionage verlangt und der ersuchte Staat die auf seinem Territorium begangene Handlung lediglich unter dem Gesichtspunkt der Störung seiner guten Beziehungen zum andern Staat (Verbot fremden Nachrichtendienstes) in Strafuntersuchung ge-

zogen hat. In diesem Falle sollte, nach richtiger Auffassung, das *ius puniendi* des ersuchten Staates, das sich nur auf eine Nebenwirkung der strafbaren Handlung bezieht, die Auslieferung nicht hindern, sofern diese nicht aus einem andern Grunde, wie z. B. der Nichtauslieferung wegen politischer Delikte, ausgeschlossen ist. Es ist auch nicht recht zu verstehen, warum der TA bei Strafanspruch gemäss Territorialitätsprinzip sich ohne weiteres mit der Nichtauslieferung abfindet, während er bei Strafanspruch aus einem andern Grunde wirkliche Durchführung des Verfahrens im ersuchten Staate verlangt. Ist eine solche im ersuchten Staat nicht beabsichtigt, fällt das Recht des Vortritts dahin und es wäre m. E. durch nichts gerechtfertigt, lediglich wegen Begehung im ersuchten Staat nicht auszuliefern. Der TA kommt dieser Überlegung insoweit entgegen, als er die Nichtauslieferung lediglich als Regelfall vorsieht, der Ausnahmen zulässt.

2. Die Nichtauslieferung eigener Staatsangehöriger.

Die Auslieferung eigener Staatsangehöriger soll nach TA Art. 5 nur dort erfolgen, wo es sich „um Verbrecher von besonderer Gemeingefährlichkeit handelt“.

Aus der Begründung zu diesem Vorschlag geht hervor, dass die Verfasser des TA der auch von mir geteilten Auffassung huldigen, dass Staatsangehörigkeit an sich kein Grund zur Nichtauslieferung sein sollte. Sie ziehen aber in Berücksichtigung, dass Staatsangehörigkeit heute mit Ausnahme der englisch-amerikanischen Rechte überall als absoluter Nichtauslieferungsgrund gilt. Sie finden sich damit ab, versuchen aber nach dem Gesetz des geringsten Widerstandes dort in diesen Grundsatz eine Bresche zu legen, wo, wie bei den „Verbrechern von besonderer Gemeingefährlichkeit“, ihres Erachtens die weitestgehende Abschwächung der Gründe für Nichtauslieferung mit dem stärksten Bedürf-

nis nach wirksamer Strafrechtspflege zusammentrifft, um gebieterisch die ausnahmsweise Auslieferung zu verlangen.

Die vorgeschlagene Lösung erscheint mir aus zwei Gründen mangelhaft: Einmal ist bedauerlich, dass die Verfasser des TA aus opportunistischen Erwägungen einen Grundsatz aufstellen, der nicht ihrer Überzeugung entspricht, und zum zweiten steht nicht absolut fest, ob die vorgesehene Ausnahme kriminalpolitisch richtig ist. Ich verneine dies vor allem für den Fall, dass der bestrafende Auslandsstaat die Hoffnung haben kann, bereits durch das Mittel lebenslänglicher Landesverweisung seine eigenen Rechtsgüter vor weiteren Schädigungen durch solche Personen zu bewahren, was erfahrungsgemäss in der Praxis noch immer dazu geführt hat, dass man ganz oder zum Teil die finanziell so bequeme Landesverweisung kostspieligen Erziehungs- oder Verwahrungsmassnahmen vorzog und diese als Pflicht des Heimatlandes erklärte. Besinnen wir uns auf den Grund, der vielfach gerade die Praxis veranlasste, im Einzelfall für die Auslieferung auch der eigenen Staatsangehörigen einzutreten, ist es weniger der Gedanke wirksamer Verbrechensbekämpfung als der andere Gedanke, es könne die im Ausland begangene Tat am besten am Tatort selbst abgeklärt werden. Dann aber darf man überall dort, wo man mit Recht das Axiom der Nichtauslieferung aufgegeben hat, die Auslieferung weder auf schwere Verbrechen noch auf gemeingefährliche Verbrecher beschränken, sondern man sollte, wie Lammasch (l. c. S. 418) schon vorgeschlagen hat, die Entscheidung dem Einzelfall vorbehalten. Verlangt die Führung des Schuldbeweises gebieterisch Auslieferung, soll man sie gewähren, sind aber die Rücksichten auf den Requirierten stärker und verletzt man mit Nichtauslieferung kein öffentliches Interesse, wird Aburteilung durch den Heimatstaat sehr wohl zu verantworten sein. Mir selbst sind in meiner staatsanwaltschaftlichen Praxis sowohl Fälle begegnet, da eine Auslieferung dringend wünschenswert gewesen wäre, als auch andere, da sie sich

als eine nicht zu verantwortende Härte dargestellt hätte. Das einzige, was mit teilweiser Berechtigung gegen diese Lösung vorgebracht werden kann, ist, dass ein ablehnender Entscheid Gefahr läuft, vom ersuchenden Staat als Misstrauensvotum gedeutet zu werden. Dem kann aber dadurch begegnet werden, dass man gesetzlich Auslieferung eigener Staatsangehöriger nur bei Vorliegen besonderer Zweckmässigkeitsgründe vorsieht und dass man in praxi bei Nichtauslieferung sich ganz besonders bemüht, durch korrekte Anwendung des stellvertretenden Strafrechts den ersuchenden Staat zufrieden zu stellen. Als Kuriosum mag erwähnt werden, dass die vom preussischen Justizministerium unter dem Titel „Nationalsozialistisches Strafrecht“ herausgegebene Denkschrift (R. v. Deckers Verlag, Berlin 1933) den Vorschlag des TA in der Form übernommen hat, dass sie ausnahmsweise Auslieferung „internationaler Schwerverbrecher“ vorsieht (S. 128), allerdings wohl ausschliesslich aus dem Gesichtspunkt, dass solche Verbrecher das Recht verwirkt haben, „Deutsche“ zu sein. Es ist daher auch ein Nachverfahren zwecks Absprechung der Staatsbürgerschaft gegen sie möglich, es ist aber kaum anzunehmen, dass diese Vorschläge Gesetz werden, denn sie negieren in unzulässiger Weise die Pflicht des eigenen Landes zur Behandlung der eigenen Verbrecher und könnten leicht zu internationalen Komplikationen führen, da sich die andern Staaten für diese „Staatenlosen“ energisch bedanken würden.

3. Die Nichtauslieferung wegen politischer Delikte.

Der TA Art. 6 sieht Nichtauslieferung wegen politischer Delikte vor, „es wäre denn, dass sie den Umständen nach hauptsächlich ein gemeines Delikt darstellen“, worüber der ersuchte Staat entscheidet. Ein solches gemeines Delikt liegt nach TA stets vor bei der vollbrachten oder versuchten

Tötung eines Staatsoberhauptes und bei der Tötung anderer Personen, wenn sie mit besonderer Roheit oder Grausamkeit vorgenommen wurde (Art. 6 Abs. 2), ferner bei allen Delikten, welche sich nicht gegen eine bestimmte, sondern gegen jede staatliche Ordnung überhaupt richten (Art. 6 Abs. 3). Wird ausgeliefert, darf bei Verfolgung und Bestrafung der politische Einschlag der Tat nicht berücksichtigt werden (Art. 6 Abs. 4).

Der TA anerkennt somit Nichtauslieferung bei reinpolitischen und bei relativpolitischen Delikten und nimmt die letztern dort als vorliegend an, wo die politischen Elemente überwiegen, ohne dass er sich allerdings in einen Theorienstreit darüber einliesse, wann das der Fall sei. Gegen diese Auffassung, die seit dem belgischen Auslieferungsgesetz bei uns und im Ausland ebenso allgemein herrschend ist wie vorher ihr Gegenteil, ist nichts einzuwenden. Wohl aber erregt Bedenken, dass der TA aus dem Begriff „politisches Vergehen“ nicht nur, wie dies heute bereits in der Praxis des Bundesgerichtes der Fall ist, die anarchistischen Terrorverbrechen eliminiert, sondern auch nach dem Vorgang der sog. belgischen Attentatsklausel den Monarchenmord, welche *praesumptio iuris et de iure* man dadurch annehmbarer zu machen versucht, dass man ganz allgemein von „Tötung eines Staatsoberhauptes“ spricht und den Ausnahmecharakter auch auf Tötungsdelikte an Privatpersonen ausdehnt, sofern sie mit besonderer Roheit oder Grausamkeit verübt wurden. In den Motiven wird dies damit begründet, man gehe eigentlich von der Auffassung aus, dass das Leben ein so hohes Gut sei, dass seine Vernichtung aus den Mitteln des politischen Kampfes unbedingt ausgeschaltet werden sollte. Man anerkenne aber, dass dieser Gedanke heute noch keine Aussicht auf restlose Verwirklichung habe und man beschränke daher die Auslieferung auf die Fälle, in denen die Tat in einer Art und Weise verübt wurde, wie sie durch das politische Ziel unter keinen Umständen entschuldigt werde.

Ich habe die Empfindung — ich kann mich natürlich auch täuschen —, es hätten die verehrten Verfasser des TA den Gedanken von der Heiligkeit des Lebens, der gerade in den modernsten politischen Kämpfen so gar keine Rolle spielt, lediglich benützt, um bei Attentaten auf Staatsoberhäupter von vornherein jede Diskussion über das Vorwiegen politischer oder gemeiner Elemente auszuschalten und so mit einem unpolitischen, allgemeingültigen Argument die Stellung jener zu erschüttern, welche, wie bei uns Bundesrat und Bundesgericht, auch in der Ermordung eines Monarchen zunächst lediglich einen Mord erblicken, der an sich auslieferungspflichtig ist, sich darüber hinaus aber nicht die Prüfung des Einzelfalles auf seinen politischen Charakter untersagen lassen, d. h. die Prüfung der Frage, ob das Delikt nicht doch nach den Umständen des Einzelfalles als ein relativpolitisches und damit als nicht auslieferungspflichtig anzusehen sei. Gewiss wird man bei Attentaten von besonderer Roheit und Grausamkeit leicht geneigt sein, ein Überwiegen der gemeinen Elemente anzunehmen, desgleichen bei so sinnlosen Attentaten wie demjenigen auf Kaiserin Elisabeth oder auf Umberto I., aber es stände dem Lande Tells schlecht an, jede Ermordung eines Staatsoberhauptes, auch wenn es sich um den blutgierigsten Tyrannen oder den brutalsten Diktator handeln würde, von vornherein als überwiegend gemeines Delikt zu erklären. Man hat vielmehr im Einzelfall zu prüfen, was überwiegt, und danach zu entscheiden, ob wir es mit einem Auslieferungsdelikt oder einem politischen Vergehen im Sinne des „*délit complexe*“ zu tun haben. Es entbehrt auch juristischer Logik, die sog. sozialpolitischen Terrordelikte vom Grundsatz der Nichtauslieferung auszuschliessen, weil sie stets gemeine Delikte seien (Art. 6 Abs. 3). Denn auch sie sind zweifellos in der Regel politische Delikte oder können es im Einzelfall wenigstens sein, und ihre Ausnahmebehandlung kann höchstens damit begründet werden, dass im Kampfe gegen sie alle

Staaten solidarisch sind und keiner ein Interesse hat, sie in Schutz zu nehmen. Die Bemerkung der Motive: „Ihre nachdrückliche Bekämpfung ist ein gemeinsames Interesse aller Kulturstaaen“, trifft durchaus zu, falsch aber ist die Folgerung, ihnen deswegen den Charakter politischer Vergehen abzusprechen, und zulässig allein eine Regelung, die diese Terrorverbrechen auch dann, wenn sie sich als reinpolitische oder relativpolitische Delikte darstellen, als auslieferungspflichtig erklärt.

4. Die Nichtauslieferung wegen reinmilitärischer und wegen fiskalischer Delikte.

Der TA sieht Nichtauslieferung wegen reinmilitärischer Delikte vor — „strafbare Handlungen, die nur in der Verletzung militärischer Pflichten bestehen“ —, worin ihm ohne weiteres beizustimmen ist, weicht aber in Bezug auf die fiskalischen Delikte (Steuer-, Gebühren-, Zolldelikte) von der herrschenden Meinung, dass auch ihretwegen nicht ausgeliefert werden darf, ab, indem er Auslieferung vorsieht, wenn sie „aus verächtlichen Beweggründen“ begangen wurden — worüber nur der ersuchte Staat zu befinden hat — oder wenn für die Tat nach der Gesetzgebung des ersuchenden Staates eine Freiheitsstrafe von fünf oder mehr Jahren angedroht oder eine solche von zwei oder mehr Jahren ausgefällt worden ist. Die Verfasser begründen den Gegensatz zur herrschenden Meinung damit, dass diese sich lediglich als Festhalten an einer geschichtlichen Überlieferung darstelle, dass die Erkenntnis, die wirtschaftliche Schädigung eines Staates sei keineswegs ein Vorteil für die andern Staaten, immer mehr um sich greife und dass sich schliesslich ein sozialgerichtetes Jahrhundert vor Augen halten müsse, dass der Entgang bedeutender Einnahmen des Fiskus sich zumeist als Belastung der wirtschaftlich schwachen Schichten der Bevölkerung auswirke. Auch die viel erörterte Notwendigkeit der Hebung der Steuer-

moral bilde ein überstaatliches Interesse, an dessen Schutz auch das Auslieferungsrecht mitarbeiten sollte, wobei man sich immerhin unter Berücksichtigung der Überlieferung insofern einige Zurückhaltung auferlegen müsse, als nur objektiv oder subjektiv schwere fiskalische Delikte auslieferungspflichtig zu erklären seien.

Mir scheint diese Begründung sehr stark durch die Tatsache beeinflusst, dass die beiden Verfasser des TA in Staaten gewirkt haben, die sehr stark unter Kapitalflucht leiden. Ihr Vorschlag ist aber schon deswegen unannehmbar, weil er wiederum einseitig die Schwere des Delikts nach der Gesetzgebung des ersuchenden Staates bemisst, so dass wir in der Schweiz beispielsweise gezwungen würden, auf die sehr hohen deutschen Strafdrohungen wegen Steuerdefraudation und Kapitalflucht auszuliefern, während wir selbst im umgekehrten Falle kein Auslieferungsbegehren stellen könnten. Weiter ist dem Vorschlag entgegenzuhalten, dass für Nichtauslieferung wohl weniger die Überlieferung oder die Spekulation massgebend war, dass aus der Schädigung des einen Staates der andere profitiere, als die Überlegung, dass die Fiskalgesetzgebung eines Staates unter Umständen sehr stark von politischen Erwägungen beeinflusst sein kann. Wenn ein Staat wie Russland das Privateigentum aufhebt und jede Umgehung mit schwersten Strafen bedroht, oder wenn ein Staat wie Deutschland den Juden nach und nach die Existenzmöglichkeit entzieht, ihnen aber gleichzeitig die Verbringung ihres Vermögens ins Ausland nur unter schweren Abzügen gestattet, werden andere Staaten mit politisch anderer Auffassung hier keine Schergendienste leisten wollen. Bedenkt man weiter, dass die Beschlagnahme des Vermögens politischer Emigranten heute wieder zum beliebten Kampfmittel geworden ist und dass deren hierdurch herbeigeführte Mittellosigkeit den Zufluchtsstaat oft ausserordentlich stark belastet, wird man doch wohl gegenüber dem Vorschlag des TA an der „geschichtlichen Überlieferung“

festhalten, nicht aus Liebe zur Tradition, sondern weil sie auch heute noch wohlbegründet erscheint.

5. Die Nichtauslieferung wegen körperlicher Strafen.

Das schweizerische Auslieferungsgesetz enthält in Art. 5 die Bestimmung, dass in all den Fällen, da das Recht des ersuchenden Staates für die Auslieferungstat körperliche Strafen androht, eine Auslieferung nur unter dem Vorbehalt erfolgen darf, „dass die Strafe gegebenenfalls in eine Freiheits- oder Geldstrafe umgewandelt werde“. Das gleiche Auslieferungsgesetz hat aber nichts dagegen einzuwenden, dass an Ausgelieferten die Todesstrafe vollzogen wird.

Umgekehrt findet sich im TA kein Verbot der Auslieferung wegen der Androhung von Körperstrafen im ersuchenden Staate, wohl aber darf der ersuchte Staat, sofern er selbst die Todesstrafe nicht kennt, die Auslieferung mit der „dringenden Empfehlung“ verbinden, statt der Todesstrafe eine auch nach dem Rechte des ersuchten Staates zulässige Strafe auszufällen. Man begründet diese Sonderbehandlung der Todesstrafe mit „ihrer besondern Stellung im Strafsystem und ihrer weltanschaulichen Bedingtheit“ und macht geltend, es könnte ohne dieses Recht der ersuchte Staat leicht verleitet werden, sich seiner Auslieferungspflicht auf Umwegen zu entziehen. Man geht aber nicht so weit, wie verschiedene bestehende Auslieferungsverträge, welche dem ersuchenden Staat die Ausfällung und den Vollzug der Todesstrafe verbieten, man beschränkt sich vielmehr auf „die wenigst einschneidende Form“ einer „dringlichen Empfehlung“, glaubt aber bestimmt, dass einer solchen nach völkerrechtlichem Brauch jeder Staat Rechnung tragen werde.

Mit Recht ist nach TA Voraussetzung der Sonderbehandlung, dass „diese Strafart in der Gesetzgebung des ersuchten Staates nicht vorgesehen ist“, es genügt nicht, dass er sie lediglich für das konkrete Auslieferungsdelikt

nicht vorsieht, denn dann käme eine Nichtauslieferung einer unzulässigen Einmischung in die Gesetzgebung des andern Staates gleich. Völlig lächerlich ist es aber, wenn man, wie dies unsere Auslieferungsverträge mit Portugal von 1873 (Art. 3 § 2) und mit Uruguay von 1923 (Art. 8) tun, dem ersuchenden Staat die Todesstrafe überhaupt verbietet, gleichgültig, wie sich der ersuchte Staat dazu stellt. Das konnte noch einigermassen gerechtfertigt werden, solange die Todesstrafe durch Bundesverfassung Art. 65 für das ganze Gebiet der Schweiz abgeschafft war, ist aber völlig unverständlich, wenn man z. B. an die Möglichkeit denkt, dass der Kanton Luzern Portugal einen Mörder nur unter der Bedingung ausliefern könnte, dass keine Todesstrafe vollzogen werde, während er im gleichliegenden Falle selbst die Todesstrafe vollziehen würde!

Kann man über Nichtauslieferung wegen Todesstrafe im ersuchenden Staate überhaupt erst unter der genannten Voraussetzung diskutieren, fragt sich weiter, ob eine solche Beschränkung der Auslieferungspflicht, die bei uns bald angebracht, bald weggelassen werden müsste, je nach dem Kanton, in welchem der Auszuliefernde ergriffen wurde, an sich zu verantworten ist. Danach brächte die blossе Flucht in unser Land, besser: in einen Abolitionskanton, eine Privilegierung des Auszuliefernden gegenüber andern Tätern mit gleicher Schuld, auf die m. E. ein Staat aus Gründen der Gleichbehandlung gleicher Schuld nicht eintreten kann. Ich halte daher dafür, es sei sowohl in Bezug auf die Todesstrafe wie in Bezug auf körperliche Strafen von jedem Vorbehalt abzusehen, und stimme mit Langhard überein, wenn er auf S. 93 sagt: „Wenn ein ausländischer Staat ein auf seinem Gebiete begangenes schweres Verbrechen mit dem Tode bestraft, so soll er in der Anwendung der Strafart nicht durch den Umstand gehindert werden, dass der flüchtige Täter zufällig in einem schweizerischen Kanton festgenommen wird, der die Todesstrafe nicht kennt.“

Das mag auch der Grund sein, dass der TA von einem eigentlichen Verbot absieht und sich auf eine „dringliche Empfehlung“ beschränkt, in der Annahme, sie wirke tatsächlich gleich einem Verbot. Ich frage mich aber, ob bei uns in einem Kanton, der das Auslieferungsdelikt — z. B. den Mord — ausschliesslich mit Todesstrafe bedroht, der Richter einer solchen Empfehlung überhaupt entsprechen könnte. Eine Berücksichtigung wäre höchstens durch Ausübung des Begnadigungsrechtes denkbar, aber auch hier nur mit der Einschränkung, dass die Begnadigungsinstanz — in den meisten Fällen also die Volksvertretung — einer solchen Empfehlung entsprechen könnte, aber nicht entsprechen müsste. Da somit eine solche Empfehlung nichts weiter denn ein *pium desiderium* wäre, das zudem geeignet wäre, den ersuchten Staat unangenehmen Abweisungen auszusetzen, ist es wohl besser, sich jeder Einmischung in die fremde Strafjustiz zu enthalten, dies speziell für ein Land wie die Schweiz, in welchem die Stellungnahme der Gesetzgebung in dieser Frage von Kanton zu Kanton eine wechselnde ist.

6. Nichtauslieferung infolge des Zusammentreffens verschiedener staatlicher Auslieferungsbegehren.

Während bei Konkurrenz der Auslieferungsbegehren verschiedener Staaten bisher die Praxis dahin ging, es sei, wenn sich die Strafberechtigungen der verschiedenen Staaten auf die gleiche Tat beziehen, dem Staat des Begehungsortes der Vorzug zu geben, bei Strafberechtigungen aus verschiedenen Taten des gleichen Täters dagegen dem Staate, in welchem das mit schwerster Strafe bedrohte Verbrechen begangen wurde, macht der TA mit Recht darauf aufmerksam, dass unter Umständen auch noch andere Gesichtspunkte entscheidend sein können, indem man z. B. einen in Frankreich verhafteten Täter nicht zuerst nach Übersee und erst nachher an einen Nachbarstaat aus-

liefern wird, auch wenn er in Übersee ein schwereres Verbrechen begangen hat. Der TA macht daher den durchaus begrüßenswerten Vorschlag, es habe der ersuchte Staat nach freiem Ermessen zu entscheiden, welchem Begehren der Vorrang einzuräumen sei, wobei die bisherige Praxis Regel sein soll, von der aber Ausnahmen zulässig sind. Dem ist ebenso beizustimmen wie dem weiteren Vorschlag, es sei dann, wenn sich der Heimatstaat nicht unter den Auslieferungspetenten befindet, vor jeder Auslieferung dieser zu begrüßen, was schon bisherigem Brauche entsprach und dem Heimatstaat die Möglichkeit eines eigenen Auslieferungsbegehrens gewähren soll, dem gegenüber aber der ersuchte Staat durchaus die Freiheit der Entscheidung behält (Art. 13 Abs. 2).

7. Beschränkung der Auslieferung durch den Grundsatz der Spezialität.

Der allgemein anerkannte Grundsatz der Spezialität besagt, dass der Ausgelieferte im ersuchenden Staat nur wegen der Tat bestraft werden kann, deretwegen er ausgeliefert worden ist, und es muss an diesem Grundsatz um so strenger festgehalten werden, je weitherziger man im allgemeinen die Auslieferung regeln möchte. Mit Recht stellt daher der TA den Satz auf, dass der Ausgelieferte im ersuchenden Staat nicht wegen anderer, vor Auslieferung begangener Taten bestraft werden kann. Das gilt auch dann, wenn zwischen Auslieferungstat und neuer Tat Konnexität bestehen sollte, es gilt aber nicht, wenn sich im Verlaufe des Verfahrens lediglich die rechtliche Beurteilung geändert hat, solange wenigstens die Tat auch nach der neuen Beurteilung Auslieferungsdelikt bleibt (Art. 15). Eine bloße Konsequenz dieses Grundsatzes ist es endlich, wenn Weiterlieferung an einen dritten Staat nur mit Zustimmung des Zufluchtsstaates erfolgen darf (Art. 15 Abs. 3).

Der TA bringt damit gegenüber der bisherigen Lösung keine Neuerung. Er macht mit Recht geltend, dass wegen

bestimmter Taten und nicht wegen bestimmter Delikte ausgeliefert wird, und er nimmt die bisherige Regelung auch insofern auf, als bei freiwilligem Verweilen des Ausgelieferten im strafberechtigten Staate nach rechtskräftiger Beendigung des Verfahrens der Schutz, den ihm der Grundsatz der Spezialität gewährt, dahinfallen soll. Das ist durchaus richtig, denn dann ist der Ausgelieferte eben so zu behandeln, wie wenn er sich freiwillig gestellt hätte (Art. 15 Abs. 3).

IV. Weitere materielle Bestimmungen.

Ausser diesen Hauptgrundsätzen des Auslieferungsrechtes wären als materiellrechtliche Bestimmungen noch zu erwähnen: Die Regelung des stellvertretenden Strafrechts, die Sachauslieferung, die Durchlieferung und die Regelung der Kosten. Da ich in diesen Punkten mit dem TA durchaus einig gehe, sei lediglich der Vollständigkeit halber referierend erwähnt, dass beim stellvertretenden Strafrecht TA Art. 17 eine eigentliche Verpflichtung des Zufluchtsstaates aufstellt, auf Verlangen des ersuchenden Staates das Strafverfahren durchzuführen und vom Ergebnis dem ersuchenden Staate Mitteilung zu machen, wogegen dieser sich verpflichtet, ihm die nötigen Beweise und Akten zu übermitteln und den Entscheid, laute er wie er wolle, anzuerkennen. Beides ist nicht selbstverständlich, denn es findet sich nicht in allen Gesetzgebungen die Verpflichtung, bei Nichtauslieferung wegen Staatszugehörigkeit des Täters diesen selbst in Strafuntersuchung zu ziehen, und es gibt auch heute noch Staaten, die den Fall nur bei Verurteilung und Strafverbüßung als erledigt betrachten, nicht aber bei blosser Einstellung oder gar Freisprechung. Der TA anerkennt gleich der bisherigen schweizerischen Praxis jede Erledigung durch rechtskräftiges Urteil und behält dem strafberechtigten Staate nur dann ein neues Verfahren vor, wenn der Heimatstaat

das Verfahren lediglich eingestellt oder die ausgefallte Strafe aus irgendeinem Grunde nicht vollzogen hat. Dabei ist allerdings die Fassung von TA Art. 17 insofern zu beanstanden, als nach Begründung auch Freisprüche dann nicht anerkannt werden müssen, wenn sie lediglich auf eine andere gesetzliche Regelung im Heimatstaate zurückzuführen sind (z. B. mangels Strafantrag oder infolge Verjährung), was in der Formulierung des Art. 17 nicht zum Ausdruck kommt. Wenn der Heimatstaat falsches Zeugnis nur bestraft, wenn es vor inländischen Gerichten abgelegt wurde, und daher das im Ausland abgelegte falsche Zeugnis straflos lässt, wird niemand dem ersuchenden Staat einen Vorwurf machen, wenn er einen solchen Freispruch nicht anerkennt.

Eine eingehende Regelung hat die Sachlieferung erfahren, von der wir noch sub V sprechen werden, ferner die Durchlieferung, die stets zugelassen wird, sofern es sich um ein Auslieferungsdelikt handelt und die Staatszugehörigkeit kein Hindernis bietet (Art. 18), und schliesslich die Kostenfrage (Art. 39), mit der begrüßenswerten Neuerung, dass die Kosten des Zufluchtstaates, wenn sie vom Ausgelieferten erhältlich sind, dem Zufluchtsstaat erstattet werden müssen (Art. 39 Abs. 1).

V. Das Auslieferungsverfahren.

Hier sind vor allem drei Fragen von Bedeutung:

1. Steht der Entscheid über die Auslieferung einer Verwaltungsbehörde oder einer richterlichen Behörde zu?
2. Ist der bisherige diplomatische Weg beizubehalten oder soll an seine Stelle der unmittelbare Verkehr zwischen den Strafverfolgungsbehörden treten?
3. Hat der ersuchte Staat vor Auslieferung auch die Schuldfrage zu prüfen?

Zur ersten Frage enthält der TA keine eigene Lösung. Er will nur Auslieferungsvertrag sein und betrachtet

wohl mit Recht die Lösung dieser Frage als eine innerstaatliche Angelegenheit jedes Einzelstaates, mit der man den TA nicht auch noch belasten wollte. Nur nebenbei sei daher darauf hingewiesen, dass in dieser Frage sowohl das „Institut de droit international“ wie auch der Deutsche Juristentag von 1926 für den Entscheid durch den Richter eingetreten sind, d. h. für das schweizerische System, ist es doch bei uns das Bundesgericht, das den Entscheid über Auslieferung oder Nichtauslieferung zu fällen hat, sobald der Auszuliefernde diesen Entscheid wegen Verletzung einer Norm des Auslieferungsrechts anruft, und ist doch der Bundesrat sowohl negativ wie positiv verpflichtet, diesem Entscheid gemäss zu handeln, auch wenn er im Einzelfall aus politischen oder andern Gründen eine andere Lösung vorgezogen hätte.

Um so eingehender beschäftigt sich der TA Art. 21 mit der zweiten wichtigen Frage, ob nicht dem gegenwärtigen diplomatischen Verkehr via Regierung und Gesandtschaft der unmittelbare Verkehr zwischen den Strafverfolgungsbehörden der einzelnen Staaten vorzuziehen sei. Er lehnt den unmittelbaren Verkehr ab, weil die Erfahrung zeige, dass den Behörden niederer Ordnung nicht selten die erforderliche Vertrautheit mit den Verfahrensformen fehle, wodurch unter Umständen ebensoviel oder noch mehr Zeit verloren gehe als mit dem diplomatischen Verkehr, muss aber andererseits zugeben, dass der diplomatische Verkehr zwar den Auslieferungssachen besondere Sorgfalt angedeihen lässt, im allgemeinen aber recht schwerfällig und langsam ist. Der TA schlägt daher einen Mittelweg vor: Stellung des Auslieferungsbegehrens von der obersten Justizverwaltungsbehörde des ersuchenden Staates an die Behörde derselben Art im ersuchten Staate. Diese Anregung ist um so mehr zu begrüßen, als sie bereits an sich eine starke Vereinfachung bringt und überdies nur als Minimum gedacht ist, d. h. eine

noch weitergehende Vereinfachung zwischen zwei besonders befreundeten Staaten nicht ausschliessen will.

Wichtig ist endlich die Stellung des TA zu der dritten Frage, ob der ersuchte Staat vor Auslieferung auch die Schuldfrage zu prüfen hat. Bekanntlich haben es bei uns Bundesrat und Bundesgericht (vgl. E. 26 I 93 ff., 53 I 317 ff.) in konstanter Praxis abgelehnt, den Schuldbeweis einer Prüfung zu unterziehen, während umgekehrt nach englisch-amerikanischer Auffassung eine Auslieferung erst dann erfolgen kann, wenn ein Beweis geleistet ist, der, wäre die Tat in England begangen, genügen würde, den Täter unter Anklage zu stellen. Unsere Praxis stützt sich dabei auf die Überlegung, es sei ausschliesslich Sache des Richters im ersuchenden Staate, den Schuldbeweis zu prüfen, schon weil eine solche Prüfung dem Richter im Zufluchtsstaate oft von vornherein unmöglich sei, während in England-Amerika der Gedanke überwiegt, es sei unzulässig, eine Person den oft schweren Schädigungen einer Auslieferung zu unterwerfen, ohne dass dieser Auslieferung irgendwelche materielle Prüfung der Schuldfrage vorausgegangen wäre.

Dem Gesichtspunkt, es habe sich der Richter des Zufluchtsstaates nicht nur um den Auslieferungscharakter der Tat, sondern auch um die Frage kümmern, ob bis zu einem gewissen Grade der Beweis für den behaupteten Auslieferungstatbestand geleistet sei, ist nicht jede Berechtigung abzusprechen. Es erklärt sich daher der TA zwar gegen eine eigentliche Prüfung der Schuldfrage, befürwortet aber in Art. 32 folgende Mittellösung: Die Behörde des ersuchten Staates hat den Auszuliefernden vor der Auslieferung einzuvernehmen, und sie hat die Auslieferung zu verweigern, „wenn der Auszuliefernde bei der Vernehmung Tatsachen beweist, bei deren Kenntnis der Antrag unmöglich hätte gestellt werden können“. Solche Tatsachen wären z. B. der sog. Alibibeweis oder der Nachweis, dass der Auszuliefernde mit dem im Auslieferungsbegehren Ge-

nannten nicht identisch ist (Prüfung der Identität). Im letztern Falle wäre dann allerdings das Auslieferungsbegehren nicht abzuweisen, sondern es wäre lediglich nach dem wirklich Verfolgten Ausschau zu halten (vgl. Begründung zu Art. 32).

Der TA folgt somit weder dem schweizerischen noch dem englisch-amerikanischen System, sondern wählt einen Mittelweg im Sinne des österreichischen Systems, wonach eine materielle Prüfung im requirierten Staat soweit vorgenommen werden kann, als man dem Requirierten die Möglichkeit gewähren muss, die Auslieferung dadurch zu verhindern, dass er die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe auf der Stelle beseitigt (StPO § 58). Dieser Stellungnahme kann restlos beigepflichtet werden. Denn einerseits wäre eine wirkliche Prüfung der Schuldfrage im requirierten Staate eine unerträgliche Belastung des Auslieferungsrechtes, anderseits wird man keinem Staate eine Auslieferung zumuten dürfen, wenn sich bereits im Auslieferungsverfahren der dem Auszuliefernden im Auslieferungsbegehren vorgeworfene Tatbestand als irrtümlich herausgestellt hat. Im Sinne dieser Ausführungen ist wohl auch jene Oxforder These des „Institut de droit international“ zu verstehen (Art. 21), in der gesagt wird: „L'examen devrait avoir pour objet les conditions générales de l'extradition et la vraisemblance de l'accusation“. Lammasch wenigstens hat diese These durchaus als Verteidigung des österreichischen Systems reklamiert (l. c. S. 559).

Die Form des Auslieferungsbegehrens, die der TA in Vorschlag bringt, weicht nicht wesentlich ab von der schon heute in der Auslieferungspraxis gebräuchlichen Form (Schriftlichkeit, Beilage eines Haftbefehls oder eines gleichwertigen Erkenntnisses, bzw. Urteils, Angabe der Personalien, genaue Bezeichnung des Auslieferungstatbestandes, seiner rechtlichen Qualifikation und der einschlägigen Gesetzesbestimmungen); neu ist höchstens, dass ausdrücklich der Vorbehalt von Ergänzungen

und das Ersuchen um Ergänzungen zugelassen wird (Art. 23) und dass jedes Auslieferungsbegehren bis zum Auslieferungsentscheid zurückgezogen werden kann, und zwar, zur Vermeidung leichtfertiger Auslieferungsbegehren, unter Angabe der Gründe der Zurücknahme und Ersatz der inzwischen dem ersuchten Staat erwachsenen Kosten (Art. 24). Trifft die Zurücknahme beim ersuchten Staat erst in einem Zeitpunkt ein, da er die Auslieferung bereits bewilligt hat, gilt sie als nicht geschehen, sofern nicht die Gründe der Zurücknahme die Auslieferung als unzulässig erscheinen lassen, so dass die Auslieferungsbewilligung dahinfällt. Der Auslieferungsentscheid wird ja von unserm Bundesgericht mit Recht nicht als *res iudicata* betrachtet, so dass seine Wiedererwägung und Aufhebung jederzeit möglich erscheint.

Jedes Auslieferungsbegehren schliesst das Ersuchen um Sicherung der Person des Auszuliefernden in sich. Auch hier weicht der Vorschlag des TA nicht wesentlich von der bisher geübten Praxis ab, er bemüht sich aber, diese zu präzisieren (Art. 25—28) und vor allem durch Fristsetzungen allzulangen Auslieferungshaften vorzubeugen (Art. 29).

Auslieferungsbegehren und Auslieferungsentscheid erstrecken sich schliesslich auch auf die Frage der sog. Sachauslieferung, die im geltenden Rechte ziemlich vernachlässigt ist und welcher der TA eine sehr eingehende Regelung zu teil werden lässt (Art. 19—20). Danach kann Sachauslieferung auch unabhängig von der Auslieferung einer Person verlangt werden, was vor allem dann praktisch wird, wenn der Auszuliefernde sich der Auslieferung durch Flucht in einen andern Staat entzogen hat oder wenn seine Auslieferung zwar rechtlich zulässig ist, tatsächlich aber, z. B. infolge Tod, nicht mehr vollzogen werden kann. Was den Umfang der Sachauslieferung betrifft, erklärt sich der TA mit Recht gegen den Grundsatz, es sei alles auszuliefern, was überhaupt auf dem Auszuliefernden aufgefunden worden sei.

Art. 19 beschränkt vielmehr die Auslieferung auf die Sachen, die als Beweis dienen oder als verfallen erklärt werden können oder die der Täter durch die Tat erlangt hat, sei es direkt, sei es als Entgelt für solche Sachen. Alles übrige, wie Geld und andere Wertsachen, ist nur soweit auszuliefern, als dadurch mutmasslich allfällige Verfahrenskosten oder die Schadloshaltung des Verletzten sichergestellt werden kann und soweit im ersuchten Staate nicht Rechte Dritter gegen den Auszuliefernden geltend gemacht werden. Diese Rechte Dritter haben zwar an sich hinter dem Interesse an der Strafrechtsverwirklichung zurückzutreten, sind aber auch bei Sachauslieferung insofern zu berücksichtigen, als Sachen, die im ersuchenden Staate nicht mehr benötigt werden, nach Abschluss des Verfahrens zurückzustellen sind, soweit sie nicht eingezogen oder verfallen erklärt wurden.

VI. Schlussbetrachtung.

Der Versuch, einen Typus-Auslieferungsvertrag auszuarbeiten, ist höchsten Lobes wert und grundsätzlich durchaus zu begrüßen, denn eine Vereinheitlichung des Auslieferungsrechtes muss notwendigerweise zur Vereinfachung und Erleichterung des Rechtshilfeverkehrs führen und damit zu einer Stärkung der internationalen Bekämpfung des Verbrechertums. Dem von der Kommission ausgearbeiteten Entwurf kann, wie wir gesehen haben, nicht in allen Teilen zugestimmt werden, aber es ist doch unverkennbar, dass sich in ihm Theorie und Praxis zu einem sehr bedeutsamen Versuch vereinigt haben, das Problem einer zweckmässigen Lösung entgegenzuführen. Meine kritischen Bemerkungen wollen lediglich zur Klärung wichtiger Grundfragen beitragen und durchaus nicht die Verdienste mindern, die sich die Professoren Gleispach und Delaquis mit dieser Arbeit um das Auslieferungsrecht erworben haben. Ich unterbreite diese Bemerkungen der

Internationalen Gefängniskommission mit dem Wunsche, sie möchten bei der endgültigen Beschlussfassung berücksichtigt werden, und in der festen Überzeugung, dass das in Angriff genommene Werk nicht undurchführbar ist, sondern im Interesse des internationalen Rechtshilfeverkehrs und damit der internationalen Verbrechensbekämpfung möglichst bald und möglichst universell verwirklicht werden sollte.
