

Die Rechtshülfe der Kantone auf dem Gebiete des Strafrechts

Autor(en): **Thormann, P.**

Objektyp: **Article**

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

Band (Jahr): **47 (1928)**

Heft 3

PDF erstellt am: **18.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-895888>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Die Rechtshilfe der Kantone auf dem Gebiete des Strafrechts.

Referat von Prof. Dr. Ph. THORMANN, Bern.

I. Einleitung.

Der vom Vorstand des Schweiz. Juristenvereins für die diesjährige Tagung gewählte Verhandlungsgegenstand hat in etwas veränderter Umschreibung schon zweimal die schweizerischen Juristen beschäftigt. Im Jahre 1887 referierten in Bellinzona die Herren Dr. Luigi Colombi (Lausanne) und Dr. Kronauer (Zürich) über „Die Auslieferung in Straf- und Polizeisachen im interkantonalen Verkehr“, und im Jahre 1908 wurde in Zürich „Die interkantonale Vollstreckung der gerichtlichen Strafurteile“ behandelt, wobei die Herren Dr. Georges Werner (Genf) und Dr. Ernst Brand (Bern) als Referenten auftraten. Also in regelmässig wiederkehrenden Zeitpunkten mit 20jährigen Zwischenräumen diskutieren die schweizerischen Juristen zum dritten Male die interkantonalen Beziehungen auf dem Gebiete der Strafrechtspflege, wobei festgestellt werden muss, dass die rechtlichen Grundlagen beinahe unverändert geblieben sind. Ja, gerade dieser Stillstand bildet die Veranlassung dazu, noch einmal den gegenwärtigen Stand dieser Beziehungen ins Auge zu fassen. Dass dabei die Frage der Verbesserung der bestehenden Verhältnisse und notwendigerweise die Vereinheitlichung des Strafrechtes in den Vordergrund der Behandlung tritt, ist unvermeidbar, ja die Bedeutung dieser Frage wird gerade durch die Jahreszahlen 1887, 1908 und 1928 in ausdrücklicher Weise unterstrichen.

Im Jahre 1887 brachten die Referenten eine Anzahl von Verbesserungsvorschlägen zum Auslieferungsgesetz

von 1852 vor; die Versammlung stimmte einzelnen dieser Vorschläge zu (vgl. Z.f.schw.R. n. F. VI 667):

„En attendant l'élaboration d'un code pénal et d'une procédure pénale uniformes pour toute la Suisse, la loi fédérale sur l'extradition des malfaiteurs ou accusés du 24 juillet 1852 devrait être révisée et complétée de façon à réaliser surtout les postulats suivants:

a) abandonner toute énumération des crimes ou délits donnant lieu à l'extradition, pour la remplacer par une règle générale.

b) étendre l'exception de l'art. 3 en faveur des délits politiques et de presse aux délits concernant la religion.

c) déférer à un seul et même tribunal le jugement sur toutes les infractions dont la même personne est accusée au moment de l'arrestation d'avoir commis dans plusieurs cantons.

d) étendre le fort de l'auteur de l'infraction à ses complices, auteurs et recéleurs.“

Auf Antrag von Prof. Dr. Carl Stooss (Bern) wurde aber diesen Einzelresolutionen der Satz vorangestellt:

„Der Schweizerische Juristenverein, überzeugt, dass ein wirksamer und erfolgreicher Kampf gegen das Verbrechen nicht möglich ist, solange die Zersplitterung der kantonalen Strafgesetzgebungen fortbesteht, ersucht den h. Bundesrat, die Vorarbeiten für die Vereinheitlichung des Strafrechtes an die Hand nehmen zu wollen.“

Es hat also 1887 die Diskussion über das interkantonale Auslieferungsrecht zum Postulat der Einführung der schweizerischen Strafrechtseinheit geführt.

Im Jahre 1908 wurde die Frage der interkantonalen Vollstreckung der Strafurteile wesentlich de lege ferenda besprochen. Den Referenten lag bei der Ausarbeitung ihrer Referate ausser dem Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, Juni 1903, auch ein Vorentwurf zu einem Bundesgesetz betreffend Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches, ebenfalls vom Juni 1903, vor, dessen Inhalt in den Strafgesetzentwürfen von 1916

an als 3. Buch mit der Überschrift: „Einführung und Anwendung des Gesetzes“ erscheint. Der Referent, Dr. G. Werner, nahm in seinen Thesen (Z.f.schwR. n. F. XXVII S. 529 u. 530) Bezug auf diesen Entwurf und forderte eine Ordnung dieser Frage durch die Bundesgesetzgebung:

„L'ère des concordats et des conventions intercantionales devrait, en ce qui concerne des questions d'ordre public aussi importantes, être définitivement close, la mise en vigueur du Code pénal suisse entraînera l'adoption de règles nouvelles relatives à l'exécution intercantonale et permettra de supprimer ainsi toute nécessité d'avoir recours encore au procédé des conventions intercantionales.“

Die vom Korreferenten Dr. Brand aufgestellte These forderte ebenfalls die bundesrechtliche Ordnung der interkantonalen Vollstreckung gerichtlicher Strafurteile, in dem Sinne, dass die rechtskräftigen gerichtlichen Strafurteile sowohl im Straf- als auch im Kostenpunkt in der ganzen Schweiz verbindlich und vollstreckbar seien, ohne Rücksicht auf die Natur des Deliktes und die Art der Strafe und ohne Durchführung eines Auslieferungsverfahrens (a. a. O. S. 596). Wie dem Protokoll über die Verhandlung zu entnehmen ist (a. a. O. S. 658 ff.), wurde dieser Standpunkt grundsätzlich von der Versammlung geteilt, ohne dass eine Abstimmung vorgenommen worden wäre.

Die 1908 geforderte allgemeine bundesrechtliche Ordnung ist auch heute, 1928, noch nicht vorhanden. Der Vorstand des Schweiz. Juristenvereins stellt daher das Thema auf weitester Basis zur Diskussion:

Die Rechtshilfe der Kantone auf dem Gebiete des Strafrechts.

Die Rechtshilfe ist an sich ein sehr weiter Begriff; die Gesetzgebung verwendet z. B. dieses Wort sowohl für die gegenseitige Unterstützung zweier Gerichte des gleichen Staates (s. z. B. Art. 24 ff. des bern. Strafverfahrens 1928, § 126 des zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetzes 1910), als auch für die Gerichtshilfe zwischen

richterlichen oder auf dem Gebiete der Strafrechtspflege tätigen Behörden verschiedener Staaten. Nach Meili (Lehrbuch des internationalen Strafrechts und Strafprozessrechts, 1910, S. 375) wird die Rechtshilfe auf dem Gebiete des Strafprozesses namentlich in folgenden Richtungen praktisch:

„a) Bezüglich der Übersendung von Akten und Prozeduren, von Beweisstücken und Urkunden, Ladungen, beschlagnahmten Gegenständen;

b) bezüglich der Erhebung von Zeugeneinvernehmungen und Expertisen;

c) bezüglich der Gestellung von Zeugen;

d) bezüglich der Transitierung von Verhafteten.“

Ausserdem fällt aber auch die Auslieferung unter den weiteren Begriff der Rechtshilfe im zwischenstaatlichen Verkehr und unterliegt in der Regel besonderen gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen. Die Vollstreckung von Strafurteilen endlich kommt als Rechtshilfe nur unter Bundesstaaten vor (Bundesgesetz über die Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten, vom 24. Juli 1852, § 157 ff. des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes 1877).

II. Gegenwärtiger Rechtszustand: Die Quellen.

Es wäre reizvoll und interessant, eine rechtsgeschichtliche Darstellung der Rechtshilfe in Strafsachen unter den eidgenössischen Ständen seit 1291 zu geben, leider geht mir hiefür die nötige Zeit ab; die Gegenwart verlangt auch mehr auf diesem Gebiete nach Ausblicken in die Zukunft. Wertvolles historisches Material hat Colombi in seinem Referat 1887 zusammengetragen (Z.f.schw.R. n. F. VI 452 ff.). Ich setze hier mit der Mediationszeit ein, da einzelne noch geltende Bestimmungen bis in diese Zeit zurückgehen (W. Burckhardt, Kommentar der schweiz. Bundesverfassung, II. Aufl. S. 626 ff.). Die Mediationsverfassung hatte den Grundsatz aufgestellt (Art. 8

Kap. XX): „Kein Kanton kann weder einem gesetzmässig verurteilten Verbrecher noch einem Beklagten, der nach den gesetzlichen Formen belangt wird, eine Freistatt geben.“ In Ausführung dieses Grundsatzes vereinbarten die Kantone am 8. Juni 1809 ein „Konkordat betreffend die Ausschreibung, Verfolgung, Festsetzung und Auslieferung von Verbrechern und Beschuldigten; die diesfälligen Kosten; die Verhöre und Evocation von Zeugen in Kriminalfällen und Restitution gestohlener Effekten“. Von diesem am 8. Juli 1818 bestätigten Konkordat sind heute nur noch die Artikel 19 und 20 betreffend Abhörnung, event. Stellung von Zeugen in Kriminalsachen und deren Entschädigung in Kraft, betreffen also einen Ausschnitt der Rechtshilfe im engeren Sinn. Dass einzelne Kantone (Waadt und Genf) nur mit Vorbehalten beitraten, sei nebenbei erwähnt; doch ist interessant, dass Genf noch 1829 einen Vorbehalt betr. Nichtanwendung der Folter machte: „2me réserve: que dans les Cantons où la torture soit question aurait été maintenue ou établie, les individus, autres que leurs propres ressortissants, dont l'extradition serait effectuée, n'y seront appliqués ni préparatoirement ni définitivement, et ne seront en aucun cas soumis avant la condamnation à aucune espèce de peine ou de contrainte corporelle autre que l'emprisonnement.“

Ferner schlossen die Kantone, mit Ausnahme von Genf (Aargau, Waadt und Wallis machten Vorbehalte), am 7. Juni 1810 ein Konkordat wegen gegenseitiger Stellung der Fehlbaren in Polizeifällen, das am 9. Juli 1818 bestätigt wurde, folgenden Wortlautes: „Die konkordierenden Stände wollen bei allgemein anerkannten Polizeivergehen, die aus alteidgenössischer Übung hervorgegangene Stellung der Schuldigen, auf förmliche Requisition hin gestatten.“

Der Ausdruck „Stellung der Schuldigen“, gab zu Meinungsverschiedenheiten Anlass, so dass die Mehrheit der Kantone im Jahre 1840 feststellte, dass darunter nichts

weiteres zu verstehen sei, als dass die einen solchen Fehlbaren betreffenden Requisitionen der Behörden anderer Kantone dem Fehlbaren amtlich insinuiert werden, und dass der letztere aufgefordert werde, einer solchen Insinuation Folge zu leisten, ohne dass derselbe auf irgendeine Weise durch Anwendung von Zwangsmitteln angehalten werden müsse, sich wirklich vor der Behörde, welche die Requisition verlangt hat, zu stellen. Dass hierdurch das Konkordat an Bedeutung erheblich verlor, ist klar; dieser Erklärung stimmten bei der Abstimmung in der Sitzung der Tagsatzung vom 27. Juli 1840 nicht bei: Bern, Uri, Unterwalden, Zug, Freiburg, Schaffhausen, Appenzell und Basel-Landschaft. Über die Entstehungsgeschichte und die Auslegung dieses Konkordates ist ausführlich die Rede bei Schauberg, Das interkantonale Strafrecht der Schweiz, Z.f.schw.R. XVI S. 209 ff.; s. auch Blumer-Morel, III S. 324.

Schon früher hatte die allgemeine und Auslegungsschwierigkeiten veranlassende Fassung dieses Konkordates die benachbarten Stände Bern und Freiburg veranlasst, am 9. August 1825 eine Spezialübereinkunft abzuschliessen (bernische Gesetzessammlung 1862 Bd. II S. 149), in welcher das Forum delicti commissi anerkannt und die Zusicherung gegeben wurde, „in solchen Fällen auf förmliche Requisition dieses kompetenten Richters, die Rogatorialzitationen an die in ihrem Gebiet sich aufhaltenden, des Vergehens Beschuldigten zu bewilligen und nötigenfalls polizeiliche Handbietung zu deren Stellung vor den rogierenden Richter zu leisten“. Als allgemein anerkannte Polizeivergehen wurden in weitgehender Auslegung bezeichnet:

„a) Solche geringere Verletzungen der Personen und des Eigentums, Störungen der öffentlichen Ruhe und Sicherheit, Verletzung der den Behörden schuldigen Achtung und widerrechtlicher Widerstand gegen richterliche Verfügungen, welche sich zu Freveln eignen und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht von dem Kriminal-

sondern von dem Polizeirichter gefertigt zu werden pflegen, wie überhaupt:

b) Übertretungen der, in einem der beiden Kantone bestehenden, allgemeinen Polizei-, Administrations- und Fiskalvorschriften.“

Leider fand dieses gute Beispiel zunächst keine Nachahmung. Erst der Erlass des Bundesgesetzes über die Auslieferung von 1852 veranlasste weitere Übereinkünfte, von denen später gesprochen werden soll. Die erwähnte Übereinkunft zwischen Bern und Freiburg blieb bis zum Abschluss einer neuen Konvention vom 11. Oktober 1895 in Kraft.

Nachdem die Verfassungsentwürfe von 1832 (Art. 41) und 1833 (Art. 36) den Grundsatz aufgestellt hatten, dass die interkantonale Auslieferung in Strafsachen durch Bundesgesetz geregelt werden solle, fand dieser Grundsatz dann in Art. 55 der Bundesverfassung von 1848 Aufnahme, mit folgendem Wortlaut:

„Ein Bundesgesetz wird über die Auslieferung der Angeklagten von einem Kanton an den andern Bestimmungen treffen; die Auslieferung kann jedoch für politische Vergehen und für Pressvergehen nicht verbindlich gemacht werden.“

Seit 1874 hat der entsprechende Art. 67 mit einer unbedeutenden redaktionellen Änderung folgende Fassung:

„Die Bundesgesetzgebung trifft die erforderlichen Bestimmungen über die Auslieferung der Angeklagten von einem Kanton an den andern; die Auslieferung kann jedoch für politische Vergehen und für Pressvergehen nicht verbindlich gemacht werden.“

Das hierauf erlassene Bundesgesetz über die Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten vom 24. Juli 1852 geht inhaltlich über den Wortlaut der Bundesverfassung hinaus, da es nicht bloss die Auslieferung von Angeklagten, sondern auch von verurteilten Verbrechern behandelt, also die Vollstreckung der Urteile mit umfasst. W. Burckhardt billigt dies in seinem

Kommentar (II. Aufl. S. 629) mit den Worten: „Mit Recht ist der Gesetzgeber über den offenbar irrtümlich so eng gefassten Wortlaut der Verfassung hinausgegangen, und hat er die Auslieferung der verurteilten Verbrecher normiert, wie es schon das Konkordat von 1809 getan.“ In der Tat lässt sich sagen, dass die Verfassung wohl nicht hinter den seit 1809 bestehenden Rechtszustand zurückgehen wollte, da ja eine Aufhebung des Konkordatszustandes beabsichtigt war, doch muss im Interesse einer klaren Auslegung bedauert werden, dass nicht im Jahre 1874 die Gelegenheit ergriffen wurde, um die Übereinstimmung zwischen dem Text der Verfassung und des Gesetzes herzustellen (s. auch Werner a. a. O. XXVII 487).

Dieses Bundesgesetz enthält ausser den Bestimmungen über die interkantonale Auslieferung noch solche über die Übernahme von Strafverfolgungen (Art. 1 Abs. 2) und die sogenannte Nacheile (Art. 17 ff.), d. h. die Befugnis der Polizeidiener eines Kantons, Verbrecher in anderen Kantonen zu verfolgen und sie dort festzuhalten.

Art. 15 und 16 dieses Gesetzes, welche die Vergütungen, die der ersuchende Kanton zu zahlen hat, regeln, sind durch das Bundesgesetz betr. Abänderung des Auslieferungsgesetzes vom 24. Heumonats 1867 abgeändert worden. Endlich bezieht sich auf die Rechtshilfe im engeren Sinn das Bundesgesetz betr. Ergänzung des Auslieferungsgesetzes vom 2. Hornung 1872, das, eigentlich an das Konkordat von 1809 anknüpfend, den Grundsatz der Unentgeltlichkeit für die interkantonale Rechtshilfe im engeren Sinn aufstellte.

Sodann ist Art. 150 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893 zu nennen, wonach die kantonalen Behörden einander gegenseitig in den nach eidgenössischen Gesetzen zu erledigenden Strafsachen sowohl für die Untersuchung als die Urteilsvollstreckung Rechtshilfe zu leisten haben, wie den Behörden des eigenen Kantons (s. hierüber auch von Salis, IV Nr. 1710).

Ferner kommt noch das von der Konferenz der Finanzdirektoren schweizerischer Kantone am 18. Februar 1911 aufgestellte, vom Bundesrat am 23. August 1912 genehmigte Konkordat betr. die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche in Betracht, wonach sich die Konkordatskantone gegenseitig Rechtshilfe leisten zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche, wozu „5. die Bussen und staatlichen Kostenforderungen in Straffällen“ gehören. Diesem Konkordat sind alle Kantone beigetreten, als letzter Genf im Jahre 1925.

Endlich sei noch erwähnt die interkantonale Übereinkunft betr. die Ausweisung der wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich verurteilten Ausländer aus dem Gebiete der Schweiz, vorgeschlagen von der Konferenz der kantonalen Polizeidirektoren und vom Bundesrate genehmigt den 22. März 1913. Zwar handelt es sich hierbei nicht um die Vollstreckung strafgerichtlicher Urteile, aber doch um eine Rechtshilfe interkantonalen Natur, d. h. die Mitwirkung bei der Ausweisung von Ausländern, die in einem Kanton wegen eines der im Auslieferungsgesetz von 1852 genannten Verbrechens oder Vergehens gerichtlich verurteilt worden sind. Dieser Übereinkunft sind alle Kantone beigetreten.

Die Unvollständigkeit dieser bundesrechtlichen und konkordatsmässigen Bestimmungen hat einige Kantone veranlasst, Spezialabmachungen zu treffen, sei es durch Abschluss eigentlicher Übereinkünfte nach dem Vorbild der bernisch-freiburgischen von 1825 und als Ergänzung des Bundesgesetzes von 1852 gedacht, oft auch als Gegenrechtserklärungen, die von Fall zu Fall abgegeben werden.

Eine Befragung der kantonalen Staatskanzleien hat folgendes Resultat ergeben:

Zürich hat eine Anzahl von Gegenrechtserklärungen betreffend Auslieferung oder Übernahme der Strafverfolgung für Delikte, die im Bundesgesetz von 1852 nicht genannt sind, mit andern Kantonen ausgetauscht, manch-

mal in verklausulierter Form, so dass in jedem neuen Fall eine erneute Prüfung vorbehalten bleibt (Auskunft der zürcherischen Justizdirektion vom 7. Februar 1928). Ich finde in der bernischen Gesetzessammlung (Bd. Polizei, S. 222) eine solche Gegenrechtserklärung zwischen Zürich und Bern betr. die Auslieferung von Personen, welche wegen Vernachlässigung ihrer Unterstützungspflicht gegenüber ihrer Familie strafrechtlich verfolgt werden (Kreisschreiben des bern. Reg.-Rates vom 9. August 1876).

Bern hat eine grössere Anzahl eigentlicher Übereinkünfte abgeschlossen:

a) Am 6. April 1853 mit Solothurn „betr. die gegenseitige Stellung der Fehlbaren in Polizeifällen“, wobei diese Übereinkunft ähnlich wie die bernisch-freiburgische von 1825 als nähere Erläuterung des durch das eidg. Konkordat vom 7. Brachmonat 1810, bestätigt den 9. Heumonats 1818, angenommenen Grundsatzes gedacht ist.

b) In ähnlicher Weise nimmt eine Übereinkunft zwischen Bern und Luzern vom 19./26. Juli 1865 Bezug auf das Konkordat von 1810. Die Aufzählung der anerkannten korrektionellen oder Polizeivergehen, für welche Auslieferung zugesichert wird, ist im Gegensatz zu den früheren Übereinkünften keine abschliessende.

Die späteren Übereinkünfte nehmen Bezug auf das Auslieferungsgesetz von 1852, indem sie auch für Nichtauslieferungsdelikte den Grundsatz der Auslieferung aufstellen, welche aber für eigene Bürger oder Niedergelassene durch Übernahme der Strafverfolgung ersetzt werden kann, so

c) die Übereinkunft mit Aargau vom 4./14. März 1867,
d) diejenige mit Obwalden vom 10. März 1875, welche zwar nicht von der Übernahme der Strafverfolgung, aber der Vollziehung der Urteile spricht.

e) Ähnlich diejenige mit St. Gallen vom 15. April 1885.

f) Dagegen stellt die Übereinkunft mit Basel-Stadt vom 8. November 1886 wieder auf die Grundsätze des Auslieferungsgesetzes von 1852 ab.

g) Zwischen Bern und Thurgau ist im Jahre 1895 eine Gegenrechtserklärung allgemeiner Art ausgetauscht worden, sich beziehend auf alle Straffälle (Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen), auch wo das Auslieferungsgesetz von 1852 eine Auslieferung nicht vorsieht, ausgenommen bei Delikten, welche nach der Gesetzgebung des ersuchten Kantons nicht mit Strafe bedroht sind und bei politischen und Pressdelikten (Kreisschr. des bern. Reg.-Rates vom 22. Mai 1895, bern. Gesetzessammlung, Bd. Polizei, S. 372).

Vgl. ferner die oben erwähnte spezialisierte Gegenrechtserklärung mit Zürich.

h) Die Übereinkunft mit Freiburg vom 11. Oktober 1895 geht von der Anerkennung des *forum delicti* für alle Vergehen und Polizeiübertretungen aus, sieht die Zustellung der „Regatorialzitationen“ vor und nötigenfalls Zwang zur Befolgung derselben. Ebenso wird die Vollstreckung der Urteile in allen im Auslieferungsgesetz nicht vorgesehenen Straffällen korrektoneller, polizeilicher oder fiskalischer Natur, sowie der Administrativentscheide, welche die Verbringung von Kindern oder Erwachsenen in Disziplinar- oder Arbeitsanstalten verfügen, vereinbart. Hievon werden ausgenommen: a) die Handlungen, welche von der Gesetzgebung des ersuchten Kantons nicht mit Strafe bedroht sind oder welche von letzterem in rechtsförmiger Weise gestattet worden sind; b) politische und Pressvergehen; c) Bussen und Entschädigungen privatrechtlicher Natur.

Uri, Schwyz, Obwalden und Nidwalden haben keine besonderen Rechtshilfe-Vereinbarungen mit anderen Kantonen abgeschlossen, ebensowenig Glarus, Zug, Appenzell I.-Rh., Graubünden, Tessin, Wallis und Genf.

Luzern meldet, ausser der oben erwähnten Übereinkunft mit Bern, eine solche mit Aargau über den gegenseitigen Vollzug zuchtpolizeilicher Urteile vom 27. Dezember 1861, bezw. 1. März 1865.]

Freiburg hat, abgesehen von den oben erwähnten Konventionen mit Bern aus den Jahren 1825 und 1895, noch mit dem Nachbarkanton Waadt im Jahre 1882 Gegenrechtserklärungen ausgetauscht (vgl. darüber Brand Z.f.schw.R. n. F. XXVII 578; Werner a. a. O. S. 517).

Solothurn kommt hier als Vertragskontrahent mit Bern (s. oben) in Betracht, ausserdem mit Aargau (s. unten).

Basel-Stadt nimmt in seiner Übereinkunft vom 31. Januar 1887 mit St. Gallen Bezug auf das Auslieferungsgesetz von 1852 und dehnt die Grundsätze dieses Gesetzes auch auf weitere Straffälle aus, s. ausserdem die Übereinkunft mit Bern von 1886.

Basel-Land hat in besonderen Fällen jeweilen Gegenrechtserklärungen abgegeben; ebenso

Schaffhausen, doch besteht keine Zusammenstellung dieser Verabredungen. (S. auch Bundesgericht A.S. 33 I 148 ff.)

Appenzell A.-Rh. hat am 10. Februar 1881 mit St. Gallen eine Übereinkunft betreffend den gegenseitigen Vollzug der Korrektional- und Polizeistrafurteile abgeschlossen, in welcher die Anerkennung der im andern Kanton gefällten korrektionalen und Polizeistrafurteile, Injurienfälle inbegriffen, ausgesprochen und die Rechtshilfe für den Strafvollzug oder die Vollziehung im ersuchten Kanton selbst zugesagt wird. Vorausgesetzt wird nur, dass das urteilende Gericht (bezw. die polizeiliche Strafinstanz) nach der Gesetzgebung desjenigen Kantons, welchem diese Behörden angehören, zur Ausfällung der fraglichen Strafsentenz zuständig war, und dass die betreffende Handlung auch nach der Gesetzgebung desjenigen Kantons, der zum Strafvollzuge Hand bieten soll, mit Strafe bedroht ist. Eine sehr fortschrittliche Übereinkunft, die ähnlich wie die bernisch-freiburgische als Muster dienen könnte!

St. Gallen hat ähnlich wie Bern eine Anzahl Übereinkünfte abgeschlossen, von denen wir diejenigen mit Appenzell A.-Rh. (1881), Bern (1885) und Basel-Stadt

(1887) bereits erwähnt haben. Viel älteren Datums ist die Übereinkunft zwischen St. Gallen und Thurgau über gegenseitige Vollziehung erlassener Korrektional- und Polizeurteile und über Bestellung bezüglichlicher Zitationen vom Jahre 1845. Das Kreisschreiben des Kleinen Rathes des Kantons St. Gallen vom 30. April 1845 klagt über die Mangelhaftigkeit und verschiedene Deutung des eidgenössischen Konkordates von 1810/18, welches durch die Erläuterung vom Jahre 1840 an verbindlicher Kraft keineswegs gewonnen habe. Die wechselseitige Verabredung bestimmt, dass die gegen Bürger und Einwohner des einen oder anderen Kantones bei allgemein anerkannten Korrektional- und Polizeistraffällen, mit Einschluss der Injurienfälle, ausgesprochenen Urteile gleich den von den eigenen Gerichten und Behörden ausgefallten, im Gebiete des anderen Kantons anerkannt und vollzogen werden sollen.

Aargau besitzt nach einem einlässlichen Bericht der aargauischen Justizdirektion vom 7. Februar 1928 folgende Übereinkünfte:

a) und b) Bereits erwähnt sind diejenigen mit Bern (1867) und Luzern (1865).

c) Übereinkunft mit Solothurn betr. die Haus-suchungen in Forstfrevelfällen vom 30. Januar/14. Februar 1866.

d) Vereinbarung mit dem Kanton Thurgau betr. den gegenseitigen Vollzug von Zuchtpolizei-Urteilen, welche nicht schon unter das eidg. Auslieferungsgesetz fallen (Kreisschr. des Reg.-Rates vom 12. Dezember 1895).

e) Sodann hat der Regierungsrat bei Anlass konkreter Fälle mit einer Reihe von Kantonen bezüglich verschiedener, im Bundesgesetz über Auslieferung nicht erwähnter Delikte Gegenrechtserklärungen ausgetauscht, wodurch sich die Kantone verpflichteten, beim Vorliegen dieser Delikte die gleiche Rechtshilfe zu gewähren, wie sie für die Auslieferungsdelikte im Auslieferungsgesetz vorgesehen ist. Solche Gegenrechtserklärungen bestehen bezüglich

des Deliktes der Vernachlässigung der Elternpflichten mit Solothurn, Zürich, Basel-Land und St. Gallen, bezüglich des Widerstandes gegen amtliche Gewalt mit Zürich und Basel-Stadt, bezüglich des leichtsinnigen Bankrottes mit Zürich, bezüglich von leichteren Körperverletzungen und Widerhandlungen gegen das Automobilkonkordat mit Zürich und Bern, bezüglich Schändung, Verführung, Kuppelei, Missbrauch von Schwachsinnigen, Erregung öffentlichen Ärgernisses durch öffentliche Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Zürich.

Auch Thurgau (Schr. des Justizdepartementes vom 4. Februar 1928) teilt eine Reihe von Vereinbarungen mit:

a) b) und c) die bereits erwähnten mit Bern (1895), Aargau (1895) und St. Gallen (1845).

d) Eine gleiche Übereinkunft wie mit Bern und Aargau wurde auch mit Luzern brieflich vereinbart (wurde von Luzern nicht mitgeteilt).

e) Mit Zürich wurden ebenfalls brieflich Gegenrechtszusicherungen ausgetauscht, jedoch nur für speziell bezeichnete Delikte, und zwar zurzeit: für fahrlässige Körperverletzung, Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen, Hausfriedensstörung, Hehlerei, leichtsinniger Bankrott, Drohung von Verbrechen. Diese Fälle werden gleich behandelt wie die im Auslieferungsgesetz von 1852 vorgesehenen.

Aus Waadt und Neuenburg sind mir keine Mitteilungen über besondere Vereinbarungen zugekommen. Die Referenten im Jahre 1908 waren hierin glücklicher; ich verweise auf Werner, Z.f.schw.R. n. F. XXVII S. 515 u. 517, Brand a. a. O. S. 581 ff. Speziell die Fischerei- und Schifffahrtsverhältnisse auf einzelnen Schweizerseen sind oft durch interkantonale Reglemente geordnet, welche die Vollstreckbarkeit der Bussenurteile in den verschiedenen angrenzenden Kantonen vorsehen; ich verzichte darauf, dieses Material zu sammeln, da das Konkordat betr. die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche

von 1912 auch hier zutreffen wird (vgl. B.G. A.S. 48 I 521 ff.).

Das hier angeführte Material ist zweifellos nicht vollständig, wäre aber nur mit verhältnismässig grosser Mühe und viel Zeitverlust zu ergänzen. Namentlich fehlen eingehendere Mitteilungen über die zwischen den Kantonen ausgetauschten Gegenrechtserklärungen, abgesehen von den oben erwähnten verdankenswerten und ins einzelne gehenden Mitteilungen der Justizdirektionen von Aargau und Thurgau. Hier hat sich in der Stille ein ganzes gewohnheitsrechtliches System herausgebildet, das in der Hauptsache auf der Überzeugung der Notwendigkeit gegenseitiger Rechtshilfe beruht. Auch ist in der Praxis der gute Wille der Behörden, vorab der Kantonsregierungen, zu konstatieren, die Lücken und Unvollständigkeiten des geschriebenen Rechtes nicht allzu fühlbar werden zu lassen und einander soweit möglich entgegenzukommen. Ja, man kann sich fragen, ob dieses System nicht demjenigen der einzelnen ausdrücklich abgeschlossenen Übereinkünfte vorzuziehen sei, die alle zu Auslegungsschwierigkeiten führen und bei denen aus jedem Satz ein *argumentum e contrario* herausgelesen werden kann. Aber diese blossen Erklärungen geraten leicht in Vergessenheit, werden vielleicht im einzelnen Fall nicht mehr aufgefunden, sind oft verklau-suliert, auf die Dauer nicht bindend und ihre Beachtung ist daher unter Umständen vom guten Willen der Behörden abhängig.

In Wirklichkeit ist die rechtliche Grundlage der interkantonalen Rechtshilfepflicht einem Mosaikboden mit losem Gefüge zu vergleichen:

Eine allgemeine, z. T. recht verwitterte Basis, bilden die alten Konkordate von 1809 (Art. 19 und 20) und von 1810, beide bestätigt 1818; dann kommen das Auslieferungsgesetz von 1852 mit seinen Novellen von 1867 und 1872, und Art. 150 B.G. betr. Organisation der Bundesrechtspflege. Die bedenklichen Lücken, welche zwischen diesen festen Bestandteilen bestehen, sind ausgefüllt durch die

einzelnen Übereinkünfte und endlich das sich an Hand von Gegenrechtserklärungen bildende, aber ein recht weiches, z. T. recht unbeständiges Material bildende Gewohnheitsrecht.

Es muss auch hier wiederholt werden, was Brand (a. a. O. S. 583) erwähnt hat, dass „die Kenntnis des geltenden Rechtszustandes eine geringe und unsichere ist“, was sich auch für mich bei der Sammlung des Rechtsmaterials durchaus bewahrheitet hat. Die Unzulänglichkeit dieses Rechtszustandes ist in den Versammlungen des Schweiz. Juristenvereins von 1887 und 1908 erkannt worden, seither hat sich die Lage nicht wesentlich geändert, abgesehen vom Rechtshilfe-Konkordat von 1912.

III. Die Kritik.

Untersuchen wir den geltenden Rechtszustand, wobei wir sachlich die Rechtshilfe i. e. S., die Auslieferung zur Vollstreckung und die Übernahme der Vollstreckung der Strafurteile unterscheiden müssen.

A. Die Rechtshilfe in Strafsachen

während der Durchführung eines Strafprozesses besteht zum Beispiel in Zustellung von Ladungen und Schriftstücken, Abhörung von Zeugen und Sachverständigen, Erhebung von Gutachten, Beschlagnahme von Gegenständen und Übergabe an die urteilenden Gerichte usw.

1. Für die nach eidgenössischen Gesetzen zu beurteilenden Strafsachen, die von den kantonalen Gerichten behandelt werden, ist die allgemeine gegenseitige Rechtshilfeverpflichtung der kantonalen Gerichts- und Polizeibehörden in Art. 150 der Bundesrechtspflege geordnet, und zwar in der Weise, dass diese Rechtshilfe zu leisten ist wie den Behörden des eigenen Kantons. Für die Form ist das Prozessrecht des ersuchten Kantons grundsätzlich massgebend, oft gestattet dieses die Anwendung fremden Rechtes (s. z. B. Sträuli zu Art. 127 zürch. Gerichts-

verfassung, Art. 26 bern. Str.V.). Ob dafür Gebühren zu zahlen sind, hängt davon ab, ob nach der Gesetzgebung des betreffenden Kantons auch für die innerkantonale Rechtshilfe solche berechnet werden.

2. Für die nach kantonalem Recht zu beurteilenden Strafsachen haben sich die kantonalen Behörden seit alters her regelmässig Rechtshilfe geleistet (Beispiele bei Colombi, Z.f.schw.R. n. F. VI 453 ff.).

Das Konkordat von 1809/1818 sieht in Art. 19 vor, dass Zeugen auf Ersuchungsschreiben hin vor ihrem natürlichen Richter (des Domizils) auszusagen haben. Darüber hinaus wird aber auch die persönliche Stellung vorgesehen für ausserordentliche Fälle, „wenn nämlich solche zu Konfrontationen oder zur Anerkennung der Identität eines Verbrechers, oder von Sachen etc. notwendig ist“. Ohne erhebliche Gründe, welche der ersuchenden Behörde mitzuteilen sind, soll die Stellung von Zeugen nicht verweigert werden.

Die Bundesverfassung (früher Art. 55, jetzt 67) und das Auslieferungsgesetz von 1852 sprechen nicht ausdrücklich von dieser Rechtshilfe, sondern regeln nur die Auslieferung (bezw. die Übernahme der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung) und die Nacheile (Art. 17 ff.); dagegen stellt das Bundesgesetz betr. Ergänzung des Auslieferungsgesetzes vom 2. Hornung 1872 den Grundsatz der Unentgeltlichkeit für die interkantonale Rechtshilfe in Strafsachen auf, wobei allgemein von „Vornahme von Untersuchungshandlungen, Vorladungen von Zeugen usw.“ gesprochen wird, einzig die Rückforderung von Auslagen für wissenschaftliche und technische Expertisen wird vorbehalten (Art. 1). Aus dieser Regelung muss aber allgemein die Verpflichtung der Kantone zur Rechtshilfe in Strafsachen herausgelesen werden, ansonst die Bestimmung keinen Sinn hat.¹⁾

¹⁾ So legt auch Sträuli, Zürcher. Rechtspflegegesetz I S. 47, das Bundesgesetz vom 2. Februar 1872 aus: „Daraus (d. h. aus dem Grundsatz der Unentgeltlichkeit) ergibt sich indirekt die

Auch für diese Fälle gilt das oben Gesagte, dass für die Form der Rechtshilfe das Prozessrecht des ersuchten Kantons massgebend ist, wenn nicht ausdrücklich die Anwendung des Prozessrechtes des ersuchenden Kantons durch die zuständige Behörde des ersuchten Kantons gestattet wird; so z. B. für die eidliche Abhörung von Zeugen, doch wird ein Zwang zur Durchführung von Prozesshandlungen, die dem eigenen Recht unbekannt sind, regelmässig nicht zugelassen (s. z. B. bern. Str.V. 1928 Art. 26).²⁾

Rechtshülfepflicht in Strafsachen“; gleicher Ansicht Meili, Lehrb. des internat. Strafrechts und Strafprozessrechts S. 385; W. Burckhardt, Kommentar der BV, II. Aufl. S. 628; Blumer-Morel, Bundesstaatsrecht, III. Aufl. I S. 317; Bundesger. A. S. 12, 49; namentlich auch 36 I 49 ff. mit sehr eingehender Begründung. Neuerdings auch 53 I 306.

²⁾ Interessieren kann ein Kreisschreiben der I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Bern an die Untersuchungsrichter, vom 4. Juli 1919, das ich in Ermangelung anderen Materials aus anderen Kantonen hier mitteile:

„In Ausführung des Artikels 96, 2. Satz Str.Verfahren, wird Ihnen hiermit folgende allgemeine Weisung über die Rechtshilfe in Strafsachen erteilt:

1. Sämtliche Ansuchen um Rechtshilfe, die Ihnen von ausserkantonalen oder ausländischen Strafverfolgungsbehörden oder Strafgerichten zugehen, sind bis auf weiteres von Ihnen direkt zu erledigen.

2. Bei ausländischen Ansuchen sind die Beteiligten (Angeschuldigten, Zeugen, editionspflichtigen Personen u. a.) anzufragen, ob sie sich der verlangten Massnahme unterziehen wollen. Erfolgt eine Weigerung oder scheint Ihnen sonst die Zulässigkeit der verlangten Massnahme zweifelhaft, so ist der Entscheid der I. Strafkammer einzuholen. Ebenso sind Sie berechtigt, in anderen Fällen die I. Strafkammer um Weisung anzufragen.

3. Bei der Leistung der Rechtshilfe haben Sie das bernische Strafprozessrecht anzuwenden, falls Ihnen nicht die Anwendung auswärtigen Rechtes ausdrücklich gestattet ist. Zwangsmittel, die dem bernischen Recht unbekannt sind, dürfen nicht angewendet werden.

4. In allen Fällen bleibt Ihnen das Recht zur Vornahme der dringlichsten Massnahmen stets vorbehalten.“

Ob die gewünschte Massnahme zweckmässig ist, darf die ersuchte Behörde nicht nachprüfen, weil dies dem Grundsatz der Rechtshilfepflicht widersprechen würde.

Die Ersuchungsschreiben werden in der Regel von der ersuchenden Gerichtsbehörde an die zuständige Gerichtsbehörde des andern Kantons direkt gerichtet; bundesrechtlich ist dieser Verkehr nicht geordnet (s. z. B. Art. 27 bern. Str.V.). Einzelne westschweizerische Kantone, namentlich Waadt und Genf, verlangen die Adressierung der Ersuchungsschreiben an eine kantonale Behörde, z. B. das Justizdepartement oder den Generalprokurator.³⁾

Dieser bestehende Rechtszustand gibt zu folgenden kritischen Bemerkungen Anlass:

Man kann bedauern, dass der Grundsatz der Rechtshilfepflicht der Kantone unter sich in Strafsachen nicht bei Anlass der Ausarbeitung der Bundesverfassung im Jahre 1848 durch ausdrückliche Erwähnung, etwa in einem zweiten Absatz des Artikels 55, aufgenommen wurde, dass ferner auch der Anlass der Revision 1874 nicht dafür benützt wurde. Der Grundsatz selbst kann nicht angezweifelt werden, er ist gewohnheitsrechtlich bedingungslos, nicht etwa auf Gegenseitigkeit hin, anerkannt, für spezielle Fälle durch das Konkordat von 1809, allgemein aber indirekt durch das Bundesgesetz von 1872 garantiert.

Auch kann aus Art. 55 (jetzt 67) BV gefolgert werden, dass, wenn der Bund die viel tiefer in die persönlichen Beziehungen und die staatlichen Hoheitsrechte einschneidenden interkantonalen Auslieferungsverhältnisse durch

³⁾ Die Justizdirektion des Kantons Bern hatte im Jahre 1919 bei den Kantonen Freiburg, Waadt, Wallis und Genf die Anregung gemacht, die Ersuchungsschreiben unmittelbar von Gericht zu Gericht gehen zu lassen, wie es im Rechtshilfeverkehr mit der Mehrzahl der Kantone schon längst üblich sei. Freiburg und Wallis stimmten diesem Vorschlage zu. Waadt verlangte unter Berufung auf die waadtländische Gesetzgebung die Zustellung an das Justiz- und Polizeidepartement in Lausanne, gestattete aber, dass seine Gerichtsbehörden direkt mit denjenigen des Kantons Bern verkehren. Von Genf ging keine Antwort ein.

Bundesgesetz regeln darf, diese Befugnis auch auf die Rechtshilfe im allgemeinen zu erstrecken ist. In der Praxis mag sich die Notwendigkeit hierzu nicht fühlbar gemacht haben. Bei dem bestehenden, sehr regen Verkehr zwischen den einzelnen Kantonen dürfte es sich aber doch empfehlen, bei sich darbietender Gelegenheit eine allgemein geltende gesetzliche Basis zu schaffen. Die Gelegenheit wird sich bei Anlass der Einführung eines schweizerischen Strafgesetzes geben. Die verfassungsrechtliche Grundlage halte ich sowohl nach Art. 67 als nach Art. 64bis BV als gegeben; obgleich die Rechtshilfe eine Angelegenheit der Rechtspflege, also des formellen Rechtes ist, wurde dem Bund eine ihm in dieser Hinsicht schon früher zustehende Befugnis durch Art. 64bis nicht genommen. (A. A. W. Burckhardt, Kommentar der BV, II. Aufl. S. 629.)

3. Der schweizerische Strafgesetzentwurf hat im IV. Abschnitt des 3. Buches „Einführung und Anwendung des Gesetzes“ folgende Bestimmungen über die Rechtshilfe aufgenommen:

„Art. 371. 1. In Strafsachen, auf die dieses Gesetz oder ein anderes Bundesgesetz Anwendung findet, sind die Behörden eines Kantons denjenigen des Bundes und der andern Kantone zur Rechtshilfe verpflichtet. Insbesondere sind Haft- und Zuführungsbefehle in solchen Strafsachen in der ganzen Schweiz zu vollziehen . . .

Art. 372. Der Verkehr in Rechtshülfesachen findet direkt von Behörde zu Behörde statt.

Telegraphisch oder telephonisch übermittelte Haftbefehle sind sofort schriftlich zu bestätigen.

Die Beamten der Polizei haben auch unaufgefordert Rechtshilfe zu leisten.

Ein Beschuldigter oder Verurteilter ist vor der Zuführung an den ersuchenden Kanton von der zuständigen Behörde zu Protokoll zu vernehmen.

Art. 373. Die Rechtshilfe wird unentgeltlich geleistet. Immerhin sind Auslagen für wissenschaftliche oder tech-

nische Gutachten durch die ersuchende Behörde zu ersetzen.

Die bei Leistung der Rechtshilfe entstandenen Kosten sind, auch wenn die ersuchende Behörde zum Ersatz nicht verpflichtet ist, dem zu den Kosten Verurteilten im Strafurteil zu überbinden.“

Diese Bestimmungen sind, soweit die eigentliche Rechtshilfe betreffend, einfach und klar, so dass dazu nicht viel zu bemerken ist (s. auch Erläuterungen von Prof. Zürcher zum 3. Buch [1915] S. 14 ff. und Hafter, Schw.Z.f.Strafrecht XVI 147 ff.).

Der Grundsatz der Unentgeltlichkeit ist, soweit das Verhältnis unter den Kantonen betreffend, geltendes Recht nach dem BG von 1872; die Ausnahme, welche in bezug auf die Auslagen für wissenschaftliche oder technische Gutachten gemacht wird, ist sachlich mit Rücksicht auf die Höhe dieser Kosten im einzelnen Fall und den Umstand, dass hier die Gegenseitigkeit nicht oder nicht in gleichem Masse vorzuliegen pflegt, gerechtfertigt. Überhaupt scheint mir die Gegenseitigkeit, abgesehen von den bundesstaatlichen Beziehungen, das Hauptargument für die Unentgeltlichkeit zu sein. Es sollen langwierige Abrechnungen zwischen den Kantonen vermieden werden, bei denen nicht viel herauskommt. Aus diesem Grunde kann man sich dann aber fragen, ob die Unentgeltlichkeit im Verhältnis zwischen Bund und Kanton gelten soll, da der Bund den Kantonen keine gleichartige Rechtshilfe zu leisten in den Fall kommt.⁴⁾ Die Frage ist bei der geringen Ausdehnung der Bundesstrafrechtspflege auch de lege ferenda nicht von grosser Bedeutung.

Der Entwurf (Art. 373) sieht übrigens die Unentgeltlichkeit nur vor, soweit das Verhältnis von Kanton zu

⁴⁾ Die nationalrätliche Kommission will Art. 371 Ziff. 1 des Strafgesetzentwurfes so fassen, dass auch eine Rechtshilfepflicht des Bundes den Kantonen gegenüber ausgesprochen wird: „sind der Bund und die Kantone gegenseitig und die Kantone unter sich zur Rechtshilfe verpflichtet.“

Kanton oder Kanton zum Bund in Frage kommt; den zu Kosten verurteilten Parteien dürfen die Kosten, die bei der Leistung der Rechtshilfe entstanden sind, überbunden werden, auch wenn die ersuchende Behörde zum Ersatz nicht verpflichtet ist. (Über die zürcherische Praxis nach geltendem Recht s. Sträuli a. a. O. S. 47.) Daraus kann aber eine Unbilligkeit entstehen, wenn die in Betracht fallenden Gebühren in den betreffenden Kantonen verschieden sind. Nicht ungeschickt scheint mir das System, dass die Kantone sich gegenseitig keine Gebühren, wohl aber die Barauslagen mit Einschluss der Zeugengelder verrechnen dürfen.

Art. 371 des Strafgesetzentwurfes bezieht sich auf Strafsachen, die nach Bundesstrafrecht beurteilt werden, entspricht daher dem Art. 150 des geltenden Organisationsgesetzes über die Bundesrechtspflege; mit Rücksicht auf die Ausdehnung des Bundesrechtes erhält aber diese Bestimmung eine viel grössere Bedeutung. Immerhin wird ein guter Teil des Polizeistrafrechtes und das Verwaltungsstrafrecht (Art. 352 E.) den Kantonen verbleiben.⁵⁾ Es soll daher die Frage in Diskussion gezogen werden, ob nicht auch für diese Fälle bundesrechtlich eine Rechtshilfepflicht auszusprechen sei, was durch Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in Art. 371 E. geschehen könnte. Andernfalls bleibt nach Einführung des schweizerischen Strafgesetzes als rechtshistorisches Kuriosum der alte Zustand mit Einschluss der Konkordate in Kraft, soweit die Rechtshilfe in Strafsachen, die noch nach kantonalem Recht beurteilt werden, betreffend.

Der direkte Verkehr von ersuchender zu ersuchter Gerichtsbehörde, wie er in Art. 372 E. vorgesehen ist, sollte mit Rücksicht auf die Beschleunigung der Erledigung

⁵⁾ Man beachte namentlich in dieser Beziehung die Anträge der nationalrätlichen Kommission auf Beschränkung der bundesrechtlich zu bestrafenden Übertretungen.

dieser Fälle in unserem auf raschen Verkehr abgestellten Zeitalter kaum mehr angefochten werden.⁶⁾

Endlich sollte darüber Klarheit bestehen, dass die gleiche Rechtshilfeflicht auch in den Strafsachen zu gewähren ist, welche im Privatklageverfahren oder, wie dies für die Ehrverletzungen noch in einigen Kantonen gilt, im Zivilprozessverfahren behandelt werden. Die richtige Lösung scheint mir die zu sein, alle diese Fälle im interkantonalen Verkehr als Strafsachen zu behandeln, mit einziger Ausnahme des Falles, wenn sowohl im ersuchenden wie im ersuchten Kanton die Ehrverletzungen im Zivilprozess behandelt werden. Die Frage ist namentlich für die Unentgeltlichkeit der Rechtshilfebehandlung von Bedeutung, da dieser Grundsatz für den Zivilprozess nicht gilt. (S. auch Bundesgericht A. S. 12 45.)

4. Ich komme daher, soweit diese sub A. behandelte Rechtshilfe in Frage kommt, zu folgenden Schlüssen:

a) Die Vereinheitlichung des Strafrechts zieht mit logischer Konsequenz die Anwendung des im jetzigen

⁶⁾ Zwischen Gliedern eines Bundesstaates sollte dies um so natürlicher sein, als ja auch schon im Verkehr mit fremden Staaten diese Form vereinbart wurde (s. Meili a. a. O. S. 391 ff.). Über die Wichtigkeit eines raschen Rechtshilfeverkehrs, mit Rücksicht auf die Bekämpfung des internationalen Verbrechertums vgl. die Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung XIII (1906) S. 371 ff.

Laut Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 10. Januar 1912 ist der direkte Verkehr in Strafsachen von Gericht zu Gericht vereinbart worden mit Deutschland (1878 und 1910), Österreich (1899), Italien (1868 zwischen den kantonalen Obergerichten und den italienischen Appellationshöfen, seit 1916 zwischen allen Gerichten), BBl 1912 I 528.

Mit Frankreich, Deutschland, Italien, Österreich und Belgien wurden 1924 Verhandlungen über die Beschleunigung des Fahnungsverkehrs geführt. Mit Frankreich, Belgien und Österreich wurde eine Einigung erzielt; die Vereinbarungen mit Frankreich und Österreich wurden 1925 in Wirksamkeit gesetzt. Mit Deutschland, Italien und Belgien wurde weiter verhandelt (Geschäftsbericht für 1924 S. 261, für 1925 S. 262, für 1926 S. 264).

Art. 150 OG enthaltenen Grundsatzes der gegenseitigen Rechtshilfepflicht der Kantone auf alle nach materiellem Bundesrecht zu beurteilenden Fälle nach sich (Art. 371 E.).

b) Dabei sollte bundesrechtlich eine einheitliche Norm für diese Art der Rechtshilfe aufgestellt werden, auch wenn kantonales Strafrecht zur Anwendung kommt.

c) Ich halte es für eine Frage von sekundärer Bedeutung, in welchem Masse dabei der Grundsatz der Unentgeltlichkeit anerkannt wird; Befreiung von Gebühren, verbunden mit Ersatz der Barauslagen, scheint mir das Richtige zu sein.

d) Im Interesse der raschen Erledigung der Gesuche ist der direkte Verkehr von Gericht zu Gericht vorzusehen.

e) Für die Form der Rechtshilfe ist das kantonale Strafprozessrecht des ersuchten Kantons massgebend, das seinerseits die Anwendung auswärtigen Rechtes unter gewissen Kautelen gestatten kann.

f) Bei dieser Art von Rechtshilfe spielt die Frage keine Rolle, ob die Handlung, welche den Gegenstand des Verfahrens bildet, auch im ersuchten Kanton strafbar ist. (Vgl. B.Ger. A.S. 12 49, 36 I 53; Meili a. a. O. S. 391.)

5. Nicht als Rechtshilfe im eigentlichen Sinne, sondern als Ersatz für die Rechtshilfe ist die Vornahme von Amtshandlungen durch kantonale Beamte oder Behörden in einem andern Kanton anzusehen. Hierüber bestehen meines Wissens zurzeit keine bundesrechtlichen oder vertraglichen Bestimmungen, abgesehen von der Nacheile (Art. 17 ff. B.G. 1852), doch hat die Praxis schon längst solche Handlungen gestattet. Wenn zu befürchten steht, dass Abhörungen z. B. nicht in sachgemässer Weise durch den in den Fall nicht eingeweihten ersuchten Richter vorgenommen würden, so wird u. U. die Abhörung durch den ersuchenden Richter mit Zustimmung des ersuchten

Richters selbst vorgenommen.⁷⁾ Immerhin ist das eine delikate Sache und die Gefahr des Übergriffes ist nicht ausgeschlossen. Eine gesetzliche Regelung liegt im Interesse der Strafjustiz.

Art. 374 E. sagt hierüber:

„Eine Strafverfolgungsbehörde oder ein Gericht darf eine Amtshandlung auf dem Gebiete eines andern Kantons nur mit Zustimmung der zuständigen Behörde dieses Kantons vornehmen. In dringenden Fällen darf die Amtshandlung zwar vorgenommen werden, indessen ist die zuständige Behörde hiervon unverzüglich unter Darlegung des Sachverhaltes in Kenntnis zu setzen.

Beschuldigte und Zeugen, die in einem anderen Kanton wohnen, können durch Vermittlung der Post vorgeladen werden. Zeugen können Vorschuss der Reisekosten verlangen.“

Die nationalrätliche Kommission möchte hier noch den Grundsatz aufnehmen: „Anwendbar ist das Prozessrecht des Kantons, in dem die Handlung vorgenommen wird.“ Das ist als Grundsatz richtig, aber selbstverständlich. Sollte dadurch die Anwendung anderen Rechtes bundesrechtlich verboten werden, so ist das ein nicht zu billigender, enger Gesichtspunkt, der die Wirksamkeit der Rechtshilfe nur zu beeinträchtigen vermag (hierüber s. oben S. 18a).

⁷⁾ Vgl. Art. 24 bern. Str.V. 1928: „Soll eine Handlung des Richters in einem ihm nicht unterstellten Bezirk vorgenommen werden, so hat er den örtlich zuständigen Richter um Gewährung der Rechtshilfe zu ersuchen.

Ausnahmsweise kann, wenn der Untersuchungszweck es erheischt, der nachsuchende Richter der in einem anderen Bezirke vorzunehmenden Massnahme beiwohnen oder mit Zustimmung des örtlichen zuständigen Richters einzelne Untersuchungshandlungen selbst vornehmen.

Sofern die Bewilligung der zuständigen ausserkantonalen oder ausländischen Behörde vorliegt, kann der Richter auch ausserhalb des Kantons Bern Amtshandlungen vornehmen.“

Der zweite Zusatzantrag der Kommission: „Zeugen und Sachverständige sind nicht verpflichtet, der Vorladung in einen anderen Kanton Folge zu leisten,“ geht allerdings hinter das Konkordat von 1809 zurück.⁸⁾

Die in Art. 375 E. geregelte Nacheile ist schon dem Auslieferungsgesetz von 1852 bekannt, wird aber dort ganz kasuistisch behandelt (Art. 17 ff.), weshalb sich die allgemeine Fassung des Entwurfes rechtfertigt, der diese Nacheile „in dringenden Fällen“ vorsieht.

6. Zur Entscheidung von Anständen zwischen Kantonen betr. die Rechtshilfe ist in Art. 376 das Bundesgericht für zuständig erklärt, während in Art. 10 des Auslieferungsgesetzes von 1852 die Entscheidung der Streitigkeiten betreffend Auslieferung dem Bundesrate übertragen war. Diese Lösung, die mit Art. 175 Ziffer 2 und 177 OG übereinstimmt, kann als richtig und zweckmässig angesehen werden (vgl. auch Art. 113 Ziff. 2 BV 1874).

B. Auslieferung von Angeschuldigten zum Zwecke der Strafverfolgung oder der Strafvollstreckung.

Eine weitgehende Rechtshilfe in Strafsachen ist die Auslieferung einer Person seitens eines Kantons an den andern zum Zwecke einer strafrechtlichen Verfolgung oder einer Urteilsvollstreckung;⁹⁾ sie bedeutet für das aus-

⁸⁾ S. auch bern. Str.V. 1928 Art. 28: „Niemand kann verpflichtet werden, als Zeuge vor Behörden anderer Kantone oder ausländischer Staaten zu erscheinen. Herausgabepflichtige können nur angehalten werden, Urkunden oder andere Gegenstände während einer richterlich zu bestimmenden Frist bei dem Untersuchungsrichter ihres Wohnortes zu hinterlegen.

Vereinbarungen mit anderen Kantonen bleiben vorbehalten.“

⁹⁾ Hafter, Lehrb. des schweiz. Strafrechtes, S. 52: „Sie (d. h. die Auslieferung) ist Rechtshilfe, also Strafprozessrecht, nicht materielles Strafrecht. Auslieferung tritt unter bestimmten Voraussetzungen dann ein, wenn ein Staat einem Delikt gegenüber seine Strafgewalt und die Anwendung seines Strafgesetzes verneint, andererseits aber einem anderen Staat behülflich sein will, seine Strafgewalt zur Geltung zu bringen.“

liefernde Staatswesen Anerkennung und Unterstützung des Strafverfolgungsrechtes des ersuchenden Staates. Zwischen souveränen Staaten hängt sie zunächst vom freien Willen des Staates ab, es sei denn, dass er sich selbst durch Aufstellung eines Gesetzes bindende Vorschriften gegeben oder dass er sich durch Staatsvertrag gebunden habe. In bundesstaatlichen Verhältnissen kann aber diese Befugnis des Gliedstaates aufgehoben oder beschränkt sein durch die Rechtsordnung des Gesamtstaates. Ist die Strafrechtspflege im Bundesstaat materiell und formell einheitlich geordnet, so haben wir überhaupt kein eigentliches Auslieferungsrecht vor uns, sondern eine innerstaatliche Ordnung dieser speziellen Art der Rechtshilfe.¹⁰⁾ Auch die Schweiz spürte 1848 das Bedürfnis nach einer bundesrechtlichen Regelung dieser Verhältnisse, brachte sie aber, wie oben geschildert, nur bruchstückweise zur Durchführung. Das Bundesgesetz von 1852 beruht auf der richtigen Erkenntnis, dass die Kantone einander in der Verbrechensbekämpfung durch Auslieferung unterstützen müssen, führte aber diesen Gedanken mit Rücksicht auf den damaligen Zustand der Gesetzgebung der Kantone auf dem Gebiete des Strafrechtes wie des Strafprozessrechtes nur in unvollständiger und unbefriedigender Weise durch. Der Umstand, dass 1852 nur zwölf Kantone eigentliche Strafrechtskodifikationen besaßen (s. Temme, Lehrb. des schweiz. Strafrechts, 1855, S. 1 ff.), dass letztere auch wesentlich auseinandergingen, sowohl in bezug auf die strafrechtlichen Tatbestände als auf die Strafen (die Todesstrafe!) und das Strafmaß, dass endlich auch die Strafgerichtsorganisation (Schwurgericht!) und das Strafprozessrecht sehr verschieden geordnet waren, ältere Gesetze nach dem inquisitorischen Prinzip und neuere sog. reformierte Prozessordnungen nach französischem

¹⁰⁾ Das deutsche Reichsrecht spricht denn auch hier nicht von Auslieferung, sondern von Ablieferung (§ 164 Gerichtsverfassungsgesetz, im Titel über die Rechtshilfe).

Vorbild, schuf ein gegenseitiges Misstrauen, das im Gesetze deutlich hervortritt.

1. Die erste grosse Einschränkung einer allgemeinen Auslieferungspflicht besteht darin, dass, was mit Rücksicht auf den oben geschilderten Zustand der kantonalen Strafgesetzgebung ohne weiteres begründet war, die Auslieferungsdelikte im Gesetz abschliessend aufgezählt werden. Es sind dies folgende Verbrechen (Vergehen) nach Art. 2 leg. cit.: „Mord, Kindesmord, Totschlag und Tötung durch Fahrlässigkeit; Abtreibung und Aussetzung; Brandstiftung; Raub, Erpressung; Diebstahl, Unterschlagung, Pfanddefraudation, Betrug, betrüglicher Bankrott, böswillige Eigentumsbeschädigung mit Ausnahme unbedeutender Fälle; schwere Körperverletzung; Notzucht, Blutschande; widernatürliche Wollust (Sodomie, Bigamie); Menschenraub, Entführung; Unterdrückung des Familienstandes; Anmassung eines fremden Familienstandes; Bestechung; Missbrauch der Amtsgewalt, Anmassung der Amtsgewalt; Fälschung; Meineid, falsches Zeugnis, falsche Verzeigung in bezug auf die im vorliegenden Artikel bezeichneten Vergehen; Münzfälschung oder andere dazu gehörende Vergehen.“

Wir vermissen in dieser Aufzählung, um nur die wichtigsten zu nennen: Tötung auf Verlangen, Hehlerei, Wucher, Ehrdelikte, Drohung, Nötigung, Hausfriedensbruch, Schändung, Unzucht mit Kindern, Grenzverrückung, Begünstigung (wird in der bundesgerichtlichen Praxis bei Art. 4 Abs. 2 untergebracht, A.S. 52 I 169), fahrlässiger Eid, Gefangenenmeuterei, Gefangenenbefreiung u. a. m., man vergleiche z. B. die viel weitergehende und genauer umschriebene Aufzählung der Auslieferungsdelikte im Bundesgesetz betreffend die Auslieferung gegenüber dem Auslande, vom 22. Januar 1892, Art. 3, die das Unbefriedigende der interkantonalen Ordnung noch deutlicher hervortreten lässt.

Mit Rücksicht darauf, dass die tatbestandsmässig übereinstimmenden Delikte nicht in allen kantonalen

Rechten die gleiche Bezeichnung tragen, hat die bundesgerichtliche Praxis angenommen, dass die im gemeinen Recht übliche Bezeichnung zu berücksichtigen ist, A.S. 14 191, 27 I 478. Das Bundesgericht kam öfters in den Fall, sich mit solchen Fragen zu befassen, s. z. B. A.S. 21 974 und 982, 23 551, 25 I 347, 29 I 457.

Das Bundesgericht hat in seiner Gerichtspraxis die Enumeration noch in dem Sinne verschärft, dass es bei der Auslegung der Deliktsbegriffe den Grundsatz vertreten hat, dass die betreffende Handlung nach dem Rechte beider in Betracht fallender Kantone, des ersuchenden und des ersuchten, strafbar sein müsse.¹¹⁾ Das Bundesgericht begründet seine Praxis mit der allgemeinen Anerkennung dieses Satzes im heutigen Auslieferungsrecht (s. namentlich B.G. betreffend Auslieferung gegenüber dem Auslande, 1892, Art. 3, eine Anzahl Auslieferungsverträge mit ausländischen Staaten usw.) und zitiert auch die Literatur (Schauberg, Z.f.schw.R. 16 S. 124; Langhard, Das schweiz. Auslieferungsrecht, S. 11 u. a.). Es ist auch denkbar, dass der Gesetzgeber sich bei der so eingeschränkten Aufzählung der Auslieferungsvergehen vorgestellt hat, dass diese Fälle wohl überall strafbar sein müssen. Dabei hat er aber jedenfalls die Verschiedenheiten in bezug auf Einschränkungen, Straflosigkeitsgründe usw. übersehen. Das Stillschweigen des Gesetzes scheint mir für eine andere Auslegung zu sprechen. Die Frage stellt sich im interkantonalen Verkehr nicht gleich wie im internationalen. Im interkantonalen Verkehr sollte die Rechtshilfepflicht im Vordergrund stehen, damit nicht

¹¹⁾ Vgl. A.S. 41 I 508, wo es sich um Diebstahl zwischen Ehegatten handelte, der nach dem Recht des ersuchenden Kantons Zürich (§ 176), nicht aber nach dem des ersuchten Kantons Genf (Art. 317, 361 und 364 Code pénal genevois) strafbar ist. Ebenso schon früher A.S. 27 I 478. In beiden Urteilen handelt es sich übrigens um Fälle, in denen die Nichtauslieferung mit Art. 1 Absatz 2 des Auslieferungsgesetzes hätte begründet werden können.

durch blosser Aufenthaltsänderung die Strafverfolgung vereitelt wird, und die Auslieferungspflicht ist eine bundesrechtliche, so dass der ersuchte Kanton einer Rechtspflicht folgt und sich damit nicht in Widerspruch mit seiner eigenen Auffassung setzt. Im internationalen Verkehr besteht eine solche von einem übergeordneten Staatswesen aufgestellte Verpflichtung nicht, es ist daher verständlich, wenn der Auslieferungsstaat die Strafrechtspflege eines ersuchenden Staates nur dann unterstützen will, wenn er die Strafbarkeit der Handlung in seiner eigenen Gesetzgebung bestätigt findet. Der Gedanke des Schutzes eigener Angehöriger (international durch das Verbot der Auslieferung von Schweizerbürgern nach Art. 2 Auslieferungsgesetz 1892 garantiert) findet auch für die interkantonalen Verhältnisse in der unten zu besprechenden Ordnung nach Absatz 2 des Art. 1 Auslieferungsgesetz 1852 seinen Ausdruck, kann aber nicht schon die Auslegung des in Abs. 1 aufgestellten allgemeinen Grundsatzes beeinflussen. Ich komme auf diese Frage bei der Besprechung des Vorbehaltes zugunsten der Bürger und Niedergelassenen des ersuchten Kantons zurück.

Im übrigen ist freilich etwas zu beachten. Die Aufzählung der Auslieferungsdelikte ist insofern eine abschliessende, als nur für diese Fälle bundesrechtlich die Auslieferungspflicht festgelegt wird, dagegen ist bundesrechtlich nicht verboten, auch in andern, hier nicht vorgesehenen Fällen, auszuliefern. Das Bundesgesetz will nicht den Angeschuldigten Garantien für Nichtauslieferung geben, sondern den Kantonen Pflichten auferlegen (B. Ger. A. S. 25 I 19, 32 I 88). Hier können besondere Abmachungen zwischen den Kantonen, allgemein oder von Fall zu Fall ergänzend, eintreten. Da die durch das Konkordat von 1810/1818 „wegen gegenseitiger Stellung der Fehlbaren in Polizeifällen“ getroffene Regelung, die eine Erweiterung der Grundsätze der Auslieferung über das Bundesgesetz 1852 hinaus hätte bedeuten können, infolge der einschränkenden Auslegung des Ausdruckes „Stellung

der Schuldigen“ durch Tagsatzungsbeschluss von 1840 nicht weiter in Betracht fällt, treten spezielle Übereinkünfte zwischen einzelnen Kantonen hier ein, so die erwähnten Vereinbarungen zwischen Bern und Freiburg (1825 und 1895), Bern und Solothurn (1853), diese beiden mit abschliessender Aufzählung der Delikte, ferner Bern und Luzern (1865), ohne abschliessende Aufzählung der „anerkannten korrekzionellen oder Polizeivergehen“, Bern und Aargau (1867), mit abschliessender, aber sehr allgemein umschriebener Aufzählung der Auslieferungsvergehen: „Körperliche Angriffe auf Personen; Verletzung des öffentlichen oder Privateigentums, mit Inbegriff von Forstfrevel, ohne Unterschied der Strafkompetenz; Vergehen gegen die öffentliche Ruhe und Ordnung; Vergehen gegen die Sittlichkeit; böslliche Verlassung oder Vernachlässigung seiner Angehörigen und Gemeinbelästigung,“ Bern und Obwalden (1875) in korrekzionellen und polizeirichterlichen Fällen, welche nicht unter das BG 1852 fallen, ähnlich Bern und St. Gallen (1885), Bern und Basel-Stadt (1886), wobei ausdrücklich die Auslieferungspflicht als nicht bestehend bezeichnet wird „a) für Handlungen, welche nach der Gesetzgebung des requirierten Kantons nicht mit Strafe bedroht sind, b) für politische und Pressdelikte,“ Bern und Thurgau (1895). Basel-Stadt und St. Gallen (1886) ähnlich wie oben Bern-Basel. Die übrigen oben erwähnten Übereinkünfte betreffen die Anerkennung oder den Vollzug der Strafurteile, nicht die Auslieferung im Sinne der Stellung im Verfahren.

In der interkantonalen Praxis gehen die Auslieferungsbegehren von Regierung zu Regierung (Art. 9 BG 1852). Die Gewährung der Auslieferung geschieht nicht immer durch Verhaftung und zwangsmässige Zuführung des Ausgelieferten an den ersuchenden Kanton, sondern häufig nur „grundsätzlich“, d. h. der Angeschuldigte wird angewiesen, sich allen Vorladungen der Strafverfolgungs- und Strafvollzugsbehörden zu unterziehen unter Zusiche-

rung der Zuführung an den ersuchenden Kanton im Falle der Unterlassung.¹²⁾

Die Verjährung wird hier sowohl nach dem Recht des ersuchenden wie des ersuchten Kantons geprüft; obgleich das Bundesgesetz 1852 darüber schweigt, halte ich Art. 6 des Auslieferungsgesetzes 1892 hier analog anwendbar. Darüber s. weiter unten S. 36a.

2. Die zweite grosse Einschränkung der Auslieferungspflicht, in der das Misstrauen in die Strafrechtspflege der anderen Kantone noch deutlicher zutage tritt, ist das im zweiten Absatz des Art. 1 vorgesehene Recht des Heimat- oder Wohnsitzkantons auf Übernahme der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung. „Die Auslieferung von Personen, die in einem Kanton verbürgert oder niedergelassen sind, kann jedoch verweigert werden, wenn der Kanton sich verpflichtet, dieselben nach seinen Gesetzen beurteilen und bestrafen, oder eine bereits über sie verhängte Strafe vollziehen zu lassen.“

Nicht bloss die Verschiedenheit der Strafen, sondern auch der verschiedene Strafvollzug in den kantonalen Anstalten, die Ausgestaltung der Verteidigungsrechte im Strafprozess, andere Auffassung in bezug auf die Organisation der Strafgerichte usw. können dieses Misstrauen aufkommen lassen. Man sollte allerdings nach der Entwicklung der Straf- und Prozessgesetzgebung seit 1852

¹²⁾ Ich entnehme den Verwaltungsberichten der Polizeidirektion des Kantons Bern folgende Zahlen:

Bern gewährte anderen Kantonen auf Gesuch hin	1923	1924	1925	1926	1927
wirklich vollzogene Auslieferungen	17	21	13	17	10
grundsätzlich bewilligte Auslieferungen	7	9	2	14	3
Bern erhielt auf Gesuch von andern Kantonen: wirkliche Auslieferungen	11	5	21	17	12
grundsätzlich bewilligte Auslieferungen	22	32	26	30	38

annehmen, dass sich diese Gegensätze gemildert hätten und dass die Auslieferungen im Gegensatz zur Übernahme der Strafverfolgung verhältnismässig zunehmen sollten. Es scheint aber in der Praxis das Gegenteil zuzutreffen.¹³⁾

Der Entscheid über die Alternative: Auslieferung oder Übernahme der Strafverfolgung (bezw. Strafvollstreckung) steht der Regierung des ersuchten Kantons zu¹⁴⁾ ¹⁵⁾ und

¹³⁾ Ich entnehme den Verwaltungsberichten der Polizeidirektion des Kantons Bern folgende Zahlen:

	1923	1924	1925	1926	1927
Bern gewährte Auslieferungen					
an andere Kantone	24	30	15	31	13
Bern übernahm Strafverfol-					
gungen	13	22	31	32	54
Auffallend ist die Zunahme der übernommenen Fälle.					
Andere Kantone lieferten an					
Bern aus	33	37	47	47	50
Andere Kantone übernahmen					
bernische Fälle	27	23	35	36	32

¹⁴⁾ Also nicht den Gerichten oder Untersuchungsbehörden, Bundesgericht A.S. 22 S. 969.

¹⁵⁾ Im Kanton Bern ist durch Beschluss des Regierungsrates betr. die innere Ordnung des interkantonalen Auslieferungsverkehrs vom 30. Januar 1923 im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung die kantonale Polizeidirektion beauftragt und ermächtigt worden, in Zukunft Geschäfte des interkantonalen Auslieferungsverkehrs selbständig zu erledigen. „Insbesondere kann sie die durch die Richter beantragten Auslieferungsgesuche bei den Regierungen der anderen Kantone direkt stellen, gegebenenfalls die Übernahme der Strafverfolgung zusichern und die Abkommen betreffend die einheitliche Verfolgung und Beurteilung von gleichen oder ähnlichen Delikten, die teils im Kanton Bern, teils in andern Kantonen begangen worden sind, mit den zuständigen Stellen anderer Kantone direkt treffen.“

Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat am 22. August 1923 seine Justizdirektion ermächtigt, „Gesuche um Auslieferung in andern Kantonen verhafteter oder sonst sich aufhaltender, von zürcherischen Behörden wegen Auslieferungsdelikten oder anderer Verbrechen oder Vergehen, über die bereits Gegenrechtserklärungen mit den in Frage kommenden Kantonen bestehen, verfolgter Personen oder um Übernahme der Strafverfolgung oder des Strafvollzuges gegen solche von sich aus direkt an die betreffende

hängt nicht von der Zustimmung des Angeschuldigten (bezw. Verurteilten) ab. Sein Einspracherecht nach Art. 8ff. Bundesgesetz 1852 bezieht sich nicht auf diese Frage, sondern auf die Zulässigkeit der Auslieferung. Dagegen wird er zweifellos sehr stark an der Entscheidung dieser Frage interessiert sein und in der Regel die Übernahme der Strafverfolgung namentlich aus prozessrechtlichen Gründen der Auslieferung vorziehen. Das Gegenteil ist aber auch denkbar, wenn z. B. das Recht des ersuchenden Kantons milder ist oder wenn er vorzieht, den Fall an seinem Wohnort nicht bekannt werden zu lassen. Es wird ihm daher bei der in Art. 8 BG 1852 vorgesehenen Einvernahme stets möglich sein, sich auch zu dieser Frage, wenn auch nicht in massgebender Weise, zu äussern. Der Gesichtspunkt, von dem die Regierung des ersuchten Kantons bei dieser Entscheidung ausgeht, ist wohl der, die „Angehörigen“ im Sinne des BG 1852 (d. h. Bürger und Niedergelassene) vor einer übermässig strengen Behandlung nach dem Rechte des ersuchenden Kantons zu schützen. Ein solches Interesse hat er nur gegenüber Personen, die ihm näherstehen, weshalb das Gesetz die Einschränkung auf Bürger und Niedergelassene vorsieht. Ein ähnlicher Schutz wird im Verhältnis zum Ausland nach dem B.G. betreffend die Auslieferung vom 22. Januar 1892 nur den in der Schweiz befindlichen Schweizerbürgern gewährt (Art. 2). Bundesrechtlich ist dieses Recht des ersuchten Kantons auf die erwähnten

Kantonsregierung zu richten.“ Dieser Beschluss geht aber weniger weit als der bernische, da die Entscheidung über die Auslieferung oder die Übernahme der Strafverfolgung dem Regierungsrat verbleibt (§ 23 des Gesetzes betr. die Organisation des Regierungsrates und seiner Direktionen vom 26. Februar 1899).

Da die Beschleunigung dieses Rechtshilfeverkehrs sowohl im Interesse des Staates als auch im Interesse der betroffenen Personen liegt, sind diese Delegationen zu begrüßen. Der bernische Regierungsratsbeschluss geht allerdings über den Wortlaut des Bundesgesetzes hinaus. Aus anderen Kantonen sind mir ähnliche Kompetenzübertragungen nicht bekannt geworden.

Angehörigen beschränkt; ob ein Kanton auf Ersuchen eines andern die Strafverfolgung eines Aufenthalers übernehmen kann, ist bundesrechtlich nicht ausgeschlossen, jedenfalls ist die Ablehnung der Strafverfolgung aber nicht bundesrechtswidrig (s. Beschluss des zürcher. Reg.-Rates vom 11. März 1920 i. S. Otto Ritz).

Bei Anlass dieser Entscheidung prüft der ersuchte Kanton nach, ob die im Ersuchungsschreiben genannte Tat ein Auslieferungsdelikt i. S. des Gesetzes oder einer Vereinbarung darstellt und in diesem Falle nun zweifellos auch, ob die Handlung nach seinen eigenen Gesetzen strafbar ist. Hier trifft die Erwägung zu, nämlich dass kein Staat seinen Angehörigen ausliefern will zur Bestrafung für etwas, das er selbst nicht als strafwürdig betrachtet. Er hat kein Interesse an der Unterstützung der auswärtigen Strafrechtspflege durch Rechtshilfe in einem solchen Fall und spricht dies daher auch in den Auslieferungsgesetzen und -verträgen in der Regel ausdrücklich aus. Hier ist auch, im Gegensatz zur oben vertretenen Auslegung des Art. 1 Abs. 1 B.G. 1852, das Schweigen dieses Gesetzes nicht von massgebender Bedeutung, weil die Berücksichtigung dieses Umstandes sich ganz natürlicherweise ergibt aus der Prüfung der Frage, ob an Stelle der Auslieferung die Verfolgungsübernahme treten soll. Ist die Handlung nach dem Gesetz des ersuchten Kantons nicht strafbar, so braucht dieser Kanton nur die Strafverfolgung zu übernehmen, um dadurch dem Verfolgten die Straflosigkeit zuzusichern. In praxi wird, soweit ich die Fälle übersehen kann, in solchen Fällen, wenn die Straflosigkeit ganz zweifellos ist, ein gerichtliches Verfahren nicht erst eingeschlagen, sondern, um Kosten zu vermeiden, die Auslieferung verweigert. Übernahme der Strafverfolgung bedeutet ja nicht Zusicherung der Bestrafung, sondern nur Zusicherung der Prüfung der Strafbarkeit der Handlung nach eigenem Recht durch die eigenen Behörden (B.Ger. A.S. 41 I 508).

Dabei wird nicht bloss untersucht, ob die Handlung tatbestandsmässig im eigenen Strafgesetz mit Strafe

bedroht ist, sondern auch, ob sie unter den konkreten Umständen strafbar ist, wobei auch die objektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit und der Strafverfolgung, die Schuld- und Strafausschliessungsgründe und namentlich die Strafaufhebungsgründe in Betracht fallen. Praktisch wirkt sich dies besonders in bezug auf das Fehlen eines, nach eigenem Recht verlangten, Strafantrages und die eingetretene Verjährung aus. Namentlich die Verjährung spielt hier eine grosse, oft verhängnisvolle Rolle. Nicht bloss sind die Fristen in den Kantonen recht verschieden, sondern es tritt noch der Umstand hinzu, dass eine allfällige im strafverfolgenden und die Auslieferung begehrenden Kanton eingetretene Unterbrechung der Verjährung vom ersuchten Kanton nicht berücksichtigt wird, sobald er die Verjährung nach seinem eigenen Rechte prüft, denn nur Verfolgungshandlungen der eigenen Behörden pflegen die Verjährung zu unterbrechen.¹⁶⁾ Auch in

¹⁶⁾ Vgl. über die Verjährung: Stooss, Zusammenstellung der schweizerischen Strafgesetzbücher, S. 240—255; Stooss, Grundzüge des schweiz. Strafrechtes, I 429 ff.; Dr. F. Mattli, Die Gründe der Strafaufhebung (Berner Diss.), S. 69 ff.

Aus der Gerichtspraxis ist mir folgender Fall bekannt:

Im Kanton Bern wurde gegen W. S. (von St. Gallen) eine Strafuntersuchung wegen Einbruchdiebstahls, begangen im Januar 1920, geführt. Während der Voruntersuchung gelang es S., zu entweichen und in einem Automobil nach St. Gallen zu fahren. Dort wurde er auf Fahndung hin kurz nach seiner Ankunft am 15. Juli 1925 verhaftet. Der Regierungsrat von St. Gallen verweigerte die bernischerseits verlangte Auslieferung mit der Begründung, dass die (durch den Angeklagten eingestandene) Tat nach Art. 59 und 43 Ziff. 2 lit. c des st. gallischen Strafgesetzes verjährt sei, da die Verjährungsfrist fünf Jahre betrage und nicht unterbrochen worden sei. Eine Verurteilung im Kanton St. Gallen sei ausgeschlossen, aber auch eine Auslieferung könne nicht stattfinden, weil im Auslieferungsrecht der Grundsatz gelte, dass der ersuchte Staat die Verjährungsfrage nach seinem Rechte prüfe. Dieser Grundsatz gelte trotz Schweigens des B.G. 1852 auch für den interkantonalen Verkehr. Unter Berufung auf einen Entscheid in der amtlichen Sammlung des B.Ger. 27 I 478 bestritt der Regierungsrat von St. Gallen nicht bloss seine Pflicht, sondern

bezug auf Schuldausschliessungsgründe, wie Notwehr und Notstand, besteht keineswegs Übereinstimmung in den kantonalen Rechten (man vgl. z. B. Bern, Art. 52 Str.G. mit Basel Art. 35).

Endlich kann nach erfolgter Übernahme der Strafverfolgung die Umgebung, in welcher der Strafprozess sich abspielt, seine Bedeutung haben, z. B. die Stellung des Strafklägers erschweren, diejenige des Angeschuldigten erleichtern. Bei Schwurgerichten namentlich ist dieses Moment nicht zu unterschätzen.

Es ist nicht zu verkennen, dass alle diese Umstände dem Zufall einen weitgehenden Einfluss gewähren, dass dem Übeltäter manche Gelegenheit geboten wird, sich einer Bestrafung zu entziehen und dass der Kampf gegen das Verbrechen erschwert wird.

Andererseits besteht keine gesetzliche Garantie dafür,

auch sein Recht auf Auslieferung. Die Übernahme der Strafverfolgung im Bewusstsein, dass sie verjährt sei, könne nicht als eine ernstliche Erledigung der Strafsache erachtet werden. Es sei in diesem Falle die Beurteilung in contumaciam am Tatorte vorzuziehen. (Die Entscheidungsgründe des Schreibens des Regierungsrates des Kantons St. Gallen vom 28. Juli 1925 sind hier verkürzt wiedergegeben.)

Der Entscheid des St. Galler Regierungsrates ist richtig, beleuchtet aber grell die Situation: Während im Begehungskanton die Verjährungsfrist 20 Jahre betrug (Art. 210 bern. Str.G., Art. 7 Str.V.) und ausserdem hier Strafverfolgungshandlungen stattgefunden hatten, gelang es dem schuldigen und geständigen Angeklagten, sich der Bestrafung zu entziehen, weil sein Heimatkanton eine für solche Fälle kurze Verjährungsfrist von fünf Jahren kennt und es ihm gelang, in diesen schützenden Hafen einzulaufen. Die Vertröstung mit einem Contumacialverfahren erscheint demgegenüber kaum von Bedeutung, weil St. Gallen auch die Strafvollstreckung aus den gleichen Gründen verweigert haben würde. Ausserdem kann ja die Beurteilung in contumaciam in solchen Fällen durch die (im erwähnten St. Galler Fall nicht erfolgte) Übernahme der Strafverfolgung durch den ersuchten Kanton mit nachfolgender Einstellung des Verfahrens oder Freisprechung mangels strafbarer Handlung ausgeschlossen werden, sobald der 2. Absatz des Art. 1 in Frage kommt.

dass der ersuchte Kanton seine schützende Hand über seinen Angehörigen ausstreckt und von der Möglichkeit der Übernahme der Strafverfolgung Gebrauch macht. Es ist z. B. denkbar, dass er aus fiskalischen Rücksichten keine Lust dazu verspürt, denn die Übernahme kann für ihn eine finanzielle Belastung bedeuten, im Falle der Freisprechung wie der Nichteinbringlichkeit der Kosten.¹⁷⁾ Obgleich das B.G. 1852 darüber nichts sagt, kann die vom Bundesgericht in einem Streit Bern gegen Genf am 6. Oktober 1922 getroffene Lösung als richtig bezeichnet werden (A.S. 48 I 435). Wenn der ersuchte Kanton eine Strafverfolgung oder Strafvollstreckung übernimmt, so kann er vom ersuchenden Kanton dafür nicht Kostenersatz verlangen, vorbehalten bleibt sein Rückgriff gegen den Verurteilten.¹⁸⁾ Art. 15 B.G. 1852, der von der Tragung bezw. Vergütung der Verhafts- und Transportkosten im Falle der Auslieferung durch den ersuchenden Kanton handelt, spricht nicht gegen, sondern für diese Lösung (jetzt B.G. vom 17. Heumonat 1867).

Endlich muss das kantonale Recht in seinen Bestimmungen betreffend den örtlichen Geltungsbereich dem

¹⁷⁾ Dieses Bedenken ist angedeutet in dem oben zitierten Beschluss des zürcherischen Regierungsrates i. S. Otto Ritz vom 11. März 1920.

¹⁸⁾ Vgl. a. a. O. S. 439: „Et il n’y a aucun motif de distinguer quant aux frais entre le cas où le canton requis se charge de toute la procédure, y compris l’exécution de la peine, et le cas où il s’engage seulement à faire subir la peine déjà prononcée. Le canton qui refuse l’extradition et réprime lui-même le délit ne gère en effet pas l’affaire du canton requérant, il agit en exécution d’une tâche qu’il a assumé librement et qu’il accomplit en vertu de ses pouvoirs souverains en matière de justice pénale. Il a le choix ou bien de laisser au canton requérant le soin de punir le délinquant, ou bien de s’en charger lui-même; s’il préfère cette dernière solution, il est naturel qu’il supporte les frais qui en résultent. Le canton requérant, lui, n’a pas de choix, il doit s’incliner devant la décision du canton requis; on ne peut donc pas dire qu’il confie à l’Etat requis le soin de le remplacer pour l’exécution de la peine. Il n’a donné aucune mission et n’a dès lors pas à supporter des frais qu’il ne lui appartenait pas d’éviter.“

ersuchten Kanton die Übernahme der Strafverfolgung gestatten und den Gerichtsstand für ein solches „Auslandsdelikt“ bestimmen (vgl. Thormann, Zum bernischen Gesetz von 1914, Schw. Z.f. Strafrecht 29 S. 43 ff., 57 ff.; statt aller gesetzlichen Beispiele Zürich Art. 3 lit. c Str.G., Bern Art. 12, Str.V. 1928, Freiburg 1924: Art. 3, Waadt Art. 15 Code de proc. pénale usw.).

Es besteht kein Zweifel, dass der Absatz 2 des Art. 1 B.G. 1852 der gleichmässigen Anwendung des Strafgesetzes in der Schweiz erhebliche Schwierigkeiten bereitet, es besteht aber auch keine Aussicht auf Besserung, solange die Verschiedenheit der kantonalen Strafgesetze weiterbesteht. Zwar hatte im Jahre 1887 der Referent Colombi die These aufgestellt: „I. En attendant l'élaboration d'un code pénal et d'une procédure pénale uniformes pour toute la Suisse, la loi fédérale sur l'extradition de malfaiteurs ou d'accusés du 24 juillet 1852 devrait être révisée et complétée de façon à réaliser les postulats suivants: 1^o Supprimer la clause autorisant les cantons à refuser l'extradition de leurs propres ressortissants ou d'individus qui y sont établis, s'il s'engage à les faire juger et punir à teneur de leurs lois ou à leur faire subir des peines déjà prononcées contre eux.“

Er musste sich aber eine sehr heftige Opposition seitens seines Korreferenten Kronauer gefallen lassen (Z.f.schw.R. n. F. 6 S. 643 ff.) und fand in der Diskussion kaum Unterstützung. In den angenommenen Thesen wurde die oben erwähnte ausgelassen. Ich glaube nicht, dass heute die Frage anders entschieden würde. Auch im Jahre 1908 wurde nicht mehr über die Revision des Bundesgesetzes 1852 in dieser Beziehung diskutiert, sondern die Frage de lege ferenda vom Standpunkt der Strafrechtsvereinheitlichung besprochen.

Ich verzichte daher auch heute darauf, die Revision des B.G. 1852 in dieser Beziehung als wünschenswert zu bezeichnen, solange die Verschiedenheit des kantonalen Strafrechtes weiterbesteht.

3. Eine dritte Einschränkung der Auslieferungspflicht findet sich in Art. 3 des B.G. 1852: „Für politische Vergehen und Pressvergehen muss keine Auslieferung stattfinden (Art. 55 der BV).“

Dieser Artikel, der seine historische Erklärung und Bedeutung hat, ist zunächst darin bemerkenswert, dass nicht etwa die Auslieferung in diesen Fällen ausgeschlossen wird; vielmehr wird bloss eine Pflicht zur Auslieferung, wie sie aus Art. 1 Al. 1 bestehen könnte, nicht anerkannt. Wenn also ein Auslieferungsdelikt im Sinne von Art. 2 B.G. oder einer interkantonalen Vereinbarung politische Natur besitzt, ist das Auslieferungsverfahren ebenfalls einzuschlagen, die Regierung des ersuchten Kantons kann jedoch aus gutschneidenden, aber im Gesetze nicht erwähnten Gründen die Auslieferung verweigern oder gestatten. Daraus ergibt sich die Möglichkeit einer bedauerlichen Rechtsungleichheit.¹⁹⁾

Gegen diese Einschränkung hat sich W. Burckhardt (Kommentar, II. Aufl. S. 631) ausgesprochen, mit Hinweis darauf, dass die kantonalen Verfassungen gemäss Art. 5 BV unter eidgenössischem Schutze stehen. Ein Bedürfnis bestehe nur dafür, dass politische Verbrecher nicht durch die Gerichte desjenigen Kantons gerichtet werden, gegen den sie das Verbrechen verübt haben, ähnlich schon früher Schauberg in Z.f.schw.R. 16 S. 136 ff., sodann Brand, de lege ferenda a. a. O. n. F. 27 S. 587, sowohl für politische wie Pressdelikte, wogegen Werner a. a. O. S. 530 diesen Vorbehalt beibehalten will. Fleiner bemerkt in seinem Bundesstaatsrecht S. 457: „Vom Standpunkte des Bundesrechtes aus ist daher gegen eine Auslieferung wegen poli-

¹⁹⁾ Übrigens stimmen der deutsche und der französische Gesetzestext von Art. 3 B.G. 1852 nicht überein; der französische Text lautet: „Il n'y a pas lieu à l'extradition pour les délits politiques et ceux de la presse“, während Art. 55 BV lediglich sagt: „Toutefois l'extradition ne peut être rendue obligatoire pour les délits politiques et ceux de la presse.“ Der französische Gesetzestext sagt daher etwas anderes als der deutsche und als der Wortlaut der Verfassung.

tischer Delikte oder Pressvergehen nichts einzuwenden.“ Für die heutige Zeit schon, jedenfalls aber unter der Herrschaft der Strafrechtseinheit, scheint mir diese Sonderbehandlung einerseits nicht mehr in den bestehenden politischen Verhältnissen begründet, andererseits mit der Idee der Einheitlichkeit der schweizerischen Strafrechtspflege nicht vereinbar; die Abschaffung derselben erfordert aber eine Revision von Art. 67 BV.²⁰⁾ Der Entwurf des eidg. Strafgesetzes 1918 hat diesen Vorbehalt in Art. 371 Ziff. 2 beibehalten: „Ein Kanton darf einem andern Kantone die Zuführung des Beschuldigten oder Verurteilten nur dann verweigern, wenn die Strafsache ein politisches Vergehen oder ein Pressvergehen betrifft.

Verweigert bei politischen Vergehen oder bei Pressvergehen ein Kanton die Zuführung des Beschuldigten oder Verurteilten, so ist er verpflichtet, die Beurteilung selbst zu übernehmen.“

Ziffer 1 Absatz 2 des bundesrätlichen Entwurfes soll nach Antrag der Kommission des Nationalrats mit folgendem Wortlaut als Ziffer 2bis aufgenommen werden:

„Der Zugeführte darf vom ersuchenden Kanton weder wegen eines politischen Vergehens, noch wegen eines Pressvergehens, noch wegen einer Übertretung kantonalen Rechtes verfolgt werden, es sei denn, dass die Zuführung wegen einer solchen Straftat bewilligt worden ist.“

4. Eine Ausdehnung der Auslieferungspflicht dagegen ergibt sich aus Art. 4 Abs. 2 B.G. 1852: „Wenn ein Ver-

²⁰⁾ Alex. Reichel hat in der II. Expertenkommission zur Beratung des schweiz. Strafgesetzentwurfes die Ansicht geäußert, dass der Vorbehalt betreffend die politischen Delikte mit der Rechtseinheit unvereinbar sei und die Bestimmung in Art. 67 BV im Augenblick des Inkrafttretens der Strafrechtseinheit obsolet werde (Prot. IX S. 93). Die Kommission schloss sich dieser Ansicht nicht an.

Colombi hielt 1887 dafür, dass die Revision des Art. 67 BV in dieser Beziehung sehr schwer zu erlangen sein würde (a. a. O. S. 542). Ob diese politische Erwägung heute noch zutrifft, kann ich nicht entscheiden.

brechen in mehreren Kantonen begangen wurde, so hat derjenige Kanton, in welchem die Haupthandlung verübt wurde, das Recht, die Auslieferung aller Mitschuldigen in anderen Kantonen zu verlangen.“

Ist die Teilnahmehandlung im gleichen Kanton wie die Tat selbst begangen worden, so ergibt sich die Auslieferungspflicht schon aus Art. 1 B.G., ist sie aber in einem anderen Kanton begangen, z. B. im ersuchten Kanton selbst oder in einem dritten, so ist es dieser Artikel, der eine einheitliche Strafverfolgung gegen alle Teilnehmer im Kanton, wo die Haupthandlung ausgeführt wurde, ermöglicht. Dass dies im Interesse einer einheitlichen und durchgreifenden Beurteilung des Falles wünschbar ist, braucht wohl nicht weiter ausgeführt zu werden.²¹⁾ Das Bundesgesetz spricht von Mitschuldigen und versteht darunter alle Mittäter, Urheber, Anstifter, Gehülfen (A. S. 44 I 177), sowie nach der Praxis des Bundesgerichts auch die Begünstiger (A. S. 52 I 169), letzteres ist richtig, da nach der älteren Doktrin und Gesetzgebung auch die Begünstigung zur Teilnahme gerechnet wurde (s. hierüber Hafer, Schweiz. Strafrecht S. 227), auch das kantonale Prozessrecht zeigt die Tendenz, bezüglich des Gerichtsstandes den Begünstiger dem Teilnehmer gleichzustellen.

Dagegen taucht hier die Frage auf, in welchem Verhältnis dieser Grundsatz zu Art. 1 Abs. 2 des B.G. steht, d. h. ob der ersuchte Kanton Teilnehmer, die seine Angehörigen im Sinn dieser Gesetzesbestimmungen sind, selbst beurteilen dürfe oder aber ausliefern müsse. Das Bundesgericht hat diese Frage in dem Sinn entschieden, dass Art. 4 Abs. 2 vorgehe, und der ersuchte Kanton daher auch seine Angehörigen ausliefern müsse, sobald es sich um Teilnahme an einem Auslieferungsdelikt handle. Es begründet diese Ansicht (A. S. 34 I 293, bestätigt 52 I 170) mit der Erwägung, dass Art. 4 Abs. 2 der materiellen

²¹⁾ Deshalb ist im kantonalen Prozessrecht in der Regel ein einheitlicher Gerichtsstand der Teilnahme anerkannt, s. z. B. Zürich § 6, Bern Art. 20.

Gerechtigkeit dienen wolle. Diese verlange die Durchführung eines einheitlichen Strafverfahrens in dem Kantone, in welchem die Haupthandlung ausgeführt wurde. Dieser Gesichtspunkt überrage an innerem Gehalt denjenigen aus Art. 1 Abs. 2 und verdiene, namentlich auch im Bundesstaat, den Vorzug, „dies um so mehr, als die Anwendung des Art. 1 Abs. 2 auf die Fälle, wo eine Tat in mehreren Kantonen begangen ist, Art. 4 Abs. 2 in seinem Zweck zum grössten Teil vereiteln würde“. Dafür wird unter Berufung auf Colombi auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes herangezogen. Die Richtigkeit der Entscheidung *de lege lata* erscheint fraglich. Erwägt man das z. T. berechtigte weitgehende Misstrauen in die strafrechtliche Gesetzgebung und Rechtsprechung anderer Kantone, das zur Aufstellung von Art. 1 Abs. 2 B.G. geführt hat, ferner den Umstand, dass dieser Grundsatz gleich an die Spitze des Gesetzes gestellt wurde, wie wenn er die Anwendung aller übrigen Artikel ausschliessen sollte, dass es ferner auffallen würde, wenn ein Kanton den Schutz des Art. 1 Abs. 2 dem Haupttäter gewähren dürfte, einem Teilnehmer aber unter sonst gleichen Umständen versagen müsste, dass dies der Auslegungsregel in *majoribus minus* widerspricht, so kommt man, so bedauerlich dies in gewissen Beziehungen sein mag, zum entgegengesetzten Schluss. Bedauerlich ist eben nicht diese Gesetzesauslegung, sondern der Grund, der zur Aufstellung des in Art. 1 Abs. 2 niedergelegten Grundsatzes geführt hat und noch heute fortbesteht. Und wenn die betreffende Tat im ersuchten Kanton nicht strafbar ist, soll dann gleichwohl der Teilnehmer ausgeliefert werden, während der Täter, gerade nach anderen Entscheidungen des Bundesgerichtes (s. oben S. 29a), weder ausgeliefert noch verfolgt würde? Ein Einzeltäter könnte im ersuchten Kanton nach Art. 1 Abs. 2 behandelt, ein Mittäter müsste unter gleichen Umständen der im Begehungskanton geltenden Bestrafung, vielleicht der Todesstrafe, überliefert werden? Ich bekenne mich daher zur Ansicht, dass in Konfliktsfällen der Grund-

satz des Art. 1 Abs. 2 demjenigen des Art. 4 Abs. 2 vorgehe, und gewinne allerdings daraus ein Argument mehr gegen die ganze Ordnung der Dinge, die auf die stossende Verschiedenheit der kantonalen Strafrechtspflege zurückgeht.

5. Da in diesem Referat nicht eine Kommentierung des B.G. 1852 beabsichtigt ist, verzichte ich auf eine Besprechung der für die Auslieferung aufgestellten Formvorschriften (Art. 4 Abs. 1 Reihenfolge der Auslieferung, Art. 5 Ausschluss von Zwangsmitteln zur Erlangung eines Geständnisses durch die Behörden des ersuchenden Kantons, was allerdings die Prozessgesetzgebung einzelner Kantone im Jahre 1852 nicht in günstigem Lichte erscheinen lässt, das Verfahren Art. 7 ff.).

6. Durch die interkantonalen Übereinkünfte sind nun allerdings die durch das B.G. 1852 gesetzten Schranken vielfach und in mannigfaltiger Weise durchbrochen worden; die Ordnung ist aber eine so verschiedenartige geworden, dass keine Übersichtlichkeit des interkantonalen Auslieferungsrechtes mehr besteht und dass die Beziehungen eines Kantons A mit den anderen Kantonen B, C usf. durchaus verschiedene sein können. Dies bezieht sich sowohl auf die Kantone, die Vereinbarungen abgeschlossen haben wie: Bern, St. Gallen und Basel-Stadt usw., als in erhöhtem Masse auch für die übrigen. Denn die Übereinkünfte selbst unterscheiden sich untereinander in wesentlichen Punkten.

Einer bestimmten Idee folgen die beiden Übereinkünfte, die Basel-Stadt mit Bern (1886) und St. Gallen (1887) abgeschlossen hat, es ist dies die Ausdehnung der Grundsätze des Auslieferungsgesetzes von 1852 auch auf andere Straffälle (Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen), welche nicht unter das B.G. fallen. Hierbei wird aber ausdrücklich die im B.G. nicht enthaltene Klausel aufgenommen, dass die Verpflichtung zur Auslieferung bezw. Bestrafung nicht besteht für Handlungen, welche nach der Gesetzgebung des ersuchten Kantons nicht mit Strafe bedroht sind. Die Klausel wäre überflüssig, wenn

sie als selbstverständlich nach dem B.G. 1852 gelten würde! Damit sind für diese Fälle auch die Grundsätze des Art. 1 Abs. 2 und Art. 4 Abs. 2 des B.G. übernommen, mit allen Schwierigkeiten und Streitfragen, welche damit zusammenhängen.

Allgemeiner lauten Bern-St. Gallen (1885), Bern-Freiburg (1895) und Bern-Luzern (1865), letztere mit nicht abschliessend gedachter Aufzählung der Auslieferungsfälle, während Bern-Aargau (1867) eine abschliessende aber allgemein gehaltene und Bern-Solothurn (1853) eine viel eingeschränktere, abschliessende Enumeration aufweist. Jede abschliessende Aufzählung bedeutet aber, *arg. e contrario*, die Nichtanwendung der Konvention für die übrigen Fälle. Dies ist freilich nicht gleichbedeutend mit Verweigerung der Rechtshilfe, da diese auch ohne Verpflichtung geleistet werden kann, aber doch jedenfalls das Gegenteil eines feststehenden Rechtszustandes.

Zu den allgemeiner gehaltenen Verträgen ohne abschliessende Aufzählung der Fälle, für welche Rechtshilfe- und Auslieferungspflicht vorgesehen ist, gehören auch St. Gallen-Appenzell A.-Rh. (1881), St. Gallen-Bern (1885), St. Gallen-Thurgau (1845), wogegen St. Gallen-Basel die oben erwähnte Sonderstellung aufweist.

Für die übrigen Kantone, welche entweder das System der Gegenrechtserklärungen (nach erhaltener Auskunft sind dies hauptsächlich Zürich, Basel-Land, Schaffhausen, Aargau und Thurgau) oder eine allgemeine Gegenrechtspraxis befolgen, was wohl für die meisten angenommen werden kann, kann ich mich hier kurz fassen, da die Mitteilungen hierüber (abgesehen von Aargau und Thurgau, s. oben S. 13a ff.) sehr unbestimmt lauten. Man kann aus praktischen Erfahrungen heraus sagen, dass die kantonalen Behörden in den nicht im Bundesgesetz vorgesehenen Fällen eine Art Gegenrechtspraxis durchführen, wobei die einzelnen Begehren den Anlass bilden zu Nachforschungen, ob bereits Zusicherungen bestehen oder solche für die Zukunft verlangt oder gegeben werden

sollen. Nur der im allgemeinen vorhandene gute Wille zu gegenseitigen Unterstützungen bildet hier die Schranke, jenseits welcher die Herrschaft des Zufalls und der Willkür beginnt. Grenzlinien für die Tätigkeit der Behörden bilden auch hier die Geringfügigkeit der Fälle und die Furcht vor nicht einbringlichen Kosten.

7. Die vorstehend besprochene Auslieferung kann nach dem B.G. 1852 einen zweifachen Zweck verfolgen, entweder die Durchführung einer Strafverfolgung oder die Vollstreckung einer erkannten Strafe im Begehungskanton. Es ist z. B. denkbar, dass die erfolgte Auslieferung im Verfahren noch nicht die Vollstreckung sicherstellt, sei es, dass der Ausgelieferte wieder auf freien Fuss gestellt wird oder sich flüchtet, sei es, dass die Auslieferung nur „prinzipiell“ bewilligt wurde und der Angeschuldigte sich faktisch der Strafverfolgung, nicht aber dem Strafvollzug stellt. Ebenso ist denkbar, dass ein Verurteilter erst nach dem Urteil sich in einen andern Kanton begibt. In allen diesen Fällen wird ein besonderes Auslieferungsbegehren zum Zwecke der Strafvollstreckung zu stellen sein. Auch hier wird der ersuchte Kanton nach Art. 1 Abs. 2 vorgehen können, d. h. wenn es sich um einen Kantonsbürger oder Niedergelassenen handelt, kann er die Auslieferung verweigern und die verhängte Strafe vollziehen lassen. Wenn er diese Strafe nach seiner eigenen Gesetzgebung aber nicht kennt, was sowohl bei schweren Strafen (z. B. Todesstrafe) als auch bei leichten (z. B. Wirtshausverbot) vorkommen kann, so ist die Übernahme der Strafvollstreckung ausgeschlossen. Es bleibt somit nur die Auslieferung. Es ergibt sich daraus u. U. eine höchst peinliche Situation für die Behörden des ersuchten Kantons. Wäre das Begehren schon früher, im Laufe des Verfahrens gestellt worden, so konnte diese Situation durch Übernahme der Strafverfolgung vermieden werden; stellt sich die Frage erst später, so liegt diese Möglichkeit nicht mehr vor. Denn der ersuchte Kanton kann in diesem Falle nicht mehr die Strafverfolgung übernehmen und den Fall nach

seinem Recht beurteilen, da der Satz non bis in idem und die der Strafjustiz des ersuchenden Kantons geschuldete Achtung verletzt würden. Einzig, wenn der ersuchende Kanton unter Verletzung der Grundsätze des Bundesgesetzes von 1852 ein Kontumazialverfahren durchgeführt hätte, könnte der ersuchte Kanton, wenn die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 2 gegeben sind, die Strafverfolgung übernehmen, da das erfolgte bundesrechtswidrige Verfahren ihn nicht bindet. Es kann also Fälle geben, in denen der Gedanke des Schutzes der eigenen Angehörigen (Art. 1 Abs. 2) nicht durchgesetzt werden kann.

Auch die Frage der Verjährung ist nicht einfach. Gewiss fällt in erster Linie das Recht des ersuchenden Kantons in Betracht: eine Strafe ist nicht vollstreckbar, wenn sie nach dem Recht des urteilenden Kantons verjährt ist. Richtigerweise wird schon dieser Kanton das Begehren um Auslieferung nicht mehr stellen, aber wenn es gestellt ist, wird der ersuchte Kanton es ablehnen dürfen. Kann er aber dabei sich auch auf sein eigenes Recht stützen? Jedenfalls dann, wenn der Fall der Übernahme der Vollstreckung gegeben ist (Art. 1 Abs. 2), denn dann kann er die Vollstreckung übernehmen und sie wegen Verjährung sistieren, also auch sie ablehnen. Kann er aber auch die nach Art. 1 Abs. 1 begründete Auslieferung oder Vollstreckung wegen Verjährung nach eigenem Recht ablehnen? Die Frage ist kontrovers, Werner (a. a. O. S. 492) und Brand (a. a. O. S. 555) wollen das Recht des ersuchenden Kantons entscheiden lassen, wobei Brand die Verjährungseinrede aber schon im Auslieferungsverfahren geprüft haben will. Ich halte dafür, dass die im Auslieferungsrecht allgemein geltende Regel (s. z. B. Art. 6 des Auslieferungsgesetzes 1892 und Bundesgericht A.S. 44 I 181 und dortige Zitate) auch hier analog gelten darf und die nach eigenem Rechte eingetretene Verjährung berücksichtigt werden muss. Dabei können nun Schwierigkeiten entstehen. Denn, kennt z. B. der ersuchte Kanton

die betreffende Strafart nicht, so wird er auch dafür in seinem Rechte keine Verjährungsfrist finden, sondern höchstens eine andere nach dem Grundsatz der Analogie oder der Auslegungsregel in majore minus zur Anwendung bringen. Hierbei wird ferner jeder Kanton bei der Prüfung der Verjährung nur die nach seinem Recht eingetretenen Unterbrechungen berücksichtigen, was auch hier zu merkwürdigen Resultaten führen kann.

8. Das Auslieferungsgesetz von 1852 hat nicht nur für die Kantone die erwähnte Auslieferungspflicht aufgestellt, über deren Verletzung auf Klage einer Kantonsregierung das Bundesgericht als Staatsgerichtshof zu urteilen hat (Art. 175 und 177 OG), sondern es ergibt sich daraus auch für den Begehungskanton die Verpflichtung, seine Strafverfolgung gegebenenfalls, d. h. wenn der Angeschuldigte einen bekannten Aufenthaltsort in einem andern Kanton hat, erst nach Durchführung des Auslieferungsverfahrens fortzusetzen (s. namentlich B.Ger. A.S. 27 I 46 ff., 29 I 456). Das Kontumazialverfahren darf nur dann durchgeführt werden, wenn mangels Kenntnis des Aufenthalts- bzw. Wohnortes ein Auslieferungsbegehren nicht gestellt werden kann. Dann bedeutet das Kontumazialverfahren keine Verletzung der Territorialhoheit des Aufenthalts- oder Wohnsitzkantons mehr (B.Ger. A.S. 27 I 49). Andernfalls kann die Vollstreckung des auf bundesrechtswidrige Weise zustande gekommenen Urteils durch den ersuchten Kanton, dessen Hoheitsrechte nicht beachtet wurden, verweigert werden.

Aber weitergehend hat die bundesgerichtliche Praxis angenommen, dass ein Kantonsbürger oder Kantonsinwohner in einem andern Kanton, abgesehen von dem Falle der freiwilligen Unterwerfung, nur dann wegen eines Auslieferungsdeliktes im Sinne von Art. 2 des B.G. 1852 verfolgt und bestraft werden dürfe, wenn seine Auslieferung verlangt und bewilligt worden ist, „und zwar steht ihm hierauf ein individuelles, auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses zu wahrendes Recht zu“ (B.Ger. 26 I 202,

s. auch 6 216, 14 45, 22 968, 27 I 48). Dieser Rechtsschutz kann jederzeit (30 I 687), so auch noch gegen die Vollstreckung des Urteils angerufen werden (33 I 759), und zwar auch vom blossen Aufenthalter, nicht bloss vom Bürger oder Niedergelassenen (30 I 687). Auf dieses Recht kann er durch freiwillige Einlassung verzichten, ebenso steht ihm dieses Recht nicht zu, wenn er sich im Machtbereich des strafverfolgenden Kantons befindet und daher eine Auslieferung schon tatsächlich nicht in Frage kommt (42 I 381). Die zu schützende kantonale Territorialhoheit eines andern Kantons spielt in diesem Falle keine Rolle. Wenn ein Verfolgter freiwillig sich der Strafverfolgung stellt, so kommt sein Heimat- oder Wohnsitzkanton gar nicht in die Lage, sein Wahlrecht nach Art. 1 Abs. 2 des B.G. auszuüben; aber umgekehrt bindet auch diese Einlassung den Heimat- oder Wohnsitzkanton nicht, wenn z. B. das Auslieferungsgesuch zum Zwecke der Vollstreckung eines Urteils, das im Begehungskanton in einem mit Zustimmung des Angeschuldigten durchgeführten Verfahren gefällt wurde, verlangt wird.

Bei der Beurteilung der Fragen aus dem Auslieferungsgesetz muss unterschieden werden, ob der Streit zwischen den Kantonen über Rechte und Pflichten im Auslieferungsrecht geführt wird (Art. 175 Ziff. 2 und 177 OG) oder sich als Beschwerde eines Privaten wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 175 Ziff. 3 und 178 OG) darstellt, indem die Fragen sich dem Gerichte von verschiedenen Gesichtspunkten aus darbieten, namentlich wenn eine freiwillige Einlassung auf die Strafverfolgung im Begehungskanton in Frage kommt, umgekehrt kann der Angeschuldigte u. U. Rechte ableiten aus Bestimmungen, die in erster Linie den Schutz der Territorialhoheit und die gegenseitige Respektierung der kantonalen Strafhoheit bezwecken.

In die Kategorie der Streitigkeiten zwischen Kantonen fallen z. B. folgende Urteile des Bundesgerichtes: A.S. 34 I 288, 41 I 505, 48 I 435, 521.

In die zweite Kategorie, Entscheidungen über staatsrechtliche Beschwerden eines Privaten: A.S. 26 I 202, 27 I 46, 29 I 451, 30 I 686, 31 I 410, 33 I 757, 42 I 378.

Durch Konkordate und Konventionen können endlich sowohl die Auslieferungspflicht und die Pflicht, Auslieferung zu verlangen, auch für andere als die im B.G. 1852 aufgenommenen Fälle vorgesehen werden, sei es, dass die Vereinbarungen ausdrücklich die Grundsätze des Auslieferungsgesetzes auf andere Fälle ausdehnen, so Basel-Stadt-Bern (1886) und Basel-Stadt-St. Gallen (1887), oder dass ohne Bezugnahme auf das Bundesgesetz 1852 Bestimmungen interkantonaler Natur über die Auslieferung aufgestellt werden. Wie weit Gegenrechtserklärungen zwischen den Regierungen einzelner Kantone solche Verbindlichkeiten und event. Rechte des einzelnen Bürgers begründen, ist im einzelnen Fall zu untersuchen. Es kommt dabei u. a. darauf an, ob solche Erklärungen als verbindliche Verpflichtungen gedacht sind oder bloss die Mitteilung über einen nach kantonalem Recht bestehenden Rechtszustand bedeuten. Mangels einer genauen Kenntnis der einzelnen Verhältnisse verzichte ich auf eine weitere Behandlung dieses Gedankens.

9. Befriedigen kann dieser Rechtszustand nicht:

Mangelhaft und unvollständig ist in erster Linie die Aufzählung der Auslieferungsdelikte im B.G. 1852.

Die Verschiedenheit der kantonalen Rechte und die darauf basierende Bestimmung des Art. 1 Abs. 2 (Übernahme der Strafverfolgung statt Auslieferung von Kantonsbürgern und Einwohnern) ziehen so viele Auslegungsfragen nach sich, dass die Herrschaft des Strafgesetzes und damit eine rationelle Verbrechensbekämpfung sehr erschwert werden. Auch der durch das Auslieferungsverfahren und gegebenenfalls durch das Verfahren vor Bundesgericht entstehende Zeitverlust kommt dabei in einer für die Strafrechtspflege nachteiligen Weise zur Geltung.

Die über das B.G. 1852 hinausgehende Regelung der interkantonalen Verhältnisse auf diesem Gebiete durch

Übereinkünfte und Gegenrechtserklärungen, sowie die geübte Praxis der Kantonsregierungen erscheinen als ein gutgemeinter Versuch, die engen Schranken des Bundesrechts zu erweitern; die Buntscheckigkeit dieser Ordnung bedeutet aber einen grossen Mangel für die konsequente Bekämpfung des strafbaren Unrechts. Ausserdem ist es sehr schwer, den richtigen Überblick über diese Normen und ihre Anwendung zu erhalten.

Eine Revision des B.G. 1852, wie sie noch von den Referenten am Juristentage 1887 in bezug auf einzelne Punkte verlangt wurde, wird keine durchgreifende Besserung der Lage bringen, solange der Hauptgrund der Schwierigkeiten, die Verschiedenheit der kantonalen Strafrechte weiterbesteht; eine wirkliche Klärung und Vereinfachung der Lage ist nur durch die Vereinheitlichung des Strafrechtes zu erwarten. Da sich letztere nicht auf alles strafbare Unrecht beziehen können und gewisse Gebiete, z. B. Polizeistrafrecht und Verwaltungsstrafrecht, den Kantonen verbleiben, so wird auch für diese Fälle eine bundesrechtliche Ordnung getroffen werden müssen, die sich auf Rechtshilfe im allgemeinen und Vollstreckung der Urteile im speziellen erstreckt.

Art. 371 des eidg. Strafgesetzentwurfes von 1918, der die allgemeine Rechtshilfeverpflichtung der Kantone in Strafsachen nur für diejenigen Fälle vorsieht, in denen ein Bundesstaatsgesetz zur Anwendung kommt, scheint mir daher ungenügend.

Ob man hierbei so weit gehen will, wie die Referenten im Jahre 1908 vorschlugen, ist diskutierbar.²²⁾ An und für

²²⁾ Werner a. a. O. S. 530: „En ce qui concerne les amendes, frais et indemnités, les jugements, décisions et ordonnances, rendus en application du code pénal, d'une autre loi fédérale ou d'une loi cantonale seront exécutoires dans toute la Suisse . . .“

Brand a. a. O. S. 596: „Die interkantonale Vollstreckung gerichtlicher Strafurteile in der Schweiz ist bundesrechtlich zu ordnen, und zwar in der Weise: dass alle rechtskräftigen Strafurteile, sowohl im Straf- als auch im Kostenpunkt, in der ganzen Schweiz verbindlich und vollstreckbar sind, ohne Rücksicht auf

sich ist auch hier die Rechtshülfepflicht im Verfahren wie bei der Vollstreckung ein Akt bundesstaatlichen Entgegenkommens, wie er durch Bundesgesetz festgelegt werden kann. Immerhin unter folgenden Vorbehalten:

a) Ist die Handlung im ersuchten Kanton nicht strafbar, so darf er die Rechtshilfe zur Vollstreckung ablehnen, ebenso die Rechtshilfe im Verfahren, insoweit sie eine Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit des Angeschuldigten nach sich ziehen würde (zwangswise Auslieferung).

b) Die Verjährungsfrage ist, um in diesen regelmässig in kurzer Zeit verjährenden Sachen überhaupt eine Vollstreckung zu ermöglichen, ausschliesslich nach dem Recht des erkennenden Kantons zu entscheiden. Die Pflicht zur gegenseitigen allgemeinen bundesstaatlichen Unterstützung bildet ein Argument gegen die Anwendung des sonst in dieser Frage geltenden Grundsatzes, wonach die Frage der Verjährung nach beiden Rechten geprüft werden soll (Art. 6 Auslieferungsgesetz 1892).

Jedenfalls soll aber nach Inkrafttreten eines eidgenössischen Strafgesetzbuchs in den nach Bundesstrafrecht zu beurteilenden Fällen der Grundsatz der Rechtshülfepflicht auch für die Vollstreckung des Urteils in Haupt- und Nebensachen (Kostenpunkt inbegriffen) gelten, ohne dass ein Auslieferungsverfahren stattfindet.

Ob hierbei die Vollstreckung stets unter Heranziehung der Rechtshilfe im erkennenden Kanton stattfinden soll, oder ob gewisse Urteile, z. B. Geldbussen und Freiheitsstrafen, bis zu einer bestimmten Zeitgrenze im Wohnsitzkanton vollstreckt werden sollen, demnach nicht als eigentliche Rechtshilfe, sondern als Übernahme der Straf-

die Natur des Deliktes und die Art der Strafe und ohne Durchführung eines Auslieferungsverfahrens usf.“ Aus seinen Ausführungen auf S. 593 ergibt sich aber, dass Brand gegenüber den, gestützt auf kantonales Strafrecht gefällten Strafurteilen auch die Einrede zulassen will, dass die Handlung, wegen welcher die Verurteilung erfolgt, im Vollstreckungskanton nicht mit Strafe bedroht sei.

vollstreckung, wird ohne Gefahr für die einheitliche Rechtsanwendung aus naheliegenden Gründen im Sinne der zweiten Alternative entschieden werden können.²³⁾ Auch darüber sollte aber eine bundesrechtliche Bestimmung aufgestellt werden.

C. Übernahme der Vollstreckung des Strafurteils.

Die weitestgehende Rechtshilfe in Strafsachen kann darin bestehen, dass ein Staat sich verpflichtet, die in einem anderen Staate ausgesprochenen rechtskräftigen Strafurteile an den Personen, die sich in seinem Machtbereiche befinden, zu vollstrecken. Eine solche Rechtshilfe kommt im internationalen Verkehr aus begreiflichen und hier nicht weiter zu behandelnden Gründen nicht vor.²⁴⁾ Damit eine solche Verpflichtung, eventuell das Recht auf Übernahme der Strafverfolgung, begründet wird, sind treibende Momente notwendig, die weniger dem Gebiete der Strafrechtspflege als politischen und staatsrechtlichen Gedankengängen zu entnehmen sind. So kann namentlich das Verhältnis zwischen Gliedern eines Bundesstaates oder dasjenige eines Gliedstaates zum Bundesstaat eine solche Wirkung ausüben.

Im Deutschen Reich besteht z. B. eine reichsrechtliche Verpflichtung zur Vollstreckung deutscher Strafurteile in allen Bundesstaaten des Reichs nach Massgabe von § 161 ff. des Gerichtsverfassungsgesetzes, wobei bei längeren Freiheitsstrafen eine Ablieferung der Verurteilten stattfindet, während kürzere, welche die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigen, in demjenigen Bundesstaat

²³⁾ So auch Brand a. a. O. S. 596, der Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten im Wohnsitzkanton verbüssen lassen will.

S. deutsches Gerichtsverfassungsgesetz § 163: Freiheitsstrafen, welche sechs Wochen nicht übersteigen, werden im Bundesstaate, in welchem der Verurteilte sich befindet, vollstreckt.

²⁴⁾ Statt aller andern Nachweise vgl. Meili, Lehrb. des internat. Strafrechts und Strafprozessrechts, Zürich 1910, S. 497 ff. und die dortigen Zitate.

zu vollstrecken sind, in welchem der Verurteilte sich befindet. Eine solche Ordnung ist in einem Bundesstaat, in welchem Gerichtsverfassung, Prozess und materielles Strafrecht vereinheitlicht sind, ohne weiteres erklärlich. Die Schweiz kennt derartige Bestimmungen in ihrem Bundesrecht nicht; die Bundesverfassung, welche in Art. 61 von der Vollstreckbarkeit der rechtskräftigen kantonalen Zivilurteile in der ganzen Schweiz spricht, enthält eine analoge Bestimmung über die Strafurteile nicht, sondern begnügt sich mit dem schon oft zitierten Art. 67.

Im Auslieferungsgesetz 1852 dagegen wird in Art. 1 Abs. 2 dem ersuchten Kanton das Recht gegeben, die Auslieferung von Bürgern und Niedergelassenen zum Strafvollzug zu verweigern, wenn er sich verpflichtet, den Strafvollzug selbst zu übernehmen. Das ist zunächst als Recht, nicht als Pflicht, gedacht. Will der ersuchte Kanton von diesem Recht nicht Gebrauch machen, so tritt die oben bereits besprochene Auslieferungspflicht ein. Die Wahl zwischen diesen Möglichkeiten steht der Regierung des ersuchten Kantons zu, sie bedeutet auch die Übernahme der Strafvollzugskosten (B.Ger. 48 I 435). Dieses Recht beschränkt sich auf die im B.G. 1852 aufgezählten Auslieferungsdelikte, ist aber durch interkantonale Übereinkommen ebenfalls auf andere Fälle ausgedehnt worden, so vor allen in den Übereinkünften Baselstadt-Bern (1886) und Baselstadt-St. Gallen (1887), in denen die Grundsätze des Auslieferungsgesetzes 1852 ausdrücklich erwähnt werden.

Das Konkordat von 1810/1818 wegen gegenseitiger Stellung der Fehlbaren in Polizeifällen sollte offenbar nach der ursprünglichen Auslegung auch die Vollstreckung der Urteile garantieren, versagte aber, wie bereits hervorgehoben wurde. Während die Übereinkünfte Bern-Solothurn (1853) und Bern-Luzern (1865) nur von Auslieferung zum Strafvollzug, nicht von Übernahme des Strafvollzuges sprechen, ist der Strafvollzug schlechthin in den Übereinkünften Bern-Aargau (1867), Bern-Obwalden (1875) und

Bern-Freiburg (1895) vorgesehen. Allerdings bleibt dabei noch fraglich, ob der ersuchte Kanton selbst vollziehen müsse, oder ob nicht die Rechtshilfe zum Strafvollzug genüge. Ebenso St. Gallen-Thurgau (1845) und Luzern-Aargau (1861).

Klarer ist in dieser Beziehung die Übereinkunft Appenzell A.-Rh.-St. Gallen von 1881, welche die gegenseitige Vollstreckbarkeit der korrekzionellen und Polizeistrafurteile, Injurienfälle inbegriffen, vorsieht und in Art. 2 ausdrücklich bestimmt:

„Der Strafvollzug hat in demjenigen Kanton zu erfolgen, in welchem die beurteilte Tat begangen worden ist, insofern nicht die den Strafvollzug nachsuchende Regierung selbst beantragt, dass dieser im andern Kanton erfolge und die requirierte Regierung sich in diesem Falle nicht für die Auslieferung entscheide.“

Ein ganz wesentlicher Fortschritt ist endlich in dieser Beziehung durch das Konkordat betreffend die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten von 1911/1912 erreicht worden, das in Art. 1 Ziffer 5 unter den Ansprüchen, deren Vollstreckung die Konkordatskantone im Sinne gegenseitiger Rechtshilfe einander garantieren, auch die Bussen und staatlichen Kostenforderungen in Strafsachen nennt. Diese Rechtshilfe geschieht durch Gewährung der definitiven Rechtsöffnung im Betreibungsfalle. Nicht notwendig ist daher ein Beschluss der Regierung des Vollstreckungskantons. Über die zulässigen Einwendungen des Betriebenen s. Art. 4 des Konkordates und Art. 81 Al. 1 und 2 Sch.K.G.

Auch hier sollten die Verhältnisse auf eine einfache Linie zurückgeführt werden können.

Was im Konkordat von 1912, dem nunmehr alle Kantone beigetreten sind, für die Geldbussen möglich war, soll auch für die Freiheitsstrafen vorgesehen werden. Dabei kann man sich ein Konkordat vorstellen, das ungefähr

dem Übereinkommen Bern-Freiburg (1895) oder Appenzell A.-Rh.-St. Gallen (1881) entsprechen würde. Es müsste gegenseitig zugesichert werden die Rechtshilfe zur Vollstreckung aller in Betracht fallenden Strafen, mit Ausnahme derjenigen, die das eigene Recht nicht kennt, und der Strafen für Fälle, die im ersuchten Kanton nicht strafbar sind. Nach Einführung eines schweizerischen Strafgesetzbuches wären diese Vorbehalte nicht mehr von grosser Bedeutung.

Der ersuchte Kanton ist berechtigt zu erklären, die Freiheitsstrafen bis zu einer Höchstgrenze (z. B. drei Monate) selber zu vollziehen, wobei ein billiger Kostenersatz zu vergüten ist. Es kann auch dem Verurteilten die Möglichkeit gegeben werden, sich direkt der Strafvollstreckung im urteilenden Kanton zu stellen, wenn er dies der Vollstreckung an seinem Wohnsitz vorzieht.

Noch vor wenigen Jahren war man im allgemeinen sehr skeptisch in bezug auf die Frage, ob der Konkordatsweg noch mit Erfolg zu betreten sei. In neuester Zeit sind einige Fragen in befriedigender Weise gelöst worden, ich verweise auf die oben erwähnten Konkordate von 1912 und 1913. Mangelhaft bleibt dabei freilich stets, dass die Möglichkeit des Rücktrittes vom Konkordat besteht, wodurch die erreichte Lösung jedesmal wieder in Frage gestellt wird.

Jedenfalls ist mit Inkrafttreten eines schweizerischen Strafgesetzes eine bundesgesetzliche Regelung vorzuziehen; die Artikel 371 ff. des Strafgesetzentwurfes sind aber ungenügend, da sie nicht ausdrücklich den Fall der Urteilsvollstreckung erwähnen.

Den Vorbehalt betreffend die politischen Vergehen und die Pressvergehen (Art. 371 Ziff. 2) dürfte man füglich fallen lassen, da er dem heutigen Bundesstaate nicht wohl ansteht, dafür müsste man Art. 67 2. Satz der BV aufheben. Für die Aufhebung dieser Klausel ist schon Brand im Jahre 1908 mit guten Gründen aufgetreten (a. a. O. S. 587), a. A. war Werner (a. a. O. S. 530).

Dem Vorschlage Brands, den Begriff der „Auslieferung“ im gegenseitigen Verkehr der Glieder eines Bundesstaates auszuschalten und durch den der Vollstreckung bzw. der Vollstreckungszusicherung zu ersetzen, kann ich mich anschliessen (a. a. O. S. 590), ebenso ist dem Verurteilten Gelegenheit zu geben, in einem Einspruchsverfahren, das dem kantonalen Recht überlassen ist, folgende Einwendungen vorzubringen:

- a) wegen erfolgter Verbüßung der Strafe,
- b) wegen eingetretener Strafverjährung,
- c) wegen mangelhafter Vorladung,
- d) wegen Unzuständigkeit des urteilenden Gerichtes.

Von Amtes wegen ist die Frage zu berücksichtigen, ob die betreffende Strafe dem Rechte des Vollstreckungskantones bekannt ist und ob die Handlung in diesem Kanton strafbar ist.

Brand will gegen diesen Vollstreckungsentscheid den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht zulassen, um die einheitliche Anwendung der Vorschriften über den interkantonalen Vollzug gerichtlicher Strafurteile zu sichern (a. a. O. S. 593), was mir ebenfalls durchaus wünschbar erscheint. Es wäre dies eine Ausdehnung der Bestimmungen des Art. 376 Str.G.Entwurf, der das B.Ger. für zuständig erklärt, die Anstände zwischen Kantonen betr. die Rechtshilfe zu entscheiden.

Ich schlage vor, den Artikel 371 des Strafgesetzentwurfes folgendermassen zu fassen:

„1. In Strafsachen, auf die dieses Gesetz oder ein anderes Bundesgesetz Anwendung findet, sind die Behörden eines Kantons denjenigen des Bundes und der anderen Kantone zu Rechtshilfe verpflichtet.

In Strafsachen, in welchen kantonales Strafrecht zur Anwendung kommt, wird diese Rechtshilfe in gleicher Weise geleistet, doch darf die ersuchte Behörde keinerlei Zwang gegen einen Angeschuldigten anwenden, wenn die betreffende Handlung im Gebiete ihres Kantons nicht strafbar ist.

2. Handelt es sich um die Vollstreckung eines Urteils, das in Anwendung dieses Gesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes gefällt worden ist, so wird Rechtshilfe geleistet, doch kann der Wohnsitzkanton Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten selbst vollstrecken.

Dies gilt auch, wenn kantonales Strafrecht zur Anwendung kam; doch kann der Wohnsitzkanton die Vollstreckung ablehnen, wenn die Handlung nach seinem Recht nicht strafbar ist oder die betreffende Strafe seinem Rechte unbekannt ist. Die Verjährung der Strafvollstreckung wird nach dem Rechte des ersuchenden Kantons beurteilt.

Die Kantone regeln ein Einspruchsverfahren. Der Verurteilte kann Einwendungen erheben:

- a) wegen erfolgter Verbüßung der Strafe,
- b) wegen eingetretener Strafverjährung,
- c) wegen mangelhafter Vorladung,
- d) wegen Unzuständigkeit des urteilenden Gerichtes.“

Art. 373 Abs. 3: „Die Kosten des Strafvollzugs sind vom ersuchenden Kanton zu tragen.“

Art. 376 Abs. 2: „Ist ein Angeschuldigter mit seinem Einspruch abgewiesen worden, so kann er einen staatsrechtlichen Rekurs wegen Verletzung der Bestimmungen des Bundesrechtes über die Rechtshilfe an das Bundesgericht einlegen.“

IV. Schlussbetrachtung.

Ist die Bundesgesetzgebung kompetent, die Rechtshilfe in Strafsachen unter den Kantonen einheitlich zu regeln?

Diese Frage ist schon 1908 von den Referenten behandelt und verschieden beantwortet worden (Werner a. a. O. S. 522 ff., Brand a. a. O. S. 594 ff.), in der Hauptversammlung ist sie von mehreren Rednern besprochen worden.

Soweit die Rechtshilfe in Auslieferung besteht, ist die verfassungsrechtliche Grundlage schon seit 1848

(Art. 55 jetzt 67) gegeben. Die Auslieferung bedeutet eine weitgehende Rechtshilfe; wird die Rechtshilfe nicht mehr als Auslieferung ausgeübt, sondern in anderer Form wie Einladung zum Strafvollzug unter Androhung von Zwang bei Widersetzlichkeit, durch Ablieferung oder Übernahme der Urteilstvollstreckung, so ändert dies nichts an der Sache selbst oder jedenfalls nichts an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach dem Grundsatz in *majore minus*.

Die Gesetzgebungshoheit auf dem Gebiete des materiellen Rechtes zieht die Anwendbarkeit des gesetzten Rechtes in der ganzen Schweiz nach sich, nicht bloss der Rechtssatz an sich soll gelten, sondern auch die Anwendung des Rechtssatzes im konkreten Fall. Einheitliches Recht zieht die Anerkennung der Urteile, die auf Grund der Anwendung dieses Rechtes gefällt worden sind, nach sich.

Der Einwand, dass die Rechtshilfe, mit Einschluss der Strafvollstreckung, dem Prozessrecht angehöre, demnach nach Art. 64bis den Kantonen verbleibe, ist nicht durchschlagend. Wir brauchen dabei auch nicht auf die alte Streitfrage einzutreten, ob das Auslieferungsrecht im speziellen, die Rechtshilfe im allgemeinen, dem materiellen oder dem formellen Recht angehöre (s. darüber von Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, S. 432 und die dortigen Zitate), die im Sinne der letzteren Auffassung zu lösen ist, denn sobald die Ordnung einer Prozessfrage nicht bloss zweckmässig, sondern unumgänglich notwendig ist zur einheitlichen Anwendung des materiellen Bundesrechts, erstreckt sich nach richtiger Auffassung die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes auch auf diese Prozessfrage. Auf dieser Auffassung beruht ja schon der geltende Art. 150 Organisation der Bundesrechtspflege mit der Aufstellung der Rechtshilfepflicht in den nach eidgenössischen Gesetzen zu erledigenden Strafsachen. Ist dieser Artikel verfassungsmässig, und dies ist m. W. nie bestritten worden, so ist auch bei der Erweiterung des Anwendungsgebietes des Bundesstrafrechtes ohne weiteres

das Recht zur Regelung der interkantonalen Rechtshilfe in Strafsachen gegeben, sobald es sich um die Anwendung von Bundesrecht handelt. Wenn aber noch kantonales materielles Strafrecht in Frage kommt, muss die Kompetenz, die Rechtshilfe zu ordnen, aus Art. 67 mit Zuhilfenahme des Satzes: in majore minus abgeleitet werden. Es wäre allerdings den Grundsätzen der *elegantia juris* entsprechender, wenn der Art. 67 mit seiner nach Inkrafttreten eines eidgenössischen Strafgesetzes veralteten Auffassung des „Auslieferungsrechtes“ dahinfallen und einer einfachen Bestimmung Platz machen würde:

„Die Bundesgesetzgebung trifft die erforderlichen Bestimmungen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Kantonen.“

Ich komme daher zu folgenden Schlüssen:

I. Die Vereinheitlichung des Strafrechtes zieht die Ausdehnung des jetzt in Art. 150 Organisation der Bundesrechtspflege aufgestellten Grundsatzes der gegenseitigen Rechtshilfepflicht der Kantone mit Einschluss der Urteilsvollstreckung auf alle nach Bundesrecht zu beurteilenden Fälle nach sich.

II. Es ist wünschbar, auch für die übrigen Fälle auf dem Wege der Bundesgesetzgebung einheitliche Normen über die Rechtshilfe mit Einschluss der Urteilsvollstreckung aufzustellen.

Ein Konkordat könnte höchstens vorläufig als Ergänzung des unzulänglichen Auslieferungsgesetzes 1852 in Frage kommen.
