

## **BGE 36 I 407**

Bundesgericht (BGE), 1910-04-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_36\\_I\\_407](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_36_I_407)

FR: ATF 36 I 407

IT: DTF 36 I 407

### **Volltext**

74. Arteil vom 6. Juli 1910 in Sachen Schiffmann gegen Bern. Angebliche Verletzung der persönlichen Freiheit und angeblicher Uebergriff in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt durch Bewilligung der Auslieferung in einem durch das Bundesgesetz von 1852 nicht vorgesehenen Fall. Untersuchung und Bejahung der Frage, ob ohne Willkür davon ausgegangen werden konnte, es bestehe im Verhältnis mit dem betreffenden Kanton eine rechtsgültige Gegenrechtserklärung. Subsumtion solcher Gegenrechtserklärungen, wie auch der konkreten Auslieferungen, unter den Begriff der Regierungshandlungen. A. — Durch Verfügung vom 25. April 1910 hatte der Regierungsrat des Kantons Bern die Auslieferung des Georg Schiffmann wegen Begünstigung der gewerbsmäßigen Unzucht, begangen im Kanton Zürich, an den Kanton Zürich angeordnet, obschon Schiffmann sich der Auslieferung widersetzte. In der Auslieferungsverfügung vom 25. April 1910 geht der Regierungsrat des Kantons Bern davon aus, daß weder ein Auslieferungsdelikt im Sinne des Bundesgesetzes vom 24. Juli 1852 eingeklagt sei noch das Konkordat vom Jahre 1818 über die gegenseitige Stellung der Fehlbaren in Polizeistraffällen Anwendung finde; dagegen nimmt der Regierungsrat des Kantons Bern den

Standpunkt ein, er sei, wenn auch nicht verpflichtet, so doch berechtigt, einen Bürger des eigenen Kantons auszuliefern, angesichts der Gegenrechtserklärung, welche die Regierung des Kantons Zürich abgegeben habe und von welcher er Akt nehme. B. — Gegen diese Verfügung des Regierungsrates des Kantons Bern hat Georg Schiffmann am 29. April 1910 beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde eingereicht und am 23. Juni 1910, nachdem inzwischen die Auslieferung an den Kanton Zürich schon vollzogen worden war, die Begründung der Beschwerde eingereicht. Der Rekurrent beantragt, die angefochtene Verfügung aufzuheben. In der Ankündigung der Beschwerde vom 29. April 1910 hatte der Rekurrent außerdem den Antrag gestellt, es sei die Auslieferung an den Kanton Zürich zu verweigern. Aus der Begründung der Beschwerde ist folgendes hervorzuheben: Es werde nicht bestritten, daß das Auslieferungsgesetz vom Jahre 1852 den verfolgten Personen keinen Anspruch darauf gewähre, nur in den in Art. 2 dieses Gesetzes aufgezählten Fällen ausgeliefert zu werden; es sei durchaus der freien Entschließung oder der Vereinbarung der Kantone überlassen, auch in andern als den in Art. 2 des genannten Bundesgesetzes vorgesehenen Fällen einander Rechtshilfe zu leisten. Dagegen werde behauptet, daß diese Befugnis nach der Verfassung des Kantons Bern nicht dem Regierungsrate zustehe. Der Rekurrent sei deshalb durch eine Kompetenzüberschreitung seiner Regierung in seinen durch die Kantonsverfassung gewährleisteten Rechten verletzt worden. Es sei freilich richtig, daß der Regierungsrat des Kantons Bern schon im Jahre 1876 anlässlich eines Spezialfalles mit der Regierung des Kantons Zürich eine Gegenrechtserklärung über die Auslieferung von Personen, welche die Unterstützungspflicht gegenüber ihrer Familie vernachlässigen, ausgetauscht habe. Es sei aber sehr fraglich, ob nicht schon dieser Akt eine Kompetenzüberschreitung darstelle. Der

Rekurrent macht geltend, daß durch die ihn betreffende Auslieferungsverfügung die Art. 6 Ziff. 2, 72 und 73 der bernischen Kantonsverfassung verletzt worden seien. Da nach Art. 3 des Strafgesetzbuches des Kantons Bern eine außerhalb des Kantonsgebiets verübte Handlung im Kanton Bern nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen verfolgt und bestraft werden könne, so würde es, wenn die Auffassung des Regierungsrates richtig wäre, ganz vom Belieben der Regierung abhängen, ob sie einen Bürger, der im Kanton Bern nicht verfolgt und bestraft werden könne, im Wege der Auslieferung dennoch der Bestrafung entgegenführen wolle. Darin würde eine schroffe Verletzung der oben angeführten Verfassungsbestimmungen liegen, welche die persönliche Freiheit und die Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz garantieren und die Gesetzgebung dem Volke zuweisen. Eine Ausdehnung des Auslieferungsrechtes, wie die Regierung des Kantons Bern sie in der angefochtenen Verfügung durchführen wolle, wäre nur zulässig im Wege der Gesetzgebung. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: In formeller Hinsicht könnte es sich zunächst fragen, ob 1. — der Rekurs nicht gegenstandslos geworden sei, weil die Auslieferung, deren Verweigerung angebeht wird, tatsächlich schon vollzogen worden ist. Indessen ist der Rekurs in erster Linie doch auf die Aufhebung der Auslieferungsverfügung und nur folgerweise auf Verweigerung der Auslieferung gerichtet. Da aber nicht anzunehmen ist, daß eine Aufhebung der Auslieferungsverfügung wegen Verfassungswidrigkeit von den strafverfolgenden Behörden des Kantons Zürich einfach unbeachtet bliebe, so kann das rechtliche Interesse des Rekurrenten an der Aufhebung der Auslieferungsverfügung nicht verneint werden, und es ist deshalb auf den Rekurs einzutreten. 2. — Von den vom Rekurrenten angerufenen Verfassungsbestimmungen fällt von vornherein außer Betracht Art. 6 Ziff. der bernischen Kantonsverfassung, wonach der Volksabstimmung unterliegen: „Die Gesetze“. Die Auslieferung ist kein Gesetz, weder im formellen noch im materiellen Sinne, sondern ein Verwaltungsakt. In Frage könnte nur kommen, ob eine Ausdehnung der Auslieferung über den im Bundesgesetz vom Jahre 1852 vorgesehenen Kreis hinaus nur im Wege der Gesetzgebung und nicht durch Gegenrechtserklärung des Regierungsrates erfolgen könne. Eine ausdrückliche Bestimmung der bernischen Verfassung oder der bernischen Gesetzgebung, wonach eine Auslieferung bloß auf Grund einer Gegenrechtserklärung ausgeschlossen wäre, ist vom Rekurrenten nicht namhaft gemacht worden. Nach der Natur der Ver-

hältnisse kann aber nicht ohne weiteres angenommen werden, daß für eine solche Ausdehnung des Auslieferungsrechtes nur der Weg der Gesetzgebung offen stehe. Es handelt sich eben um die Regelung von Beziehungen, welche über das eigene Herrschaftsgebiet des einen Kantons hinausreichen. Bei dieser Sachlage hätte es dem Rekurrenten obgelegen, nachzuweisen, daß nach bernischem Rechte der Austausch einer Gegenrechtserklärung nur im Wege der Gesetzgebung möglich sei. Mangels eines solchen Nachweises ist dieser Teil der Beschwerde als unbegründet abzuweisen. 3. — (Keine Verletzung der Rechtsgleichheit.) 4. — Art. 73 der bernischen KV bestimmt: „Die persönliche Freiheit ist gewährleistet. Niemand darf verhaftet werden, als in den im Gesetze bezeichneten Fällen und unter den vorgeschriebenen Formen ....“ Wie der zweite Satz dieser Bestimmung zeigt, ist die persönliche Freiheit nicht etwa absolut gewährleistet. Nach der Verfassung ist lediglich erforderlich, daß die Verhaftung des Rekurrenten auf einer gesetzlichen Grundlage beruhe. Das trifft im vorliegenden Falle aber zu, denn das eingeklagte Delikt ist im Kanton Zürich begangen und, wie nicht bestritten, nach dem Rechte dieses Kantons strafbar; es wäre auch strafbar nach dem Rechte des Kantons Bern, wenn es dort begangen worden wäre. Daß es, weil außerhalb des Kantons Bern begangen,

nun nicht eben falls im Kanton Bern bestraft werden kann, steht aber der Verhaftung offenbar nicht entgegen, weil es sich bei der angefochtenen Maßnahme ja nur um eine Rechtshülfehandlung, nicht um die Bestrafung durch bernische Strafbehörden handelt. Es könnte also auch nicht eingewendet werden, daß die angefochtene Auslieferung auf einer verfassungswidrigen Verhaftung beruhe und daher selbst verfassungswidrig sei. (Vergl. hierzu auch AS 33 I, S. 150 f. Erw. 2. 5. — Wenn auch, nach den vorstehenden Erörterungen, in diesem Verfahren nicht angenommen werden kann, daß die Gegenrechtserklärung, welche der angefochtenen Auslieferung zu Grunde liegt, im Kanton Bern der Volksabstimmung hätte unterworfen werden sollen, so wäre es immerhin denkbar, daß nicht der Regierungsrat, sondern ein anderes Organ des Kantons Bern zum Erlaß der Gegenrechtserklärung kompetent gewesen wäre. Da der Rekurrent dem Regierungsrat des Kantons Bern eine willkürliche Kompetenzüberschreitung zum Vorwurf macht, so ist auch diese Frage, im Rahmen der Begründung der Beschwerde, zu prüfen. Nach Art. 36 der KV steht dem Regierungsrat die gesamte Regierungsverwaltung zu. Es ist nun gewiß möglich, auch Akte der Rechtshilfe, und zwar sowohl Gegenrechtserklärungen als konkrete Auslieferungen, als Akte der Regierungsverwaltung aufzufassen. Nun sind nach bernischem Verfassungsrecht (Art. 26 KV) selbst Konkordate, welche nach ihrer Natur den Gesetzen näher stehen als bloße Gegenrechtserklärungen, nicht vom Gesetzgeber, sondern vom Großen Rate zu erlassen. Dem System des bernischen Verfassungsrechts widerspricht es daher offenbar nicht, wenn die weniger bedeutenden Gegenrechtserklärungen vom Regierungsrat erlassen werden. Nun hat der Regierungsrat des Kantons Bern aber auch schon früher in Auslieferungssachen Gegenrechtserklärungen ausgetauscht, so in dem vom Rekurrenten selbst erwähnten Falle wegen der Vernachlässigung der Familienpflichten (vergl. ferner die Darstellung im Korreferat von E. Brand, in den Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins, 1908, 3. Heft S. 83/87). Da der Große Rat des Kantons Bern bei Prüfung der Geschäftsführung des Regierungsrates von diesen Gegenrechtserklärungen selbstverständlich Kenntnis erhalten hat, aber nicht dargetan ist, daß er darin eine Kompetenzüberschreitung erblickt habe, so ist anzunehmen, daß er die Rechtsauffassung des Regierungsrates teile. Bei der Auslegung von kantonalen Verfassungen weicht aber das Bundesgericht, nach feststehender Praxis, nicht ohne Not von der Auffassung der obersten kantonalen Organe ab. Im vorliegenden Falle besteht dazu, nach den vorstehenden Erwägungen, auch sachlich kein Anlaß. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.