

Zweiter Abschnitt. — Seconde section.

Bundesgesetze. — Lois fédérales.

I. Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten unter Kantonen. — Extradition de malfaiteurs et d'accusés entre cantons.

76. Urteil vom 13. Juni 1905 in Sachen Balmer gegen Obergericht Zürich.

Liegt ein Verzicht des Verfolgten auf das Recht, zu verlangen, dass der strafverfolgende Kanton ein Auslieferungsbegehren stelle, im unentschuldigtem Ausbliben desselben bei der Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht? Art. 2; 8 zit. BG. — Verfahren bei Gutheissung des Rekurses.

A. Der Rekurrent Balmer stand im Jahre 1904 im Dienste der Uetlibahngesellschaft in Zürich. Nachdem er im November 1904 nach Bern übergesiedelt war, erhoben verschiedene Gläubiger Strafanzeige in Zürich gegen ihn wegen Betrugs. Die Bezirksanwaltschaft Zürich, welche die Untersuchung führte, ließ den Rekurrenten durch das Untersuchungsrichteramt Bern rogatorisch einvernehmen, wobei jedoch der Rekurrent darüber, ob er sich der zürcherischen Gerichtshoheit unterwerfen wolle, nicht befragt wurde. Im März 1905 stellte die Bezirksanwaltschaft beim Bezirksgericht Zürich Klage gegen den Rekurrenten wegen wiederholten einfachen Betruges im Gesamtbetrage von 75 Fr. 40 Cts. Auf die gerichtliche Vorladung schrieb der Rekurrent am 4. April 1905 ans Bezirksgericht Zürich, er habe seine Gläubiger befriedigt und sei sich keiner strafbaren Handlung bewusst; es sei ihm unmöglich zu

erscheinen. Mit Urteil vom 5. April 1905 verurteilte hierauf das Bezirksgericht den nicht erschienenen Rekurrenten wegen wiederholten einfachen Betrugs im eingeklagten Betrage zu 14 Tagen Gefängnis. Der letztere erklärte die Appellation ans Obergericht. In der Appellationsverhandlung war der Rekurrent durch einen Anwalt vertreten, der in erster Linie die Kompetenz der zürcherischen Gerichte bestritt, weil die Zürcher Behörden entgegen den Vorschriften des Bundesgesetzes betreffend die interkantonale Auslieferung es unterlassen hätten, die Auslieferung des Rekurrenten vom Niederlassungs- und Heimatkanton zu verlangen. Das Obergericht, III. Appellationskammer, stellte in dieser Beziehung in seinem Urteil vom 11. Mai 1905 fest, daß allerdings der Untersuchungsbeamte insoweit inkorrekt gehandelt habe, als er die Strafuntersuchung gegen den schon im Momente der Verzeigung abwesenden Angeklagten durchgeführt habe, ohne dessen Auslieferung zu verlangen. Allein das Verfahren sei deshalb keineswegs nichtig. Der Angeklagte habe sich nämlich mit der Durchführung der Untersuchung und Aburteilung in Zürich dadurch einverstanden erklärt, daß er nie dagegen protestiert habe, namentlich nicht gegen die Vorladung vor Bezirksgericht, die unter der Androhung erfolgt sei, daß bei Nichterscheinen das Verfahren dennoch durchgeführt werde. Nachdem nun erstinstanzlich das Urteil gefällt sei, könne der Rekurrent mit seiner formellen Einrede nicht mehr gehört werden. Im obergerichtlichen Urteil ist die Strafe des Rekurrenten auf 4 Tage Gefängnis und 40 Fr. Buße reduziert.

B. Gegen das obergerichtliche Urteil hat Balmer den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei das Urteil sowie das gesamte vorausgegangene Verfahren wegen Verletzung des Art. 67 BB und des in Ausführung dieser Verfassungsbestimmung erlassenen Bundesgesetzes betreffend interkantonale Auslieferung aufzuheben. In der Begründung wird unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Praxis ausgeführt, daß das ganze im Kanton Zürich gegen den Rekurrenten wegen Betrugs, also wegen eines Auslieferungsdelikts im Sinne des Art. 2 BG geführte Strafverfahren, insbesondere auch das Strafurteil des Obergerichts nichtig seien, weil die Zürcher Behörden es unterlassen hätten, beim Kanton Bern die Auslieferung des

Rekurrenten nachzusehen, und daß von einer freiwilligen Unterwerfung des Rekurrenten unter die zürcherische Gerichtshoheit nach der ganzen Sachlage keine Rede sein könne.

C. Das Obergericht des Kantons Zürich, III. Appellationskammer, hat in seiner Vernehmlassung, in der kein Antrag gestellt ist, ausgeführt, daß beim Rekurrenten eine freiwillige Unterwerfung unter die zürcherische Gerichtshoheit habe angenommen werden müssen. Wenn dieser die Zuständigkeit der zürcherischen Gerichte hätte bestreiten wollen, so hätte er dies in der Hauptverhandlung vor Bezirksgericht tun müssen. Die Unterlassung einer solchen Bestreitung könne nur dahin gedeutet werden, daß der Rekurrent mit der Durchführung des Verfahrens in Zürich einverstanden gewesen sei. Für das Obergericht sei er deshalb mit der Inkompetenzeinrede ausgeschlossen gewesen.

Der Vernehmlassung des Obergerichts liegt eine Meinungsäußerung der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich bei, in der anerkannt ist, daß der Untersuchungsbeamte durch Unterlassung eines Auslieferungsbegehrens verfassungs- und gesetzwidrig gehandelt habe. Es sei Vorkehrung getroffen, daß ein solches Vorkommnis, das übrigens ganz vereinzelt dastehe, sich nicht wiederhole.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Der Rekurrent ist im Kanton Zürich wegen eines Verbrechens — Betrug —, das Auslieferungsdelikt nach Art. 2 BG von 1852 ist, verfolgt und verurteilt worden, obgleich er, schon zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens, nicht mehr im Kanton Zürich sich befand, sondern in Bern gewohnt hat. Die Zürcher Behörden wären daher verpflichtet gewesen, vor Durchführung des Strafverfahrens die Auslieferung des Rekurrenten beim Kanton Bern nachzusehen, und der Rekurrent ist berechtigt, speziell auch dem obergerichtlichen Urteil gegenüber diese Unterlassung im Wege des staatsrechtlichen Rekurses als eine Verletzung des Bundesgesetzes zu rügen, falls er sich nicht etwa freiwillig der Gerichtshoheit des Kantons Zürich unterworfen hat (s. A. S. d. hg. C. XXVI, 1, S. 202, XXVII, 1, S. 48 Erw. 3). Eine solche freiwillige Unterwerfung kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erfolgen. Doch darf das letztere, da es sich hierbei um

einen Verzicht auf ein (von bundeswegen bestehendes) Individualrecht handelt, nur da angenommen werden, wo sich aus dem Verhalten des Angeschuldigten oder Verurteilten in schlüssiger Weise ergibt, daß er sich, obgleich Einwohner eines andern Kantons der Gerichtsbarkeit des strafverfolgenden Kantons habe unterstellen wollen. Nun kann in dieser Beziehung vorliegend der Tatsache kein Gewicht beigelegt werden, daß sich der Rekurrent der rogatorischen Einvernahme durch den Untersuchungsrichter in Bern unterzogen hat. Einmal kann der Rekurrent geglaubt haben, daß er der Vorladung vor die Untersuchungsbehörde seines Wohnortes Folge leisten müsse und sodann steht fest, daß er bei diesem Anlaß über seine Rechtsstellung gegenüber der Untersuchung in Zürich in keiner Weise aufgeklärt worden ist (s. auch A. S. d. hg. C. XXII, S. 969 Erw. 3 und XXV, 1, S. 447). Das Obergericht des Kantons Zürich erblickt denn auch eine Unterwerfung des Rekurrenten unter die zürcherische Jurisdiktion nicht sowohl in jenem Umstande, als darin, daß der Rekurrent vor Bezirksgericht ohne genügende Entschuldigunng ausgeblieben ist, wodurch er angeichts der mit der Vorladung verbundenen Androhung sich stillschweigend mit der Durchführung des Verfahrens einverstanden erklärt habe. Indessen kann vorerst für die Frage, ob ein Verzicht des Rekurrenten auf seinen Rechtsanspruch, daß vor Durchführung des Strafverfahrens seine Auslieferung verlangt werde, vorliege, nichts auf die Bedeutung ankommen, die sein Verhalten nach kantonalem Prozeßrecht hat, weil prozessualische Vorschriften für eine Person, die der Gerichtsgewalt des betreffenden Kantons nicht oder noch nicht untersteht, nicht verbindlich sein können. Vielmehr ist auch hier frei zu prüfen, ob hinlängliche Anhaltspunkte für die Annahme eines Verzichts im angegebenen Sinn gegeben sind. Dies muß aber unbedingt verneint werden. Nach der Praxis begründet ein bloß passives Verhalten einer gerichtlichen Vorladung gegenüber nicht einmal einen Verzicht auf die Garantie des Wohnsitzgerichtsstandes (s. A. S. d. hg. C. XXII, S. 941), um so weniger kann dies der Fall sein, wo eine zum Schutz des strafrechtlich Verfolgten aufgestellte Bestimmung des Bundesrechts in Frage steht. Auch kann es unter keinen Umständen angehen, daß ein Kanton, der durch Verletzung der

Pflicht, die Auslieferung zu verlangen, die in Art. 8 des Bundesgesetzes vorgesehene Aufklärung des Verfolgten über seine Rechtsstellung verunmöglicht, sich auf ein bloß passives Verhalten des letztern als eine Unterwerfung unter seine Gerichtshoheit begründend beruft. Der Rekurrent ist allerdings vor Bezirksgericht nicht einfach stillschweigend ausgeblieben, sondern er hat die Gründe seines Nichterscheinens in einer Zuschrift an das Gericht angedeutet, aus der aber wiederum nicht auf seinen Willen, unter Verzicht auf die Durchführung des Auslieferungsverfahrens die zürcherische Jurisdiktion anzuerkennen, geschlossen werden kann. Denn nach dieser Zuschrift ging offenbar der Rekurrent (freilich irrtümlicherweise) in erster Linie davon aus, daß die Strafsache infolge Befriedigung der geschädigten Gläubiger erledigt sei. Die mehr beiläufige Bemerkung, daß er sich keiner strafbaren Handlung bewußt und daß ihm ein Erscheinen unmöglich sei, kann deshalb für die Annahme eines Verzichts unmöglich als ausreichend angesehen werden, zumal ja der Rekurrent von jenem ersten Hauptstandpunkt aus keine Veranlassung hatte, sich über seine rechtliche Situation gegenüber der Strafverfolgung in Zürich des nähern klar zu werden. Das Obergericht hat denn auch weder im angefochtenen Urteil noch in seiner Vernehmlassung auf den Inhalt dieser Zuschrift des Rekurrenten besonders abgestellt.

Lag aber ein Einverständnis des Rekurrenten mit der Durchführung der Strafverfolgung in Zürich nicht vor, so mußte dieser vor zweiter Instanz mit seiner Bestreitung der zürcherischen Gerichtsbarkeit gehört und es mußte vor jedem weiteren Vorgehen gegen den Rekurrenten das von der Untersuchungsbehörde versäumte Auslieferungsverfahren nachgeholt werden. Mangels eines solchen Vorgehens ist das Urteil des Obergerichts Zürich wegen Verletzung des Bundesgesetzes aufzuheben. Dagegen kann von einer gleichzeitigen Kassation des gesamten vorangegangenen Verfahrens Umgang genommen werden, weil ein wirkliches Interesse des Rekurrenten an einer solchen Maßregel nicht ersichtlich ist. Wird nämlich das Auslieferungsbegehren von den zürcherischen Behörden nachträglich gestellt und von Bern bewilligt, so würde es als eine überflüssige, unnütze Kosten verursachende Weiterung erscheinen, wenn die ganze Strafuntersuchung neuerdings durchgeführt werden

müßte. Wird dagegen die Auslieferung von Bern unter Übernahme der Strafverfolgung abgelehnt (Art. 1 Abs. 2 leg. cit.), so wird dadurch die in Zürich betriebene Strafuntersuchung ohnehin rechtlich bedeutungslos. Damit soll natürlich der Frage nicht vorgegriffen sein, ob im erstern Fall etwa vom Standpunkt des zürcherischen Prozeßrechts aus einzelne Untersuchungshandlungen zu wiederholen wären.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird in dem Sinne gutgeheißen, daß das Urteil des zürcherischen Obergerichts vom 11. Mai 1905 aufgehoben wird.

II. Kosten

**der Verpflegung erkrankter und der Beerdigung
verstorbener armer Angehöriger anderer
Kantone. — Frais d'entretien
et de sépulture des ressortissants pauvres
d'autres cantons.**

Vergl. Art. 75.