Zweiter Abschnitt. — Seconde section.

Bundesgesetze. — Lois fédérales.

I. Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten. — Extradition de malfaiteurs et d'accusés.

48. Urteil vom 1. April 1908 in Sachen Regierungsrat Aargau gegen Regierungsrat Glarus.

Kompetenz des Bundesgerichtes in interkantonalen Auslieferungssachen. — Art. 4 Abs. 2 interkant. AuslG; Verhältnis zu Art. 1 Abs. 2. Der erstere Grundsatz (Auslieferung der Teilnehmer) geht im Konfliktsfall dem letztern (Nichtauslieferung von Bürgern oder Niedergelassenen) vor.

A. Am 13. Februar 1908 erließ die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau folgenden Haftbefehl:

„Adolf Hösli, Naturarzt, zum Gasthof Steinbock in Glarus, „ist beschuldigt, nach vorheriger Übereinkunft mit Pius Jäggi, „prakt. Arzt, Ober-Rohrdorf, in den Jahren 1907 und 08, ab„sichtlich gegenüber verschiedenen schwangern Weibspersonen mit „deren Wissen und Willen innere oder äußere Mittel angewendet „zu haben, wodurch die Abtreibung der Leibesfrucht bewirkt oder „die Entbindung der Weibspersonen auf solche Art befördert wurde, „daß das Kind tot zur Welt kam, oder in Folge der angewendeten „Mittel nach der Geburt starb." Gestützt auf diesen Haftbefehl und unter Berufung auf das Auslieferungsgesetz vom 24. Juli 1852 (Art. 2 und 4 Abs. 2) ersuchte der Regierungsrat Aargau

den Regierungsrat von Glarus am 14. Februar 1908 um Auslieferung des Hösli. Dem Gesuch lag ein Protokoll bei über die Einvernahme einer Marie B. durch den Untersuchungsrichter in Baden. Diese B. hatte sich nach ihren Angaben am 27. Januar 1908 zu Hösli nach Glarus begeben, um sich von ihm auf Schwangerschaft untersuchen zu lassen. Nachdem Hösli die Schwangerschaft konstatiert hatte, bat ihn die B., ihr doch zu helfen, was Hösli ihr versprach, mit der Bemerkung, er müsse sie in den Kanton Aargau spedieren, es koste 500 Fr. Am 4. Februar traf dann Hösli auf Verabredung mit der B. in Zürich zusammen und geleitete sie, nachdem er ihr 600 Fr. abgenommen, zu Arzt Jäggi in Ober-Rohrdorf, der, ohne weitere Mitwirkung von Hösli, die Abtreibung vornahm. Am 20. Februar 1908 lehnte der Regierungsrat von Glarus unter Hinweis auf Art. 1 und 2 des Auslieferungsgesetzes die Auslieferung ab, weil Hösli Bürger und Einwohner des Kantons Glarus sei, mit der Erklärung, daß Glarus sich verpflichte, den Hösli nach seinen Gesetzen zu beurteilen und zu bestrafen.

B. Mit Rechtsschrift vom 28. Februar 1908 hat der Regierungsrat des Kantons Aargau beim Bundesgericht den Antrag gestellt, es sei Glarus gemäß Art. 4 Abs. 2 des Auslieferungsgesetzes zur Auslieferung des Hösli zu verhalten. Es wird ausgeführt: Die Durchführung der Untersuchung gegen Jäggi habe noch zwei weitere dem Falle B. analoge Fälle zu Tage gefördert, in welchen Frauenspersonen zum Zwecke der Abtreibung der Leibesfrucht den Hösli in Glarus konsultiert hätten und von diesem dem Jäggi in Ober-Rohrdorf zugeführt worden seien. Durch das Geständnis der betreffenden Frauenspersonen und des Jäggi sei erstellt, daß sämtliche Angeschuldigten sich des Verbrechens der Abtreibung nach § 120 resp. 122 des aargauischen StrG schuldig gemacht hätten. Was die Mitschuld des Hösli anbetreffe, so stehe fest, daß er zwar beim operativen Eingriff jeweilen nicht mitgeholfen, die Frauenspersonen aber untersucht, ihnen innere Abtreibungsmittel gegeben und wenn diese den gewünschten Erfolg nicht gehabt hätten, die Personen dem Jäggi in Ober-Rohrdorf zugeführt habe. Es handle sich somit um Verbrechen, die in mehreren Kantonen begangen worden seien, wovon aber die Haupt-

handlung ohne Frage im Kanton Aargau verübt worden sei. Speziell die Handlung des Hösli erstrecke sich auf das Gebiet der Kantone Glarus, Zürich und Aargau. Unter diesen Umständen sei Glarus nach Art. 4 Abs. 2 des Auslieferungsgesetzes verpflichtet, dem Gesuch des Kantons Aargau um Auslieferung des Hösli zu entsprechen. In einem solchen Falle könne der ersuchte Kanton, wie das Bundesgericht schon früher ausgesprochen habe (AS 3 S. 664), die Auslieferung eines Bürgers oder Niedergelassenen nicht nach Art. 1 Abs. 2 unter Übernahme der Strafverfolgung verweigern.

C. Der Regierungsrat des Kantons Glarus hat auf Abweisung des Rekurses angetragen und ausgeführt: Man habe es vorliegend nicht mit Verbrechen zu tun, die in mehreren Kantonen begangen seien, sondern mit Verbrechen, die verschiedene Personen im Kanton Aargau verübt hätten. Was Hösli in Glarus und in Zürich getan habe — die Untersuchung der Frauensperson, die Zusammenkunft in Zürich, die Empfangnahme des Honorars, die gemeinschaftliche Reise nach Ober-Rohrdorf — habe lediglich den Charakter von Vorbereitungshandlungen zu einem in Ober-Rohrdorf begangenen Delikt, die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und auch nach den Strafgesetzen von Glarus und Aargau nicht strafbar seien. Falls Hösli die Frauenspersonen in Glarus nicht bloß untersucht, sondern ihnen innere Abtreibungsmittel gegeben habe, so handle es sich hiebei um ein besonderes, in Glarus begangenes Delikt. Der Tatbestand des Art. 4 Abs. 2 liege also hier überall nicht vor. Selbst wenn es aber der Fall wäre, müßte doch der allgemeinere Grundsatz des Art. 1 Abs. 2, wonach kein Kanton zur Auslieferung seiner Bürger oder Niedergelassenen verpflichtet sei, vorgehen. Es möge allerdings als stoßend erscheinen, daß bei einem in verschiedenen Kantonen begangenen Verbrechen die verschiedenen Täter unter Umständen von verschiedenen Gerichten nach verschiedenen Strafgesetzen beurteilt würden. Allein das beruhe eben auf der großen Verschiedenheit der kantonalen Strafrechte. So sei speziell die Strafe der Abtreibung im Kanton Aargau viel schärfer als im Kanton Glarus.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurteilung des

vorliegenden Rekurses ist gegeben. Durch die Art. 113 Ziffer 2 BV und 175 Ziffer 2 OG ist Art. 10 des Auslieferungsgesetzes von 1852 dahin abgeändert worden, daß bei verweigerter Auslieferung der ersuchende Kanton den Entscheid des Bundesgerichtes — statt, wie früher, des Bundesrates — anrufen kann.

Das Gesuch um Auslieferung des Hösli, das der Regierungsrat von Aargau an denjenigen von Glarus gerichtet hat, bezog sich nach dem begleitenden Protokoll allein auf die an der Marie B. verübte Abtreibung, während die beiden andern im Rekurse erwähnten Abtreibungsfälle, für welche die Auslieferung des Hösli nunmehr ebenfalls verlangt wird, nicht Gegenstand eines Auslieferungsbegehrens waren. Das Bundesgericht kann daher über die Pflicht des Kantons Glarus, den Hösli dem Kanton Aargau auszuliefern, auch nur in Bezug auf den Fall B. entscheiden. Hinsichtlich der übrigen Fälle muß, bevor die Intervention des Bundesgerichtes angerufen werden kann, ein Gesuch um Auslieferung des Hösli, eventuell um Einwilligung dazu, daß er deswegen gleichfalls in Untersuchung gezogen und bestraft werde, von Aargau an Glarus gestellt werden.

2. Art. 4 Abs. 2 des Auslieferungsgesetzes bestimmt: „Wenn „ein Verbrechen in mehreren Kantonen begangen wurde, so hat „derjenige Kanton, in welchem die Haupthandlung verübt wurde, „das Recht, die Auslieferung aller Mitschuldigen in andern Kan„tonen zu verlangen." Nach der summarischen und vorläufigen Prüfung, wie sie dem Auslieferungsrichter über die vom ersuchenden Kanton dem Angeschuldigten zur Last gelegten Handlungen und die rechtliche Würdigung derselben zusteht (und deren Ergebnisse für den Sachrichter selbstverständlich nicht verbindlich sind), ist entgegen der Auffassung des Regierungsrates Glarus davon auszugehen, daß der Fall des Art. 4 Abs. 2 hier vorliegt, d. h. daß die an der B. vollzogene Abtreibung zwar in der Hauptsache im Kanton Aargau, zugleich aber auch in den Kantonen Glarus und Zürich verübt worden ist und daß Hösli u. a. als Mitschuldiger in Bezug auf die in den letztern Kantonen begangenen Handlungen erscheint. Eine Anstiftung der B. durch Hösli in Glarus kann freilich kaum in Frage kommen, weil die B. sich wohl bereits in der Absicht, sich die Leibesfrucht abtreiben zu lassen, zu Hösli

begab. Auch dürfte der Versuch der Abtreibung durch innerliche Mittel, der in Glarus gemacht worden sein soll, eher als ein dort begangenes, der Abtreibung im Kanton Aargau gegenüber selbständiges Delikt anzusehen sein. Dagegen sind die Verhandlungen, die zwischen Hösli und der B. über die im Kanton Aargau zu vollziehende Abtreibung in Glarus und Zürich stattfanden und die gemeinschaftliche Reise von Zürich nach Ober-Rohrdorf nicht als bloße Vorbereitungshandlungen zu betrachten, sondern die Tätigkeit des Hösli hiebei stellt sich viel eher als Mittäterschaft oder Gehilfenschaft dar, weil sie bereits in entschiedener Weise auf das dann im Kanton Aargau vollendete Verbrechen hinzielt, den verbrecherischen Entschluß deutlich dokumentiert. Zwischen Hösli und Jäggi bestand allem Anschein nach eine Art Kompagniegeschäft in Bezug auf die Ausführung von Abtreibungen, ein Übereinkommen, wonach Hösli dem Jäggi Personen zum Zwecke der Abtreibung zuzuführen hatte; dementsprechend wurde denn auch der von der B. in Zürich bezahlte Betrag zwischen Hösli und Jäggi geteilt. Namentlich mit Rücksicht auf dieses Einverständnis zwischen Hösli und dem Haupttäter Jäggi erscheint das Verbrechen bereits eigentlich in die Wege geleitet und nicht bloß vorbereitet dadurch, daß Hösli die B. in Glarus veranlaßt hat, sich mit ihm nach Ober-Rohrdorf zum Zwecke der Abtreibung zu begeben, daß er zu diesem Behufe die Zusammenkunft in Zürich mit ihr verabredet, ihr dort als Entschädigung 600 Fr. abgenommen hat und dann mit ihr von Zürich nach Ober-Rohrdorf gereist ist.

3. Sind nach dem gesagten die Voraussetzungen der Auslieferung des Hösli von Glarus an Aargau nach Art. 4 Abs. 2 leg. cit. (in Bezug auf den Fall B.) vorhanden, so kann Glarus die Auslieferung auch nicht gestützt auf Art. 1 Abs. 2 verweigern, wonach der ersuchte Kanton die Auslieferung eines Bürgers oder Niedergelassenen unter Übernahme der Strafverfolgung ablehnen darf. Die Frage, welcher der beiden Grundsätze des Art. 1 Abs. 2 und des Art. 4 Abs. 2, die sich nicht vereinigen lassen, dem andern vorgeht, ist vom Bundesgericht im Fall Thurgau gegen Zürich (Urteil vom 12. Oktober 1877, AS 3 S. 666 ff.) dahin entschieden worden, daß Art. 4 Abs. 2 den Vorrang hat, nachdem früher schon (im Falle Waadt gegen Genf betreffend die Auslieferung

Ochsenbein) der Bundesrat, der Nationalrat und die Minderheit der ständerätlichen Kommission sich in diesem Sinne ausgesprochen hatten (AS a. a. O.; Blumer-Morel, Bundesstaatsrecht 3 [3. Auflage] S. 302). Es ist kein Grund vorhanden, die Frage heute anders zu lösen.

Wenn das Bundesgesetz in Art. 1 Abs. 2 das Prinzip aufstellt, daß die Auslieferung von Personen, die in einem Kanton verbürgert oder niedergelassen sind, verweigert werden kann, falls der Kanton sich verpflichtet, die betreffenden Personen nach seinen Gesetzen beurteilen und bestrafen (oder eine bereits über sie verhängte Strafe vollziehen) zu lassen, so entspricht diese Einschränkung der Auslieferungspflicht mehr dem gegenseitigen Verhältnis selbständiger Staaten, als den engen Beziehungen, wie sie nach dem Wesen des Bundesstaates unter dessen Gliedern bestehen; übrigens ist sogar im internationalen Recht zwar die Nichtauslieferung der Bürger, nicht aber der bloßen Niedergelassenen, vorherrschender Grundsatz. Jene Ausnahme erklärt sich ausschließlich aus der Verschiedenheit des materiellen und formellen Strafrechtes in den Kantonen; sie entspringt dem Mißtrauen, das in einem Kanton gegen die strafrechtliche Gesetzgebung und Rechtssprechung eines andern vorhanden sein möchte, welches Mißtrauen aber sicherlich heute lange nicht mehr im selben Maße besteht und begründet ist, wie zur Zeit, da das Bundesgesetz erlassen wurde. Demgegenüber will Art. 4 Abs. 2 der materiellen Gerechtigkeit dienen: Bei komplexen Tatbeständen, die sich auf das Gebiet mehrerer Kantone erstrecken, soll behufs möglichster Aufhellung der Wahrheit, möglichst gleichmäßiger und damit richtiger Beurteilung aller Tatmomente und Täter nach denselben Gesichtspunkten die Durchführung eines einheitlichen Strafverfahrens möglich sein und zwar in demjenigen Kanton, in welchem die Haupthandlung verübt worden ist. Stellt man die beiden Prinzipien des Gesetzes ihrem innern Gehalt nach nebeneinander, so erscheint nicht dasjenige des Art. 1 Abs. 2 an erster Stelle als das allgemeinere und höhere, sondern Art. 4 Abs. 2 verdient gemäß seiner tiefern Berechtigung, namentlich auch im Bundesstaate, den Vorzug, und 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. Es kommt hinzu, daß auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes (siehe hierüber namentlich Colombi, Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins 1887, ZschwR 28 S. 467 ff.) dafür spricht, daß der Grundsatz der Nichtauslieferung der eigenen Angehörigen vor dem des Art. 4 Abs. 2 als dem durchgreifenderen zurückzutreten hat. Der Gedanke der Konzentration des Strafverfahrens, wie er in Art. 4 Abs. 2 zum Ausdruck gelangt ist, ist alter, unbestrittener, eidgenössischer Rechtsgrundsatz; er findet sich schon in einem Tagsatzungsbeschluß vom 2. August 1803 (Colombi, S. 467 f.), ferner, mehr andeutungsweise, im Konkordat vom 8. Juni 1809, bestätigt den 8. Juli 1818, betreffend Ausschreibung, Verfolgung, Festsetzung und Auslieferung von Verbrechern oder Beschuldigten, und namentlich deutlich in einem Konkordatsentwurf vom Jahre 1821 (Colombi, S. 484 f.), während der Grundsatz der Nichtauslieferung der eigenen Bürger oder gar Niedergelassenen weder im Konkordat von 1809/18, noch im eben genannten Konkordatsentwurf, in welchem die Auslieferung der eigenen Bürger vielmehr vorgesehen war (S. 8), erscheint, in den betreffenden Tagsatzungsverhandlungen nur vereinzelt geltend gemacht wurde und auch bei den Beratungen des den Abschluß der Entwicklung bildenden Bundesgesetzes von 1852 nicht unbestritten, vielmehr vom Nationalrat zuerst abgelehnt war (Colombi, S. 499 f.; vgl. zur Entstehungsgeschichte des Art. 1 Abs. 2 und Art. 4 Abs. 2: Bericht der ständerätlichen Kommission im Falle Ochsenbein, Bundesblatt 1872 I S. 776).

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen. Demgemäß wird der Regierungsrat des Kantons Glarus eingeladen, den Adolf Hösli dem Regierungsrat des Kantons Aargau behufs Strafverfolgung (im Abtreibungsfalle B.) auszuliefern.

II. Persönliche Handlungsfähigkeit. Capacité civile.

Vergl. Nr. 40.

III. Zivilrechtliche Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter. — Rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour.

49. Urteil vom 24. Juni 1908 in Sachen Regierungsrat Zürich gegen Regierungsrat St. Gallen.

Art. 4 Abs. 3; 17 leg. cit.: Letzter Wohnsitz eines Bevormundeten. Er ist da, wo die Vormundschaft tatsächlich ausgeübt wird; das gilt auch für Vormundschaftsfälle, die vor Inkrafttreten des cit. BG begründet worden sind. — Das Erbschaftssteuerdomizil befindet sich für Vögtlinge am Sitze der Vormundschaftsbehörde, auch wenn die Voraussetzungen für eine Uebertragung vorhanden waren.

A. Am 13. Oktober 1907 starb in Zürich Fräulein Martha Sabine Karoline Bärlocher von St. Gallen, die seit 1857 unter der Vormundschaft des Waisenamts St. Gallen gestanden und seit dem Jahre 1887 in Zürich gewohnt hatte. Fräulein Bärlocher hatte in Zürich einen Heimatschein deponiert und sie war daselbst jeweilen für ihr Vermögen besteuert worden. Am 20. Februar 1908 ersuchte der Regierungsrat Zürich den Regierungsrat St. Gallen, ihm die Hinterlassenschaft der Fräulein Bärlocher zwecks Teilung zu übermitteln. Das Gesuch war wie folgt begründet: „Nach Art. 35 des Bundesgesetzes über die zivil„rechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter und „gemäß dem bundesrätlichen Kreisschreiben vom 28. Juni 1892 „betreffend die Vollziehung dieses Gesetzes hätte die über Fräu„lein Bärlocher bestehende Vormundschaft sobald als möglich dem „Waisenamt Zürich als der Wohnsitzbehörde der Bevormundeten