

Bundesstaatsrecht p. 461), les circulaires des départements fédéraux ne constituent tout au plus que des avis et des directions à l'adresse des autorités administratives, et le juge n'est nullement lié par elles.

C'est à tort d'ailleurs que le Procureur général du Canton de Neuchâtel prétend que la prescription susénoncée de la circulaire du 19 novembre 1935 peut être considérée comme une interprétation de l'art. 56 al. 1 du règlement. Ainsi qu'on l'a déjà montré, la circulaire va beaucoup plus loin que le règlement ; elle formule une règle nouvelle à laquelle ni le législateur ni l'auteur du règlement n'ont en réalité songé. En outre, aucun texte législatif ne confère au Département fédéral de Justice et Police le pouvoir de donner de la loi ou du règlement une interprétation devant laquelle le juge devrait s'incliner. Serait-ce même le cas, encore faudrait-il que cette interprétation n'excédât pas les limites de la règle à laquelle elle prétend se référer.

*La Cour de Cassation prononce :*

Le recours est rejeté.

### III. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

#### ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

##### 11. Entscheid der Anklagekammer vom 6. Januar 1938

###### i. S. Bezirksamt Obertoggenburg

###### gegen Statthalteramt des Bezirkes Zürich.

Rechtshilfe zwischen Kantonen. Art. 252 Abs. 2 BStrP und Art. 1 BG vom 2. Hornung 1872 betr. die Ergänzung des Auslieferungsgesetzes.

Erfüllt die Handlung, auf welche sich die Strafuntersuchung bezieht, sowohl einen Tatbestand des kantonalen wie einen solchen des eidgenössischen Strafrechts, so gilt für die Rechtshilfe auch hinsichtlich der Auslagen für Zeugen der Grundsatz der Unentgeltlichkeit.

A. — Am 13. Dezember 1936 kam es auf der Staatsstrasse in Stein, Bezirk Obertoggenburg, zu einem Zusammenstoss zwischen den Personenautomobilen von Fritz Birchler aus Zürich und Walter Morgenthaler aus Lichtensteig, wobei beide Fahrzeuge beschädigt wurden. Das Bezirksamt Obertoggenburg leitete gegen Birchler eine Strafuntersuchung ein, zunächst wegen Übertretung verkehrspolizeilicher Vorschriften und sodann, auf Strafklage Morgenthalers hin, auch wegen fahrlässiger Eigentumsbeschädigung.

In diesem Verfahren ersuchte das Bezirksamt Obertoggenburg am 23. Juni 1937 die Bezirksanwaltschaft Zürich, den Angeschuldigten Birchler sowie zwei Zeugen einzuvernehmen. Die Bezirksanwaltschaft überwies das Gesuch dem Statthalteramt Zürich. Dieses führte die Einvernahmen durch und erhob für die Kosten im Betrage von Fr. 8.90 unter Hinweis auf Art. 252 BStrP Nachnahme.

B. — Das Bezirksamt Obertoggenburg löste die Nachnahme ein, protestierte jedoch in einem Schreiben vom 17. Juli an das Statthalteramt Zürich gegen die Kosten-erhebung und verlangte Rückvergütung des bezahlten Betrages. Das Statthalteramt berufe sich zu Unrecht auf Art. 252 BStrP. Es handle sich nicht um eine Bundesstrafsache, sondern um eine kantonale Strafsache, allerdings in Verbindung mit Übertretungen des MFG. Die Einvernahmen seien aber nicht « aus diesem letztern Bundesgesetze heraus, sondern nach Massgabe des st. gallischen Strafgesetzes bzw. Strafprozesses » notwendig geworden. Daher seien die Vorschriften des Bundesgesetzes vom 2. Hornung 1872 betreffend die Ergänzung des Auslieferungsgesetzes anzuwenden, wonach die Behörden des requirierten Kantons von denjenigen des requirierenden keinerlei Gebühren noch Auslagen beziehen dürfen (ausgenommen Auslagen für wissenschaftliche und technische Expertisen).

Das Statthalteramt Zürich verweigerte die Rückvergütung, indem es daraufhinwies, dass die Strafsache nach

den eigenen Angaben des Bezirksamtes auch Übertretungen des MFG zum Gegenstande habe. Es schlug vor, die Streitfrage gemäss Art. 252 Abs. 3 BStrP durch die Anklagekammer des Bundesgerichtes entscheiden zu lassen.

C. — Daraufhin unterbreitete das Bezirksamt Obertoggenburg die Sache am 23. Juli 1937 der Anklagekammer zur Entscheidung und zur Abgabe einer klaren Wegleitung für die Zukunft. Im Gesuche wird bemerkt, dass bis jetzt alle Einvernahmen, auch solche « aus Autoverkehr » unentgeltlich ausgeführt worden seien.

Das Statthalteramt Zürich beharrt in seiner Vernehmlassung darauf, dass das Bezirksamt verpflichtet gewesen sei, ihm die Zeugenauslagen zu vergüten. Ob es sich um eine Bundesstrafsache handle, werde sich aus den Akten ergeben. Auf Grund der eigenen Angaben des Bezirksamtes habe das Statthalteramt aber auf jeden Fall annehmen müssen, dass dies der Fall sei. Auch stelle der Tatbestand der fahrlässigen Eigentumsbeschädigung eine Singularität des st. gallischen Rechtes dar, die man anderorts nicht kenne.

*Die Anklagekammer zieht in Erwägung :*

1. — Das Bezirksamt Obertoggenburg hat die Strafverfolgung gegen Birchler aufgenommen « wegen fahrlässiger Eigentumsbeschädigung und Übertretung des MFG (zu rasches Fahren, Nichtbeherrschung des Fahrzeuges und Nichtaufsiehtragen des Fahrzeug- und Führerausweises) ».

Das zu rasche Fahren, das Nichtbeherrschen des Fahrzeuges und das Nichtmitsichführen des Fahrzeug- und des Führerausweises sind unter Strafe gestellt durch Art. 58 MFG (in Verbindung mit Art. 12 Abs. 2 und Art. 25) ; die fahrlässige Eigentumsbeschädigung ist strafbar nach Art. 93 Ziff. 1 des st. gallischen Strafgesetzes vom 25. November 1885. Das Strafverfahren umfasst also sowohl Delikte des eidgenössischen als auch ein Delikt des kantonalen Strafrechts. Dabei erfüllen, abgesehen vom Nichtmitsichführen der Ausweise, die nämlichen Handlungen sowohl die

Deliktstatbestände des eidgenössischen wie denjenigen des kantonalen Strafrechts : im zu raschen Fahren und Nichtbeherrschen des Fahrzeuges liegt gleichzeitig die Fahrlässigkeit, die zur Eigentumsbeschädigung geführt hat. Es handelt sich also um Idealkonkurrenz, die durch die Bestimmungen des MFG nicht ausgeschlossen, vielmehr in Art. 65 Abs. 4 grundsätzlich anerkannt wird, indem diese Vorschrift ausdrücklich den Fall regelt, wo die kantonale Gesetzgebung für die nämliche Handlung eine schwerere Strafe vorsieht als das MFG (vgl. hiezu auch BGE 61 I S. 215 Erw. 1 u. S. 435 Erw. 6).

2. — Das Bundesgesetz vom 2. Hornung 1872 betr. Ergänzung des Auslieferungsgesetzes bestimmt in Art. 1 :

« Wenn in Strafsachen die Behörden eines Kantons von den Behörden eines andern Kantons zur Vornahme von Untersuchungshandlungen, Vorladung von Zeugen etc. angesprochen werden, so dürfen die Behörden des requirierten Kantons keinerlei Gebühren noch Auslagen beziehen, und es bleibt bloss die Rückforderung von Auslagen für wissenschaftliche und technische Experimenten vorbehalten... »

Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 bestimmt in Art. 252 Abs. 1 und 2 :

« Die Behörden eines Kantons haben denjenigen der andern Kantone in Bundesstrafsachen im Verfahren und beim Urteilsvollzug Rechtshilfe zu leisten.

Die Rechtshilfe ist unentgeltlich zu leisten. Jedoch werden Auslagen für Sachverständige und Zeugen, sowie die Verpflegungskosten von Untersuchungsgefangenen vergütet. »

Während also das Gesetz von 1872 die Rechtshilfe von Kanton zu Kanton hinsichtlich Zeugeneinvernahmen als unentgeltlich erklärt, gibt das Gesetz von 1934 dem requirierten Kanton gegenüber dem requirierenden « in Bundesstrafsachen » einen Anspruch auf Vergütung der Auslagen für Zeugen. Diese Abweichung ist nicht leicht verständlich. Wenn die Kantone in kantonalen Strafsachen gegenseitig zu unentgeltlicher Rechtshilfe verpflichtet sind, so

wäre umso eher zu erwarten gewesen, dass die Unentgeltlichkeit gleichermassen auch in Bundesstrafsachen Platz greifen sollte. Die Bundesanwaltschaft, die sich auf Veranlassung des Instruktionsrichters der Anklagekammer in einem Schreiben vom 18. Oktober 1937 zu der Frage geäußert hat, erklärt die in Art. 252 Abs. 2 BStrP getroffene Regelung damit, dass man die Rechtshilfe der Kantone unter sich habe in Übereinstimmung bringen wollen mit der Rechtshilfe gegenüber dem Bund, wie sie in Art. 27 Abs. 1 BStrP geordnet sei. Einmal ist die Übereinstimmung aber ohnehin keine vollständige, indem Art. 27 Abs. 1 unter den entgeltlichen Massnahmen auch die Einrichtung von Sitzungs- und Untersuchungsräumen aufzählt, während das bei Art. 252 Abs. 2 nicht der Fall ist, obwohl jene Vorkehr auch bei der Rechtshilfe zwischen Kantonen in Betracht fallen kann. Vor allem aber wäre es sachlich gebotener gewesen, statt der Übereinstimmung mit Art. 27 Abs. 1 BStrP diejenige mit dem Gesetz von 1872 herzustellen und es nicht zu dem Widerspruch kommen zu lassen, dass die Kantone von Bundesrechtswegen verpflichtet sind, Zeugeneinvernahmen in kantonalen Strafsachen gegenseitig unentgeltlich vorzunehmen, dass sie dagegen in Bundesstrafsachen wiederum kraft Bundesrechts Vergütung der Auslagen verlangen können. ...

3. — Dabei ist die Frage, wie es sich verhält, wenn durch die nämliche Handlung zugleich eine eidgenössische und eine kantonale Strafnorm verletzt wird, überhaupt nicht gelöst. Diese Lücke im Gesetz muss daher ausgefüllt werden. Denkbar sind drei verschiedene Lösungen.

a) Man könnte auf das Recht der schärfern Strafsanktion abstellen, d. h. Unentgeltlichkeit annehmen, wenn die kantonale Strafsanktion schärfer ist, Entgeltlichkeit, wenn die eidgenössische schärfer ist. Das läge wohl auch in der Linie des Art. 65 Abs. 4 MFG, wonach bei Zusammenreffen einer eidgenössischen und einer kantonalen Strafbestimmung auf den nämlichen Tatbestand diejenige Bestimmung anwendbar ist, welche die schärfere Strafe vorsieht.

Gegen diese Behandlung spricht jedoch ernstlich, dass der Strafraum nicht ohne weiteres als geeignet erscheint, als Masstab für die Schwere eines Delikts zu dienen.

b) Richtiger wäre es wohl, nicht schematisch nach dem Strafraum zu entscheiden, sondern zu untersuchen, welcher der beiden Deliktstatbestände nach der Anzeige prävaliert.

Bei Konkurrenz z. B. von fahrlässiger Tötung mit einer Übertretung des MFG dürfte der Tatbestand des kantonalen Rechts schwerer ins Gewicht fallen; bei Konkurrenz von fahrlässiger Eigentumsbeschädigung mit einer Zuwiderhandlung gegen das MFG stünde offenbar das bundesrechtliche Delikt im Vordergrund.

Allein diese Lösung hat den grossen Nachteil gegen sich, dass sie zu kompliziert ist, worunter im einzelnen Falle die Rechtssicherheit leiden würde.

c) Die einfachste und brauchbarste Ordnung besteht demnach ohne Zweifel darin, dass in allen diesen Konfliktsfällen der Unentgeltlichkeitsbestimmung des Gesetzes von 1872 der Vorzug gegeben wird. Damit sind alle Zweifel für den einzelnen Fall ausgeschaltet. Überall, wo eine kantonale Strafnorm mit einer eidgenössischen in Idealkonkurrenz steht, ist die Rechtshilfe auch hinsichtlich der Auslagen für Zeugen unentgeltlich zu leisten. Durch diese Lösung wird auch der oben angeführte Widerspruch zwischen der Unentgeltlichkeit in kantonalen und der Entgeltlichkeit in eidgenössischen Strafsachen nach Möglichkeit abgeschwächt.

Im übrigen dürften sich die Leistungen der Kantone gegenseitig so ziemlich ausgleichen.

*Demnach erkennt die Anklagekammer :*

Es wird festgestellt, dass der Kanton Zürich gegenüber dem Kanton St. Gallen zu unentgeltlicher Rechtshilfe verpflichtet war; demgemäss wird er verpflichtet, den bezogenen Betrag von Fr. 8.90 zurückzuerstatten.