

nicht gross. Der Fall unterscheidet sich wesentlich von dem in BGE 73 IV 140 beurteilten, wo die Anklagekammer es nicht für gerechtfertigt hielt, einen in der Nähe von Winterthur eingetretenen Verkehrsunfall im Kanton Tessin verfolgen zu lassen, bloss weil der Beschuldigte hier während wenigen Tagen gleichzeitig wegen Verdachts der Hehlerei an Gold verfolgt worden war.

Auch der Umstand, dass der Untersuchungsrichter von Solothurn-Lebern am 26. April 1950 sich als zuständig anerkannt hat, Gfeller wegen der in Genf verfolgten Vernachlässigung der Unterstützungspflicht weiterzuverfolgen, ändert nichts. Diese Anerkennung war gegenstandslos, da das Verfahren in Genf vom dortigen Polizeigericht schon am 27. März 1950 eingestellt und nachher nicht wieder aufgenommen worden war. Selbst wenn die Meinung bei der Überweisung der Akten nach Solothurn die gewesen sein sollte, dass es nun wieder aufgenommen werden sollte, bestünde kein Grund, deswegen vom bernischen Gerichtsstand abzuweichen. Die Gründe, die den Gerichtsstand Biel im Verhältnis zu Solothurn nicht als offensichtlich unzweckmässig erscheinen lassen, machen ihn auch im Verhältnis zu Genf nicht unhaltbar.

Demnach erkennt die Anklagekammer :

Die Behörden des Kantons Bern werden berechtigt und verpflichtet erklärt, Theophil Gfeller zu verfolgen und zu beurteilen.

Vgl. auch Nr. 31 und 39. — Voir aussi nos 31 et 39.

I. STRAFGESETZBUCH

CODE PÉNAL

44. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 6. Oktober 1950 i. S. Kaiser und Attenhofer gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt.

Art. 6 StGB ist nicht bloss anwendbar, wenn der Staat des Begehungsortes die Schweiz ersucht, den Täter zu verfolgen und zu beurteilen.

L'art. 6 CP ne s'applique pas seulement lorsque l'Etat où l'infraction a été commise invite la Suisse à en poursuivre et juger l'auteur.

L'art. 6 CP non è applicabile soltanto quando lo Stato, ove fu commesso il reato, chiede alla Svizzera di perseguirne e giudicare l'autore.

Die Schweizerbürger Alfred Kaiser und Willy Attenhofer wurden wegen im Auslande (Frankreich und Italien) begangener strafbarer Handlungen, für die das schweizerische Recht die Auslieferung zulässt und nach deren Begehung sie sich in die Schweiz zurückbegeben hatten, gestützt auf Art. 6 StGB in Basel verfolgt und verurteilt. Sie fochten die Verurteilung mit Nichtigkeitsbeschwerde an, u.a. mit der Begründung, dass dazu ein Begehren des ausländischen Staates der Begehung um Übernahme der Strafverfolgung erforderlich gewesen wäre, das nicht vorliege. Die Beschwerde wird abgewiesen.

Aus den Erwägungen :

1. — Art. 6 Ziff. 1 StGB unterwirft den Schweizer, der im Ausland ein Verbrechen oder Vergehen verübt, für welches das schweizerische Recht die Auslieferung zulässt, dem schweizerischen Strafgesetzbuch, wenn die Tat auch nach dem Gesetz des Begehungsortes strafbar ist und der Täter sich in der Schweiz befindet oder der Eidgenossen-

schaft wegen dieser Tat ausgeliefert wird. Ist das Gesetz des Begehungsortes für den Täter das mildere, so ist es anzuwenden.

Der Wortlaut dieser Bestimmung macht die Verfolgung und Bestrafung in der Schweiz nicht von einem dahin gehenden Ansuchen des fremden Staates (Übernahmebegehren) abhängig. Die Beschwerdeführer halten ein solches dennoch für notwendig. Sie leiten das vor allem aus dem Grundsatz ab, dass jeder Staat nur die in seinem Gebiete verübten Handlungen verfolgen und bestrafen dürfe; die Verfolgung und Bestrafung für ausserhalb des Staatsgebietes verübte Handlungen könne nur auf Grund sogenannten stellvertretenden Strafrechts (Strafverfolgungsübernahme) stattfinden. Diese Argumentation verkennt, dass das Recht, zu strafen (*ius puniendi*), dem Staate nicht von oben verliehen wird, sondern dass jeder Staat selber bestimmt, unter welchen Voraussetzungen jemand zu bestrafen sei. Dabei beschränken sich die Staaten durchaus nicht darauf, bloss die in ihrem Gebiete begangenen Handlungen unter Strafe zu stellen. Insbesondere steht auch die Schweiz nicht auf diesem Boden. Sie nimmt das *ius puniendi* auch für im Auslande begangene Handlungen in Anspruch, soweit ihre Interessen das erfordern, so in Art. 4 StGB für Verbrechen und Vergehen gegen den Staat und in Art. 5 StGB für Verbrechen und Vergehen gegen Schweizer, ferner z. B. in Art. 89 Abs. 4 und Art. 97 des Luftfahrtgesetzes. Inwiefern sie das in Fällen, in denen ein Schweizer im Auslande ein Verbrechen oder Vergehen verübt, nur als « Stellvertreter » des fremden Staates sollte tun dürfen, ist nicht einzusehen. Der Auftrag des fremden Staates, sie solle an seiner Stelle verfolgen und bestrafen, würde für sich allein der Schweiz das *ius puniendi* auch gar nicht verleihen, sondern immer müsste dazu kommen, dass das schweizerische Gesetz den schweizerischen Behörden erlauben würde, beim Vorliegen eines solchen Auftrages (Übernahmebegehrens) Strafe auszusprechen. Angewendet wird denn auch grundsätzlich

schweizerisches Recht; nach ausländischem wird der Täter nur beurteilt, wenn es für ihn milder ist (Art. 6 Ziff. 1 StGB). Das *ius puniendi* kann seine Grundlage stets nur in der Rechtsordnung des strafenden Staates haben. Von dieser Rechtsordnung allein hängt es ab, ob eine im Auslande verübte Handlung nur auf ein Übernahmebegehren des auswärtigen Staates hin oder auch ohne solches zu verfolgen und zu bestrafen ist. Auch VON CLERIC, der die Meinung vertrat, der dem Art. 6 Ziff. 1 StGB entsprechende Art. 5 Abs. 1 des Vorentwurfes verschaffe der Schweiz kein *ius puniendi* (SJZ 14 376 f.), stand nicht auf dem Boden, dass eine im Ausland begangene Handlung aus begrifflichen Gründen im Inlande nur auf Grund « stellvertretenden Strafrechts » verfolgt und bestraft werden dürfe. Er anerkannte das Recht der Kantone, ihre Strafgewalt in internationaler Beziehung nach dem Grundsatz der sogenannten aktiven Personalität abzugrenzen, d. h. im Auslande begangene Handlungen von Schweizern ohne Rücksicht auf die Stellungnahme des Staates des Begehungsortes zu verfolgen und zu bestrafen (VON CLERIC, Das sogenannte stellvertretende Strafrecht, in Festgabe für Emil Zürcher, S. 149).

Ob der Schweizer, der im Ausland ein Verbrechen oder Vergehen verübt, in der Schweiz nur verfolgt und bestraft werden darf, wenn ein Übernahmebegehren des Staates des Begehungsortes vorliegt, ist somit eine Frage, die ausschliesslich in Auslegung des schweizerischen Rechts, insbesondere des Art. 6 StGB, zu beantworten ist.

2. — Den Materialien über die Vorarbeiten zum Gesetz lässt sich nichts entnehmen, was für die Bejahung dieser Frage spräche. Weder in den Expertenkommissionen noch in der Bundesversammlung fielen Äusserungen, die schliessen liessen, dass man der Meinung gewesen wäre, Art. 6 sei nur auf ein Übernahmebegehren hin anzuwenden. Das Problem war damals bekannt. Schon Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 22. Januar 1892 betreffend die Auslieferung gegenüber dem Auslande handelte von der Verfol-

gung von Schweizern in der Schweiz « auf Ersuchen » des fremden Staates für im Ausland begangene Handlungen. CARL STOOSS hatte im Jahre 1892 darauf hingewiesen, dass gewisse kantonale Gesetze die Bestrafung in die Schweiz geflüchteter Kantonsbürger davon abhängen liessen, dass der auswärtige Staat die Bestrafung des Schuldigen verlange. Er hatte die Auffassung vertreten, der Kanton habe jedoch ein selbständiges Interesse, dass verbrecherische Angehörige wegen ihrer Handlungen bestraft werden und dass ihnen das Betreten des heimatlichen Bodens nicht Straflosigkeit sichere; es müsse daher einem Staate zustehen, seine Angehörigen wegen im Auslande begangener Verbrechen unbedingt zu bestrafen (CARL STOOSS, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts S. 161). In der zweiten Expertenkommission wurde die Auffassung vertreten, nach Art. 8 des Vorentwurfes (= Art. 6 StGB) habe die Schweiz ihre Angehörigen für im Auslande begangene Handlungen unabhängig davon zu bestrafen, ob das Ausland die Anerkennung des Urteils zusichere (Protokoll 2 74, Votum GABUZZI). Das deutet an, dass man die Bestrafung überhaupt nicht von der Stellungnahme des Auslandes, also auch von keinem Übernahmebegehren wollte abhängen lassen. Später, und zwar bevor die Bundesversammlung das Gesetz beriet, wurde die Frage, ob es ein Übernahmebegehren verlange, in der schweizerischen Literatur behandelt (vgl. die zitierten Aufsätze von CLERICUS). Dass man in Art. 6 StGB nicht ausdrücklich sagte, der Schweizer werde nur auf Ersuchen des auswärtigen Staates verfolgt, legt den Schluss nahe, dass ein solches Begehren nicht Voraussetzung der Verfolgung und Bestrafung des Täters ist.

3. — Nach Art. 6 Ziff. 2 StGB wird der Täter in der Schweiz nicht mehr bestraft, wenn er im Auslande wegen des Verbrechens oder Vergehens endgültig freigesprochen worden ist oder wenn die Strafe, zu der er im Auslande verurteilt wurde, vollzogen, erlassen oder verjährt ist. Aus dem in dieser Bestimmung niedergelegten « Erledigungs-

system » leitet von CLERIC ab, dass Art. 6 Ziff. 1 StGB der Schweiz kein *ius puniendi* verleihe, denn dieses System widerspreche dem aktiven Personalitätsprinzip (SJZ 14 377). Das trifft nicht zu. Nichts hindert die Schweiz, ein *ius puniendi* nur in Anspruch zu nehmen, wenn der Fall im Auslande noch nicht durch Freisprechung oder Vollzug, Erlass oder Verjährung der Strafe abgeschlossen worden ist. Diese Rücksichtnahme auf die ausländische Erledigung ist Ausfluss des allgemein anerkannten Grundsatzes, dass niemand für die gleiche Tat zweimal verfolgt werden soll (« *ne bis in idem* »).

Gerade Art. 6 Ziff. 2 StGB zeigt, dass die Verfolgung und Bestrafung in der Schweiz nicht von einer Übernahmeerklärung abhängig gemacht werden wollte. Diese Bestimmung wäre überflüssig, ja unverständlich, wenn Art. 6 Ziff. 1 die Verfolgung und Bestrafung nur auf Übernahmebegehren hin zuliesse; denn es ist klar, dass ein solches nie gestellt wird, wenn der auswärtige Staat den Täter freigesprochen oder ihn verurteilt und die Strafe vollzogen oder erlassen hat.

Aus dem gleichen Grunde kann der Strafgesetzgeber nicht davon ausgegangen sein, das Erfordernis eines Übernahmebegehrens ergebe sich schon aus Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Auslieferung gegenüber dem Auslande und brauche daher in Art. 6 Ziff. 1 StGB nicht erwähnt zu werden. In der Tat kann Art. 2 Abs. 2 des Auslieferungsgesetzes nicht verbieten wollen, einen Schweizer in der Schweiz für eine im Ausland begangene Handlung auch ohne Übernahmebegehren zu verfolgen und zu bestrafen. Diese Bestimmung setzt als Gegenstück zu der Nichtauslieferung von Schweizern (Art. 2 Abs. 1 Auslieferungsgesetz) lediglich fest, dass die Schweiz auf Ersuchen des fremden Staates oder bei Ablehnung der Auslieferung die Verfolgung in der Schweiz zusichere. Sich weitergehend in das beim Erlass der Bestimmung noch kantonal geregelte Strafrecht einzumischen und den Kantonen geradezu die Verfolgung beim Fehlen eines Über-

nahmebegehrens zu verbieten, bestand für den Bundesgesetzgeber kein Anlass (vgl. hiezu VON CLERIC in der Festgabe für Zürcher S. 149). Daran ändert der Umstand nichts, dass nach Art. 2 Abs. 2 des Auslieferungsgesetzes die Zusicherung der Verfolgung in der Schweiz nur gegeben werden soll, wenn der ersuchende Staat erklärt, dass er den Täter nach Verbüßung der in der Schweiz verhängten Strafe nicht nochmals bestrafen werde. Damit wollte der Bundesgesetzgeber nur die erwähnte Zusicherung von einer solchen Erklärung (« *ne bis in idem*-Erklärung») des fremden Staates abhängig machen, nicht den Kantonen verbieten, einen Schweizer für eine im Auslande begangene Handlung zu verfolgen und zu bestrafen, wenn keine solche Erklärung vorliegt. Ein solches Verbot kann daher auch heute, wo das materielle Strafrecht eidgenössisches Recht ist, nicht aus Art. 2 Abs. 2 des Auslieferungsgesetzes herausgelesen werden.

Gewiss ist an sich denkbar, dass der Schweizer im Auslande ein zweites Mal bestraft wird, wenn ihn die Schweiz ohne Übernahmebegehren und folglich auch ohne « *ne bis in idem*-Erklärung» des fremden Staates bestraft. Diese Gefahr ist aber gering, und zudem kann ihr der Schweizer aus dem Wege gehen, indem er nach Verbüßung der Strafe in der Schweiz bleibt, bis die Verfolgung oder Vollstreckung im Auslande verjährt ist.

Das Erfordernis eines Übernahmebegehrens und einer « *ne bis in idem*-Erklärung» des fremden Staates kann auch nicht damit begründet werden, dass Art. 6 StGB selber auf die Grundsätze des Auslieferungsrechts verweise. Die Bestimmung nimmt auf das Auslieferungsrecht bloss insofern Bezug, als nur bestraft werden darf für Verbrechen und Vergehen, für welche das schweizerische Recht die Auslieferung zulässt. Das erklärt sich daraus, dass die Bestrafung des Schweizers für im Ausland begangene Verbrechen und Vergehen als Ersatz dafür angesehen wird, dass der Täter wegen seines Schweizerbürgerrechts nicht ausgeliefert wird. Nur in Fällen, in denen das Hindernis

für die Auslieferung im Schweizerbürgerrecht besteht, erklärt Art. 6 StGB den Schweizer für das im Auslande verübte Verbrechen oder Vergehen strafbar. Für Handlungen, deretwegen auch der Ausländer nicht ausgeliefert werden könnte, soll dagegen der Schweizer in der Schweiz nicht bestraft werden, weil er sonst schlechter gestellt wäre als der Ausländer. An der Verfolgung solcher Handlungen hat die Schweiz allgemein kein Interesse, wenn sie im Auslande begangen worden sind. Daraus darf nicht geschlossen werden, dass sie an der Bestrafung des Schweizers für ein im Auslande verübtes Auslieferungsdelikt nur ein Interesse habe, wenn ein Auslieferungsbegehren oder ein Übernahmegesuch gestellt wird. Es liegt ihr allgemein daran, den heimatlichen Boden nicht zum Verbrecherysyl werden zu lassen. Daher kann nichts darauf ankommen, ob der auswärtige Staat Auslieferung oder Bestrafung in der Schweiz verlangt. Viele Verbrecher gingen sonst strafflos aus, weil der auswärtige Staat sie nicht kennt oder nicht weiss, dass sie sich in der Schweiz aufhalten. Würde Art. 6 StGB ein Übernahmebegehren voraussetzen, so dürfte die Schweiz ohne ein solches in der Sache gar nicht tätig werden, dem fremden Staate also auch nicht die Stellung eines Übernahmebegehrens nahelegen. Dazu kommt die allgemeine Abneigung gewisser Staaten, solche Begehren zu stellen, weil sie sich das Recht der Verfolgung vorbehalten wollen, solange sie nicht wissen, ob es in der Schweiz tatsächlich zur Verurteilung des Beschuldigten kommt und welche Strafe ausgesprochen wird.

Auch der Einwand hält nicht stand, dass der Ausländer in der Schweiz besser gestellt wäre als der Schweizer, wenn dieser hier ohne Übernahmebegehren bestraft werden dürfte. Der Ausländer hat die Auslieferung oder Ausweisung zu gewärtigen, der Schweizer nicht.

4. — Durften die Beschwerdeführer somit ohne Übernahmebegehren für alle im Ausland begangenen Handlungen schon auf Grund des Art. 6 StGB bestraft werden, dessen Voraussetzungen, wie nicht bestritten wird, im übrigen

erfüllt sind, so kann dahingestellt bleiben, ob Kaiser dafür, dass er in Italien falsche Banknoten in Umlauf setzte und zu setzen versuchte, in der Schweiz auch auf Grund des internationalen Abkommens zur Bekämpfung der Falschmünzerei vom 20. April 1929 verfolgt werden durfte.

45. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 22. Dezember 1950 i. S. Schneider gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn.

Art. 31 Abs. 1 StGB. Auch während der geheimen Urteilsberatung der ersten Instanz kann der Strafantrag zurückgezogen werden.

Art. 31 al. 1 CP. La plainte pénale peut encore être retirée pendant que les premiers juges délibèrent à huis clos.

Art. 31 cp. 1 CP. Il querelante può desistere dalla querela anche durante le deliberazioni segrete del tribunale di prima istanza.

A. — In einem Strafverfahren wegen Veruntreuung und Urkundenfälschung führte das Obergericht des Kantons Solothurn als einzige Instanz am 26. September 1950 gegen Hiltrut Schneider-Gygax die Hauptverhandlung durch. Die Veruntreuung sollte die Angeschuldigte zum Nachteil ihres Bruders, Robert Gygax, begangen haben. Dieser hatte am 13. Juli 1949 Strafantrag gestellt. Als die geheime Urteilsberatung des Obergerichts begonnen hatte, entschloss er sich, ihn zurückzuziehen. Er liess seinen Willen dem Gericht durch den Weibel mündlich mitteilen und legte ihn hierauf noch in einer schriftlichen Erklärung nieder, die er dem Obergerichtsschreiber zuhanden des Gerichts übergab. Der Obergerichtsschreiber liess die Erklärung dem Gericht während der Urteilsberatung überbringen. Sowohl der mündliche wie der schriftliche Rückzug des Strafantrages wurden vom Obergericht als verspätet zurückgewiesen, laut schriftlicher Urteilsbegründung deshalb, weil Art. 31 Abs. 1 StGB voraussetze, dass der Antragsteller nach kantonalem Prozessrecht noch be-rechtigt sei, sich zum Worte zu melden oder schriftliche

Eingaben zu machen, was nach solothurnischem Prozessrecht nach Beginn der geheimen Urteilsberatung nicht mehr zutrefte. Das Obergericht verurteilte Hiltrut Schneider wegen Veruntreuung und Urkundenfälschung zu einem Monat Gefängnis, unter bedingter Aufschiebung des Strafvollzuges.

B. — Der Verteidiger hat die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde erklärt. Er macht geltend, gemäss Art. 31 Abs. 1 StGB habe Frau Schneider nicht mehr wegen Veruntreuung verurteilt werden dürfen.

C. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn verzichtet auf Gegenbemerkungen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

Nach Art. 31 Abs. 1 StGB kann der Berechtigte seinen Strafantrag zurückziehen, solange das Urteil erster Instanz noch nicht *verkündet* ist. Das Gesetz stellt weder auf den Schluss der Parteiverhandlung, noch auf die Urteilsfällung — wie der französische Text des Entwurfes von 1918, Art. 30, vorsah und der Nationalrat zuerst beschloss (StenBull, Sonderausgabe, 98) —, sondern gemäss späteren Beschlüssen beider Räte (StenBull, Sonderausgabe, StR 65, NatR 619, StR 308) auf die Verkündung des Urteils ab. Solange sie nicht erfolgt ist, darf der Strafantrag zurückgezogen werden und hat das Gericht dem Berechtigten zu diesem Zwecke von Bundesrechts wegen Gehör zu schenken oder seinen schriftlichen Rückzug entgegenzunehmen. Das Gericht darf die Rückzugserklärung nicht zurückweisen unter Berufung darauf, dass nach kantonalem Prozessrecht die Parteien von einem bestimmten Stand des Verfahrens an, insbesondere nach Beginn der geheimen Urteilsberatung, nicht mehr das Recht hätten, das Wort zu ergreifen oder sich schriftlich zu äussern.

Das angefochtene Urteil verletzt somit Art. 31 Abs. 1 StGB. Der Rückzug des Strafantrages ist vor der Verkündung des Urteils erfolgt und hätte daher berücksichtigt werden sollen. Frau Schneider darf nicht wegen Verun-