Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerische Geschichte = Revue d'histoire suisse
Band: 16 (1936)
Heft: 1

Artikel: Über altschweizerisches Auslieferungsrecht
Autor: Rennefahrt, Hermann
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-73007

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 13.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Über altschweizerisches Auslieferungsrecht.[1]

Von *Hermann Rennefahrt.*

Der Wert der Dissertation Lienharts liegt in der Darstellung des geltenden Rechts (S. 57—128); insofern ist die Arbeit in juristischen Zeitschriften zu würdigen. Der erste Teil, über « Grenzziehung und Grundbegriffe », der eben genannte dritte Teil über das geltende Recht und der vierte über die zukünftige Entwicklung liegen außerhalb des Gebietes der geschichtlichen Betrachtung.

Der zweite Teil (« Geschichtliches ») ist leider, was die Zeit vor der französischen Revolution betrifft, allzu kurz und unzusammenhängend geraten. Die « Zeit der eidgenössischen Bünde (1291—1798) » wird auf fünf Seiten erledigt. Anzuerkennen ist, daß der Verfasser einige eidgenössische Bündnisse und Vorschriften über Rechtshülfe und Auslieferung im Strafverfahren geprüft und die eidgenössischen Abschiede nach Auslieferungsfällen durchgesehen hat. Einen klaren Einblick in die Entwicklungsstufen des alteidgenössischen Rechtshülfe- und Auslieferungsrechts würde der Verfasser aber nur gewonnen haben, wenn er die Quellen gründlicher beigezogen und verarbeitet hätte. Dazu wäre in erster Linie nötig gewesen, daß er sich über das mittelalterliche Strafrecht, das den Hintergrund zu den bezüglichen Bestimmungen der eidgenössischen Bünde bildete, einige Rechenschaft gegeben hätte, etwa an Hand des Werkes R. His' Das Strafrecht des deutschen Mittelalters (I. 1920). Dann hätten seine meist richtigen, aber zusammenhanglosen und deshalb dem Leser schwer verständlichen Bemerkungen über die Rechtshülfe im 13. und 14. Jahrhundert Rückgrat bekommen.

Es sei hier der Versuch gemacht, einen kurzen Überblick über das altschweizerische Auslieferungsrecht zu geben:

1. Im 13. und 14. Jahrhundert war die Acht im Sinn der Landfriedensordnungen des Reiches und einzelner Länder das Mittel, den flüchtigen Verbrecher aus seiner bisherigen Gemeinschaft (Haus, Sippe, Bürgerschaft usw.) zu reißen und ihn der Verfolgung durch alle Rechtsgenossen preizugeben. Die Acht wirkte als Verfolgungsmaßnahme (prozessual) und zugleich als Strafe.

2. Die eidgenössischen Bünde wendeten das herkömmliche Reichsrecht in ihren engen Gebieten ebenfalls an. So bestimmte der Bundesbrief von 1291: Der flüchtige Totschläger ist auf ewig des Landes verwiesen (nunquam remeare debet); wer ihm hilft oder ihn haust, wird des Landes verwiesen, allerdings auf Gnade (donec a coniuratis provide revocentur); Mordbrenner verlieren das Landrecht auf ewig; wer einen solchen haust oder ihm hilft, wird dem Geschädigten ersatzpflichtig. Die Güter, die ein Räuber in den Tälern der Eidgenossen hat, werden beschlagnahmt, damit die Beraubten daraus nach Recht entschädigt werden können. Wer

[1] Die interkantonale Auslieferung von Ernst Eugen Lienhart. Zürich, Artist. Inst. Orell Füßli 1933. 136 Seiten. Fr. 4.20.

dem Richter den schuldigen Gehorsam verweigert, den haben Alle zum Gehorsam zu zwingen (predictum contumacem ... jurati compellere teneturuniversi). Man vergleiche dazu etwa den Reichslandfrieden Friedrichs I. von 1186, Ziff. 1—3 (nach Mon. Germ. Constit. I, Nr. 318).

Bestand nach Reichsrecht nur das Recht aller Rechtsgenossen, den flüchtigen Übeltäter zu verfolgen, so stellten die Eidgenossen die allgemeine Pflicht auf, jeden Ungehorsamen zu zwingen; dieser Zwang bestand darin, daß der Ungehorsame bekriegt und festgenommen wurde. Das war keine Ausnahmevorschrift, die etwa einzig im Waldstättenbund (1291) gegolten hätte; schon das frühere Bündnis zwischen Bern und Freiburg (1271) verfügte: « si quod alteri civitatum damni in personis vel rebus per incendium vel rapinam aut quocunque modo emerserit, ipsa civitas, cui lesores vel malefactores propinquiores fuerint, id super suum juramentum et bona fide ... vindicare teneturs» ... Die Fehde (vindicta, vindicatio) geschah durch Aufgreifen oder Zerstören von Leib und Gut des Feindes. Wörtlich gleich lautete eine Bestimmung des Bündnisses zwischen Freiburg und Murten von 1294 (Welti, Stadtrecht von Murten, S. 20).

3. War man einmal soweit, jedem verbündeten Ort die Pflicht aufzuerlegen, ungehorsame Rechtsbrecher gefangen zu nehmen oder zu bekriegen, so stellte sich die Frage, was mit dem Festgenommenen geschehen solle; sollte er dem Richter des Tatortes zugeführt werden oder sollte er an seinem früheren Wohnort, oder endlich, sollte er vom Richter des Betretunsortes beurteilt werden.

Auch da sind die westschweizerischen Bündnisse aufschlußreich. Der fünfjährige Bund der Städte Freiburg, Bern, Solothurn, Murten und Biel von 1318 (Welti, Stadtrecht von Murten, S. 22) bestimmte zur Wahrung des Landfriedens, daß jeder Angehörige einer verbündeten Stadt innerhalb des bezeichneten Landfriedensgebietes bewaffnete Leute, deren Geschäft nicht bekannt sei, festnehmen und gefangenhalten könne (arrestare et detinere poterit), bis sich ihr Geschäft als nicht landschädlich (terre non nocivum) erwiesen habe; wenn sie jedoch den Städten oder dem Land schädlich seien (nocivum nobis aut terre), so solle diejenige Stadt, die sie festgenommen habe, je nach ihren Verbrechen über sie zu richten verpflichtet sein (ab illis judicabit et judicare debet).

Es ist also nicht richtig oder mindestens unklar, wenn Lienhart meint (S. 36), vor dem 14. und 15. Jahrhundert habe « die Ansicht geherrscht, daß in Strafsachen die Heimatbehörde die ordentliche Obrigkeit sei »; unrichtig ist dies gerade für diejenigen Vergehen, an denen sich die Rechtshülfepflicht entwickelte, nämlich für die landschädlichen Vergehen (vor allem Mord, Brand und Raub); da bildete sich gestützt auf altes Reichsrecht in den Bündnissen die allgemeine und unmittelbare Verfolgungs- bezw. Rechtshülfepflicht aller verbündeten Orte aus. Nur Frevel, auf denen bloß Bußen standen, wurden durchwegs am Wohn-

ort des Täters oder am Tatort verfolgt; in solchen Fällen bestand keine Rechtshülfepflicht der Verbündeten, solange wenigstens der Täter dem zuständigen Richter gehorsam war und nicht durch seinen gewaltsamen Widerstand zum Landfriedensbrecher wurde.

4. Es ist wahrscheinlich, bedürfte aber noch einer genaueren Untersuchung, wenn Lienhart (S. 37) sagt, bis zum 16./17. Jahrhundert hätten die Auslieferungen an den Richter des Tatortes oder des früheren Wohnortes nur eine « ganz geringe Rolle gespielt ». Es sei da z. B. auf verschiedene Stellen bei Val. Anshelm verwiesen (vgl. meine Grundzüge der bernischen Rechtsgeschichte III (1933), S. 113, Note 3); danach bereitete sich gegen Ende des 15. Jahrhunderts ein kräftigeres Verfahren gegen flüchtige Verbrecher vor. Die eidgenössische Ordnung von 1484 (Anshelm I. 251) verfügte gegen « unêrlich unredlich » Totschläger, die am Tatort verurteilt und verrufen waren, aber in andere Gerichte oder Gebiete entwichen, daß der Richter des Betretungsortes « on widerred zu inen griffen und zu irem lib und leben sol lassen richten, nach inhalt der urtel, die vorhin in dem ort, do der totschlag beschehen, zu recht gesprochen worden ist »: Der Richter des Betretungsortes ist verpflichtet, das Urteil, das am Tatort ergangen ist, ohne nochmalige Prüfung zu vollstrecken.

Hier zeigte sich der Unterschied der Behandlung des « ehrlichen » und des « unehrlichen » flüchtigen Verbrechers, ein Unterschied, der auch sonst eine Rolle spielte: Wer in offenem zufälligem Streit seinen Gegner « unverdacht » totschlug, der brauchte am Zufluchtsort nicht verfolgt zu werden, wie der heimliche oder vorbedachte Mörder.

5. Schon im 15. Jahrhundert sah die Auslieferung ausdrücklich vor das Übereinkommen zwischen Bern und dem Bischof von Sitten (1475): « ob sich begebe, das dehein übelteter in unser einer parthien land und gebiet übeltete, und dann sin flucht neme in der andern parthie land oder gebiet, wann dann ein teil den andern daruf erfordert, so sol im der übeltäter überantwurt werden an alle fürwort, usgenomen unbedacht todslege; die nit mit fürsatz todsleg vollbringen, die ist man nit schuldig zu überantwurten, sunder so söllen dieselben nach ordnung des rechten, ob si von deheinem teil zu berechtigen understanden oder usgeschrüwen, gericht werden; und was guts solich hinder inen haben, das sol dem richter bliben, vor dem die gericht gehalten werden » (gedruckt in L. S. v. Tscharner. Rechtsquellen des Obbersimmentales. 1912. S. 47 f.).

Damit war die Zuständigkeit des Gerichts des Tatortes grundsätzlich auch für die Fälle anerkannt, da der Übeltäter außer Landes geflohen war. Daß man das forum delicti commissi hierbei als ausschlaggebend betrachtete, zeigen die Verhandlungen zwischen Bern und Wallis von 1501 (a. a. O. 67 f.): « nach form aller rechten (soll) der cleger dem beclagenden in sine gericht und an die ort, da er gesessen ist, nach-

folgen» (Zivilklage) «ouch die frävel in den gerichten, da die beschechen, berechtiget (= gerichtlich verfolgt) und abgelegt sollen werden» (Strafklage); am Gericht des Tatortes soll «dem geletzten libs, eren und guts halb — — — wandel und abtrag gestattet» werden. Damit ist nicht gesagt, daß bei leichten Freveln die Auslieferung gewährt werden mußte.

Deutlich sehen wir aber den Unterschied zwischen Missetaten, welche den Zufluchtsstaat zur Auslieferung verpflichten und solchen, die ihn nicht dazu verpflichten: Der unehrliche «Übeltäter» (im Sinn des nocivus oder maleficus der alten Landfriedensordnungen) ist auszuliefern; wegen Geldschulden, mögen sie aus Zivilsachen oder aus Freveln entstanden sein, hat der Kläger vor dem Wohnsitzrichter des Beklagten zu klagen.

Der Vertrag Berns mit dem Bischof von Sitten wurde wirklich angewendet. C. Huber, Urkunden des Thuner Stadtarchivs (1931), S. 392 f., zeigt, daß 1515 Schultheiß und Rat von Thun einen Walliser «uf anrüeffen — (des) cardinals von Sitten angenommen (= verhaftet), zu unsern (d. h. Berns) handen geantwurt, und söliches getan in kraft der püntnus, so wir mit dem cardinal und der landschaft Wallis nun langest besiglet, ufgericht», — — (wonach) «jeder teil dem andern die übeltäter, so von einer landschaft in die andern flüchtig werden, söll übergäben».

So sehen wir also, wie je nach dem Inhalt der Bündnisse entweder der «Übeltäter» am Betretungsort gerichtet oder an den Richter des Begehungsortes ausgeliefert werden mußte, während für Frevel und Zivilsachen die Zuständigkeit des Richters des Wohnsitzes des Beklagten anerkannt wurde. Das Richten am Betretungsort setzte unter den betreffenden beiden Staatswesen wohl im allgemeinen ein engeres Bundesverhältnis voraus, als die bloße Auslieferung. In beiden Fällen aber war durchwegs ein durch Eid oder Gelübde bekräftigter Vertrag die Grundlage der Rechtshülfepflicht: Wer sich verpflichtete, wie es die eidgenössischen Orte taten, dem andern gegen alle Feinde zu helfen mit Rat und Tat, der übernahm dadurch auch ohne weiteres die Rechtshülfepflicht gegen Übeltäter.

Deshalb erblickte Bern in dem Zögern des verbündeten Biel, den flüchtigen, der Unterschlagung von Staatsgeldern verdächtigen Deutschsäckelmeister Hans Frischherz auszuliefern (1639/40), einen argen Verstoß gegen die Bündnispflicht. Vgl. M. v. Stürler im Arch. d. hist. Ver. des Kantons Bern 10 (1882), S. 49, 147 ff. und meine Grundzüge der bernischen Rechtsgeschichte III. 114.

6. Richtig ist, daß unter nicht verbündeten Staaten seit dem 17. und 18. Jahrhundert keine Rechtspflicht mehr anerkannt wurde, einander geflüchtete Übeltäter auszuliefern. Dazu hatte die Steigerung des Souveränitätsbegriffs in den kleinen und kleinsten Landesherrschaften geführt. Und doch wirkte das Gefühl der alten Zusammengehörigkeit und das Bewußtsein der Kulturgemeinschaft so stark, daß auch in diesen Fällen

der Zufluchtsstaat sich leicht entschloß, den aufgegriffenen flüchtigen Verbrecher « zur Beförderung der justitia und lieben Gerechtigkeit » auszuliefern, wenn auch regelmäßig unter höchlicher Beteuerung und Wahrung der Unabhängigkeit der eigenen Gerichtsgewalt und nur gegen Zusicherung des Gegenrechts. Daß aus diesen Gegenrechtszusicherungen sich geradezu objektives Auslieferungsrecht gewohnheitsrechtlich bildete, hat Lienhart (S. 38) richtig hervorgehoben.

Über die Zeit seit 1798 gibt Lienhart eingehender Aufschluß: Die vorübergehende Einheit der Gerichtsbarkeit während der Helvetik ersetzte die Auslieferung unter den verschiedenen Kantonen durch die einfache Ablieferung.

Für die Zeit seit der Vermittlungsakte (S. 40—56) bis zum heutigen Rechtszustand wäre es dem Verfasser zu statten gekommen, wenn er die kurz zusammenfassenden Bemerkungen in His' Gesch. des neuern schweiz. Staatsrechts II (1929) 324 f. berücksichtigt hätte. Das Konkordat von 1809 betraf nur die Auslieferung wegen Kriminalverbrechen, die jedoch nicht im Einzelnen genannt waren. Für eine größere Anzahl von Ständen wurde es im folgenden Jahr ergänzt durch ein ferneres Konkordat « betreffend die gegenseitige Stellung der Fehlbaren in Polizeifällen ». Es ist interessant, wie dann dieses zweite Konkordat, das nach seinem Wortlaut sogar auf leichte Polizeiübertretungen anwendbar war, als zu weitgehend empfunden wurde (Lienhart, S. 45 f.), sodaß das Streben auftrat, möglichst einzuschränken. Solchen Schwierigkeiten beugte das auf Grund der Bundesverfassung von 1848 (Art. 55) erlassene Bundesgesetz vom 24. Juli 1852 « über die Auslieferung von Verbrechern oder Angeschuldigten » dadurch vor, daß es eine Liste der Auslieferungsvergehen aufstellte.

Als weitere Neuerungen des Bundesgesetzes dem früheren Zustand gegenüber hebt der Verfasser hervor: Die Sonderbehandlung der politischen und der Preßvergehen, den Vorbehalt, daß jeder Kanton die Auslieferung seiner Angehörigen verweigern durfte, wenn er die Strafverfolgung selber übernahm. Mit dem Gesetz von 1852 war die Entwicklung des interkantonalen Auslieferungsrechtes bis heute im wesentlichen abgeschlossen. Vermutlich wird, wie der Verfasser zutreffend bemerkt (S. 132), erst das längst erwartete schweizerische Strafgesetzbuch das veraltete Auslieferungsgesetz von 1852 aufheben und eine einfachere und raschere strafprozessuale Rechtshülfe unter den Kantonen ermöglichen.

Es wäre sehr zu begrüßen, wenn der Verfasser sich entschlösse, den geschichtlichen Teil seiner Ausführungen so zu vervollständigen, daß er das eidgenössische Auslieferungsrecht vor der Helvetik deutlicher erkennen ließe.