



ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 35 IRSG

Eine Kommentierung von Andrés Payer

Herausgegeben von Maria Ludwiczak Glassey / Lukas Staffler

Stand der Bearbeitung: 20.02.2026

PDF erstellt am: 06.10.2026

DOI: 10.17176/20260220-084827-0

ZITIERVORSCHLAG

Andrés Payer, Kommentierung zu Art. 35 IRSG, in: Maria Ludwiczak Glassey/Lukas Staffler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen

Kurzzitat: OK-Payer, Art. 35 IRSG N. XXX.

Art. 35 Auslieferungsdelikte

¹ Die Auslieferung ist zulässig, wenn nach den Unterlagen des Ersuchens die Tat:

- a. nach dem Recht sowohl der Schweiz als auch des ersuchenden Staates mit einer freiheitsbeschränkenden Sanktion im Höchstmass von mindestens einem Jahr oder mit einer schwereren Sanktion bedroht ist; und
- b. nicht der schweizerischen Gerichtsbarkeit unterliegt.

² Bei der Beurteilung der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht werden nicht berücksichtigt:

- a. dessen besondere Schuldformen und Strafbarkeitsbedingungen;
- b. die Bedingungen des persönlichen und zeitlichen Geltungsbereichs des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 hinsichtlich der Strafvorschriften über Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen.

GLIEDERUNG

I. Entstehungsgeschichte	3
II. Kontext der Bestimmung	3
III. Normgehalt im Einzelnen.....	4
A. Unterlagen des Ersuchens als Prüfungsgrundlage (Abs. 1). Zugleich zur innerstaatlichen Natur des Auslieferungsverfahrens	5
B. Positive Voraussetzung: Beidseitige Androhung einer Mindestsanktion (Abs. 1 lit. a)	8
1. Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit	8
a. Ratio.....	8
b. Nebeneffekte	10
c. Anwendungsbereiche und jeweilige Unterschiede	11
2. Mindestschwelle: Freiheitsbeschränkende Sanktion von einem Jahr	13
3. Inhalt und Modalitäten der Prüfung.....	14
a. Massgebliche Rechtsquellen	14
b. Umstellung des Sachverhalts für die Prüfung nach schweizerischem Recht	16
c. Umfang der Prüfung – positive Bestimmung	17
d. Nicht zu prüfende Faktoren. Einschliesslich der von Abs. 2 ausdrücklich ausgeschlossenen	19
e. Intensität der Prüfung.....	24
C. Negative Voraussetzung: Fehlen schweizerischer Gerichtsbarkeit (Abs. 1 lit. b)	24
Literaturverzeichnis.....	26
Materialienverzeichnis	29
Wegleitung.....	30

I. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE

- 1 Art. 35 IRSG ist im vorstehend wiedergegebenen Wortlaut seit dem 1. Januar 2011 **in Kraft**.¹ Zuvor galt eine ähnliche Fassung (aArt. 35 IRSG), die mit dem Rechtshilfegesetz am 1. Januar 1983 in Kraft getreten war.²
- 2 Die **Änderungen** per 2011 sind überschaubar: Nunmehr sind die in Abs. 2 aufgeführten nicht zu berücksichtigenden Faktoren (dazu N. 56 ff.) in zwei Buchstaben (a und b) unterteilt; zudem wurden in lit. b das StGB eingefügt und die betroffenen Strafvorschriften aktualisiert.
- 3 **Vorgänger** des Art. 35 IRSG ist Art. 3 des Auslieferungsgesetzes vom 22. Januar 1892.³ Dieser führte im Unterschied zu jenem alle möglichen Anlasstaten für die Auslieferung einzeln in einem Katalog auf, im Einklang mit der damals verbreiteten «Aufzählungsmethode».⁴ Demgegenüber folgt Art. 35 IRSG der in modernen Auslieferungsverträgen dominierenden «Schwellenmethode», wonach Anlass zur Auslieferung alle Taten geben können, die mit einer bestimmten Mindestsanktion bedroht sind (dazu N. 16).⁵

II. KONTEXT DER BESTIMMUNG

- 4 In der **Systematik des Rechtshilfegesetzes** befindet sich Art. 35 im zweiten Teil über Auslieferung, und zwar in dessen 1. Kapitel über deren Voraussetzungen. Art. 35 IRSG konkretisiert dabei die Auslieferungsvoraussetzung der Anlasstat (vgl. N. 6), die bereits von Art. 32 IRSG vorzeichnet wird.⁶ Diese Voraussetzung ist beim Entscheid über die Auslieferung zu prüfen, kann aber auch schon im Rahmen der Prüfung von *Auslieferungshaft* von Belang sein, insbesondere, wenn das angelastete Verhalten nach schweizerischem Recht augenscheinlich nicht mit Strafe bedroht ist (z.B. Ehebruch, Konkubinat): Diesfalls ist die Auslieferung offensichtlich unzulässig i.S.v. Art. 51 Abs. 1 IRSG.⁷
- 5 Im **Verhältnis zu international-vertraglichen Vorschriften** gilt die Regel von Art. 1 Abs. 1 lit. a IRSG, wonach Bestimmungen in internationalen Vereinbarungen dem zweiten Teil des Rechtshilfegesetzes und damit auch dessen Art. 35 vorgehen. Auslieferungsverträge können insbesondere die Schwelle für die Anlasstat tiefer ansetzen, d.h. die Auslieferung für leichtere Straftaten ermöglichen, als es nach Art. 35 IRSG zulässig wäre.

1. Vgl. AS 2010 4963, S. 4986 f.

2. Sie entsprach mit wenigen Änderungen rein redaktioneller Natur Art. 31 des IRSG-Entwurfs von 1976 und wurde am 20.3.1981 mit dem Rechtshilfegesetz beschlossen (AS 1982 846). In den parlamentarischen Beratungen waren ein Änderungsantrag der Kommissionsminderheit im Ständerat sowie ein Änderungsantrag eines Nationalrats unterlegen (AB 1977 SR S. 629 ff. [dazu Fn. 95]; AB 1979 NR S. 849 [dazu Fn. 24]).

3. Bundesgesetz betreffend die Auslieferung gegenüber dem Auslande (SR 353.0; s. BBl 1892 I 402).

4. Auch Enumerationsmethode oder -prinzip genannt (vgl. z.B. BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 3; PC-Ludwiczak Glassey, Art. 35 EIMP N. 7; Schultz, Auslieferungsrecht, S. 262; Schwarzenbach, S. 69 ff.), auf Englisch «method of enumeration» (Dewulf, S. 305) oder «enumerative method» (Shearer, S. 133; van der Wilt, S. 23). Die Aufzählungsmethode regiert noch heute in Kraft stehende alte Auslieferungsverträge, vgl. z.B. Art. 2 Vertrag vom 13.5.1874 zwischen der Schweiz und Belgien über gegenseitige Auslieferung von Verbrechern (SR 0.353.917.2).

5. Auch – freilich nicht präzise – Eliminationsmethode oder -prinzip (z.B. von Moock, S. 90; Schultz, Auslieferungsrecht, S. 264) oder Eliminierungs- oder Aussonderungsmethode genannt (Schork, S. 140), auf Englisch «method of elimination» (Dewulf, S. 305), «eliminative method» (Shearer, S. 134) oder «elimination approach» (van der Wilt, S. 23). Vgl. zu den beiden Methoden auch Popp, N. 199 (Deliktskatalog vs. Generalklausel). Zur parlamentarischen Diskussion dieses Übergangs zur Generalklausel vgl. AB 1977 SR S. 629 ff.; AB 1979 NR S. 648.

6. S. OK-Payer, Art. 32 IRSG N. 22 ff.

7. BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 11; vgl. ferner PC-Ludwiczak Glassey, Art. 51 EIMP N. 2.

III. NORMGEHALT IM EINZELNEN

- 6 Wie sich aus seiner Sachüberschrift in allen drei Amtssprachen und seinem Inhalt ergibt, hat Art. 35 IRSG die **Funktion**, die Auslieferungsvoraussetzung der *Anlasstat* (Auslieferungsdelikt) zu konkretisieren. Er verlangt, dass nach den Unterlagen des Ersuchens (A.) die Tat beidseitig mit einer bestimmten Mindestsanktion bedroht ist, wobei manche Faktoren nicht zu berücksichtigen sind (B.), und nicht der schweizerischen Gerichtsbarkeit unterliegt (C.).
- 7 Art. 35 IRSG stellt nach seinem eindeutigen Wortlaut in allen drei Amtssprachen nur **Zulässigkeitsbedingungen** der Auslieferung auf; er begründet keine Pflicht zur Auslieferung.⁸ Damit reflektiert er die Kann-Vorschrift des Art. 32 IRSG⁹ und das Prinzip des Art. 1 Abs. 4 IRSG, wonach aus dem Rechtshilfegesetz kein Anspruch auf Zusammenarbeit abgeleitet werden kann. Eine Pflicht zur Auslieferung kann sich aber aus internationalen Vereinbarungen ergeben (s. OK-Payer, Art. 32 IRSG N. 10).
- 8 Art. 35 IRSG regelt allein die klassische Konstellation, in der ein anderer Staat die Schweiz um Auslieferung einer Person an ihn ersucht, und nicht auch die Konstellation, in der die **Schweiz** einen anderen Staat **um Übernahme der Strafverfolgung oder -vollstreckung ersucht** und in diesem Zusammenhang an ihn ausliefern will (vgl. Art. 32 letzter Teilsatz, Art. 88 lit. b, Art. 100 f. IRSG).¹⁰ Das macht erstens schon Abs. 1 lit. a deutlich, der vom «Recht sowohl der Schweiz als auch des ersuchenden Staates» («du droit suisse et du droit de l'État requérant»/«sia secondo il diritto svizzero sia secondo quello dello Stato richiedente») spricht. Es zeigt sich zweitens daran, dass Abs. 1 lit. b das Fehlen schweizerischer Gerichtsbarkeit zur Auslieferungsvoraussetzung erhebt, obwohl sie bei schweizerischem Ersuchen an das Ausland um Übernahme besteht (vgl. Art. 88, Art. 100 IRSG) und Auslieferung in dieser Konstellation anderen Vorschriften (Art. 32, 88 lit. b und 101 IRSG) zufolge zulässig ist.¹¹ Drittens spricht für dieses restriktive Verständnis von Art. 35 IRSG, dass die Schweiz ausländische Ersuchen um Übernahme der Strafverfolgung/-vollstreckung in Verbindung mit Einlieferung auch bei Straftaten unterhalb der Mindestschwelle von Abs. 1 lit. a annehmen kann (Art. 85 und 94 ff. IRSG formulieren keine solche Schwelle). Somit steht Art. 30 Abs. 1 IRSG einem Ersuchen der Schweiz an das Ausland um Übernahme der Strafverfolgung/-vollstreckung in Verbindung mit Auslieferung bei Straftaten unter dieser Schwelle nicht entgegen; im Gegenteil spricht der Reziprozitätsgedanke dafür, der Schweiz dieses Recht ebenfalls zuzuerkennen. Aus diesen Gründen ist Art. 35 IRSG so auszulegen, dass er bei schweizerischem Ersuchen an das Ausland nicht anwendbar ist; in dieser Konstellation gilt also weder die Voraussetzung fehlender schweizerischer Gerichtsbarkeit (Abs. 1 lit. b) noch die Mindestschwelle von Abs. 1 lit. a.¹² Damit besteht freilich zumindest theoretisch die Gefahr, dass die Mindestschwelle des Abs. 1 lit. a umgangen wird, wo sie

8. BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 1 in fine.

9. Vgl. OK-Payer, Art. 32 IRSG N. 10.

10. Dazu OK-Payer, Art. 32 IRSG N. 11, 40.

11. Zwar liesse sich die Ausnahmebestimmung des Art. 36 IRSG als für diese Konstellation geschaffen verstehen (in diesem Sinne wohl BStGer RR.2013.42 vom 7.5.2013, E. 6). Angesichts der wiedergegebenen Formulierung in Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG und der Tatsache, dass die Schweiz ausländische Ersuchen um Übernahme der Strafverfolgung/-vollstreckung inkl. Einlieferung auch bei unter der Schwelle dieser Vorschrift liegenden Straftaten annehmen kann, erscheint jedoch die Interpretation näherliegend, dass Art. 35 IRSG die Konstellation des schweizerischen Ersuchens um Übernahme inkl. Auslieferung gar nicht regelt und Art. 36 IRSG – als Ausnahme zu Art. 35 Abs. 1 lit. b IRSG – dementsprechend nur in Fällen zur Anwendung kommen kann, in denen das Ausland um Auslieferung ersucht. Ersucht also die Schweiz das Ausland um Übernahme inkl. Auslieferung, so gilt die Auslieferungsvoraussetzung fehlender schweizerischer Gerichtsbarkeit nicht, und zwar nicht wegen und nach Massgabe des Art. 36 IRSG, sondern schon weil Art. 35 Abs. 1 lit. b IRSG diese Voraussetzung für diese Konstellation gar nicht aufstellt.

12. Das heisst nicht, dass eine Auslieferung hier für jede noch so leichte Tat in Betracht kommt; es gilt der Verhältnismässigkeitsgrundsatz.

gelten müsste – nämlich wenn das Ausland die Auslieferung wünscht –, indem auf (informelle) Bitte des Auslands hin die Schweiz das Ersuchen stellt. Die Gefahr wird jedoch schon dadurch verringert, dass ein Ersuchen der Schweiz nur in Betracht kommt, wenn die Übertragung an das Ausland eine bessere soziale Wiedereingliederung erwarten lässt (vgl. Art. 88 lit. b, Art. 100 lit. b IRSG).¹³ Ausserdem ist das BJ auf das Legalitätsprinzip und die Wahrung der in Art. 35 IRSG zum Ausdruck kommenden Wertung des Gesetzgebers verpflichtet.

A. Unterlagen des Ersuchens als Prüfungsgrundlage (Abs. 1). Zugleich zur innerstaatlichen Natur des Auslieferungsverfahrens

- 9 **Grundlage der Prüfung** der weiteren Voraussetzungen sind die Unterlagen des Ersuchens (Art. 35 Abs. 1 IRSG). Das bedarf der Präzisierung: Die (hypothetische) Strafbarkeit und Mindestsanktion nach schweizerischem Recht sowie das Fehlen der schweizerischen Gerichtsbarkeit sind unter Beizug der relevanten inländischen Rechtsquellen zu prüfen.
- 10 Was den **Inhalt** des Ersuchens bzw. seiner Anlagen angeht, so muss daraus insbesondere hervorgehen, welcher Sachverhalt dem Verfolgten zur Last gelegt wird und wie dieser vom ersuchenden Staat rechtlich qualifiziert wird; der Wortlaut der einschlägigen Rechtsnormen ist beizufügen (vgl. Art. 28 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 IRSG, Art. 10 Verordnung über internationale Rechtshilfe in Strafsachen [Rechtshilfeverordnung, IRSV]¹⁴). Zudem muss aus den Unterlagen erhellen, worauf die ermittelnde Behörde ihren Verdacht gegen den Verfolgten stützt, damit das Ersuchen nicht missbräuchlich erscheint.¹⁵ Liegt ein vollstreckbarer Strafscheid oder Haftbefehl vor, so ist dieser beizufügen (Art. 41 IRSG). Die ersuchende Behörde muss ihrem Ersuchen indes keine Beweise beilegen.¹⁶
- 11 Die Rechtsprechung stellt keine strengen **Anforderungen an die Sachverhaltsdarstellung**: Lückenlosigkeit und völlige Widerspruchsfreiheit werden nicht verlangt.¹⁷ Das leuchtet bei der Auslieferung zur Strafverfolgung ein, zumal diese oft in einem frühen Stadium des ausländischen Verfahrens stattfindet und dem ersuchenden Staat gerade ermöglichen soll, zu prüfen, ob und gegebenenfalls wie sich der Verfolgte strafbar gemacht hat.¹⁸ Anders liegt es jedoch bei der Auslieferung zum Sanktionsvollzug, bei der bereits ein kontradiktorisches Verfahren geführt und ein Strafurteil gefällt wurde. Hier sollten dementsprechend höhere Anforderungen an die Darstellung des Sachverhalts (und der rechtlichen Qualifikation) gestellt werden.¹⁹
- 12 Die über Auslieferung entscheidende Instanz – das BJ – muss mithin keine eigenen Sachverhaltsermittlungen anstellen, sondern auf das Ersuchen und seine Unterlagen abstellen. Das lässt sich mit den **Prinzipien des Vertrauens und des guten Glaubens** in internationalen Beziehungen begründen.²⁰ Ihnen entspricht es, dass sich die entscheidende Instanz grundsätzlich an

13. Aus diesem Grund besteht keine Umgehungsgefahr hinsichtlich der Voraussetzung in Art. 35 Abs. 1 lit. b IRSG: Ist bessere soziale Wiedereingliederung im Ausland zu erwarten – nur dann wäre ein schweizerisches Ersuchen an das Ausland zulässig –, so kann einem ausländischen Auslieferungsersuchen direkt entsprochen werden (Art. 36 IRSG).

14. Vom 24.2.1982; SR 351.11.

15. BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 5; vgl. auch Capus, S. 450 f.

16. Vgl. allgemein für Rechtshilfeersuchen in Strafsachen BGE 136 IV 4, E. 4.1; BGE 122 II 367, E. 2c; BGE 118 Ib 111, E. 5b; BGer 1C_18/2021 vom 19.1.2021, E. 1.7; BGer 1C_260/2013 vom 19.3.2013, E. 1.4; Ludwiczak Glassey, Entraide, N. 842; vgl. bereits zum alten Recht Botschaft 1890, S. 357.

17. Vgl. allgemein für Rechtshilfeersuchen in Strafsachen BGE 117 Ib 64, E. 5c S. 88; BGer 1A.125/2006 vom 10.8.2006, E. 2.1; BStGer RR.2009.39 vom 22.9.2009, E. 8.1; im Kontext der Auslieferung auch TPF 2012 114, E. 7.3; kritisch Fiolka, S. 606 ff.

18. Vgl. Botschaft 1976, S. 461; vgl. auch BGE 117 Ib 64, E. 5c S. 88; Fiolka, S. 609 f.

19. PC-Ludwiczak Glassey, Art. 35 EIMP N. 2.

diese Angaben hält (zu Ausnahmen s. N. 15). Bei Unklarheiten oder mangelhafter Übersetzung kann vom ersuchenden Staat eine Ergänzung bzw. Verbesserung verlangt werden (Art. 28 Abs. 6 IRSG).²¹

- 13 Das Abstellen auf die Unterlagen des Ersuchens (sowie bspw. die Tatsache, dass über die Auslieferung inkl. Auslieferungshaft das BJ und nicht ein Gericht entscheidet) erklärt sich auch vor dem Hintergrund, dass das Auslieferungsverfahren aus schweizerisch-innerstaatlicher Perspektive²² ein **Verwaltungsverfahren** ist und kein Strafverfahren oder Teil des ausländischen Strafverfahrens.²³ Das BJ hat nicht über Unrecht, Schuld oder Strafe zu entscheiden,²⁴ sondern über eine verwaltungsrechtliche Zwangsmassnahme.²⁵ Es muss sich also nicht mit der Frage beschäftigen, ob sich der Verfolgte tatsächlich des im Raum stehenden Delikts schuldig gemacht habe, sondern nur mit der Frage, ob nach dem Ersuchen und seinen Unterlagen die Voraussetzungen für die Auslieferung gegeben seien.²⁶ Das Auslieferungsverfahren dient mithin nicht der Eruierung materieller Wahrheit, und für die Auslieferung ist nicht erforderlich, dass ein Auslieferungsdelikt wirklich begangen wurde, sondern nur, dass ein solches (mutmassliches) Delikt im ersuchenden Staat verfolgt wird oder bestraft wurde.²⁷ Auch der EGMR hat in Bezug auf Auslieferungsverfahren die Geltung der in Art. 6 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)²⁸ enthaltenen Garantien für strafrechtliche Anklagen (wie auch für zivilrechtliche Ansprüche) prinzipiell verneint.²⁹

20. Vgl. Votum Duboule, AB 1979 NR S. 849; PC-Ludwiczak Glassey, Art. 35 EIMP N. 2; Staffler, S. 152 f.; kritisch Fiolka, S. 606 ff. («organisierte Unverantwortung»); vgl. auch die Kritik von Schaffner, S. 215 ff. Schwaighofer, S. 107, weist mit Recht darauf hin, dass nicht jedem Staat das gleiche Vertrauen entgegengebracht werden kann, sondern z.B. politische und vertragliche Beziehungen sowie Erfahrungen aus früheren Fällen zu berücksichtigen sind.

21. Vgl. BStGer RR.2013.360 vom 15.5.2014, E. 2.2.3.

22. Als zwischenstaatlicher Vorgang hat das Auslieferungsverfahren auch eine völkerrechtliche Dimension (vgl. z.B. Heimgartner, S. 9; Schork, S. 38; Zimmermann, N. 11). Schultz, Auslieferungsrecht, S. 7 ff., stellt diese in den Vordergrund.

23. Vgl. BGE 117 IV 209, E. 1d; BGE 113 IV 93, E. 2; BGE 99 Ia 78, E. 5b; BGer 1C_146/2018 vom 26.4.2018, E. 2.2; BGer 1C_113/2018 vom 26.3.2018, E. 3.6; PC-Ludwiczak Glassey, Art. 35 EIMP N. 4; vgl. auch bereits BGE 28 I 184, E. 5; allgemein für (sekundäre) Rechtshilfeverfahren in Strafsachen Botschaft 1976, S. 448; Botschaft 2001, S. 4420, 4422; Votum Furgler, AB 1977 SR S. 618; BGE 150 IV 121, E. 3.2.3; BGE 139 II 404, E. 6 («dem Grundsatz nach»); BGE 136 IV 4, E. 6.4; BGE 127 II 104, E. 3d; BGE 120 Ib 112, E. 4 («dem Grundsatz nach»); BGE 118 Ib 436, E. 4a; BGE 116 Ib 190, E. 5b; BGE 109 Ib 156, E. 3b; BGer 1C_763/2013 vom 27.9.2013, E. 2.2; BJ, Wegleitung, S. 5; BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 1; Ludwiczak Glassey, Entraide, N. 3, 26, 30; CR Entraide, Introduction générale N. 50 f., 55; Riedo/Fiolka/Niggli, N. 3185 ff., 3316 f.; Zimmermann, N. 11; ferner Markees, Nr. 421, Rubr. 0.61 f. Weitere Hinweise, insbesondere zu abweichenden Meinungen, in Fn. 30. – Anderes gilt für die «primäre» Rechtshilfe (i.S.v. Ludwiczak Glassey, Entraide, N. 8), konkreter: die stellvertretende Strafverfolgung (Art. 85 IRSG), wo ein inländisches Strafverfahren geführt wird (statt vieler Markees, Nr. 421, Rubr. 0.63).

24. Vgl. BGer 1C_146/2018 vom 26.4.2018, E. 2.2; BGer 1C_113/2018 vom 26.3.2018, E. 3.6; in diesem Sinne – keine Prüfung der Tat- oder Schuldfrage im Auslieferungs- bzw. Rechtshilfeverfahren – bereits Botschaft 1890, S. 357; Botschaft 1976, S. 461; Votum Muheim, AB 1979 NR S. 849 (der sich in der Abstimmung gegen den Antrag Baechtold durchsetzte, der die Auslieferung davon abhängig machen wollte, dass die Unterlagen nach Auffassung der schweizerischen Behörden genügend Belastungsgründe enthalten); Botschaft 2001, S. 4420, 4422; BGE 117 Ib 64, E. 5c S. 88; BGE 112 Ib 215, E. 5b; TPF 2012 114, E. 7.3; weitere Nachweise in Fn. 26.

25. So BGer 1C_113/2018 vom 26.3.2018, E. 3.6, bezüglich Auslieferungshaft.

26. Vgl. BGE 136 IV 4, E. 4.1; BGE 107 Ib 264, E. 3a; BGer 1A.270/2006 vom 13.3.2007, E. 2.1; BGer 1A.3/2004 vom 3.5.2004, E. 4.1 (nicht publ. in BGE 130 II 217); ferner BGE 133 IV 76, E. 2.2; BGE 132 II 81, E. 2.1; BGE 118 Ib 111, E. 5b; BGer 1A.125/2006 vom 10.8.2006, E. 2.1; BStGer RR.2009.39 vom 22.9.2009, E. 8.1; vgl. auch BGE 149 IV 376, E. 3.4. Vgl. bereits zum Bundesgericht als Auslieferungsgericht unter altem Recht BGE 42 I 208, E. 2 S. 222; BGE 38 I 165, E. 3; BGE 18 186, E. 2; ferner BGE 53 I 314, E. 2; Botschaft 1890, S. 360.

27. BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 1; vgl. auch die Nachweise in Fn. 26.

28. Vom 4.11.1950; SR 0.101.

29. EGMR *Martuzevicius gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 13566/13, 24.3.2015, § 32; EGMR *Khomullo gegen die Ukraine*, Nr. 47593/10, 27.11.2014, § 92; EGMR *Mamatkulov und Askarov gegen die Türkei*, Nr. 46827/99, 46951/99, 4.2.2005, §§ 81 f.; zuvor bereits mit Begründung EKMR *Kirkwood gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 10479/83, 12.3.1984, E. 9 S. 191; EKMR *H. gegen Spanien*, Nr. 10027/82, 15.12.1983, E. 2; vgl. auch BGE 149 IV 376, E. 3.4; kritisch Schaffner, S. 49 ff. m.H.; Stelzer-Wieckowska, S. 76 ff., 214.

- 14 Die Qualifikation des Auslieferungs- und allgemeiner des Rechtshilfeverfahrens als Verwaltungsverfahren hat in jüngerer Zeit von Teilen des Schrifttums (wieder) **Kritik** erfahren.³⁰ Für eine ausführliche Stellungnahme ist hier nicht der richtige Ort, daher muss eine kurze genügen: Es gibt in der Tat einige Elemente, die darauf hindeuten scheinen, dass das Auslieferungsverfahren eine strafprozessuale Komponente aufweist (z.B. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 IRSG, der Beschwerdeweg an das Bundesstrafgericht, die Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit). Allerdings lassen sie sich auch anders erklären (s. z.B. N. 22 f.), und die Kritik scheint dort stärker zu sein, wo es nicht um die Auslieferung, sondern um die kleine Rechtshilfe bzw. Zwangsmassnahmen nach Schweizerischer Strafprozessordnung (StPO)³¹ geht. Die Konzeption der Auslieferung als administrative Angelegenheit ist jedenfalls die des Gesetzgebers³² und erscheint auch nachvollziehbar, zumal die Schweiz hier typischerweise³³ keine Strafgewalt – auch keine abgeleitete – besitzt und ausübt.³⁴ Ein eigenes Strafverfahren kann die Schweiz also gar nicht durchführen, und wer meint, dass die von ihr geleistete Rechtshilfe Teil des ausländischen Strafverfahrens sei, müsste darlegen, dass das Ausland ihr (durch das Auslieferungsgesuch) insofern seine Strafgewalt übertragen hat.³⁵ Das aber erscheint fernliegend bzw. nicht der Konzeption des praktizierten Auslieferungsverfahrens zu entsprechen. Ausserdem wäre es dem Zweck der internationalen Kooperation in Strafsachen abträglich, bereits im Auslieferungsverfahren alle strafprozessualen Garantien zuzuerkennen, da dies das Verfahren entsprechend aufwändiger und langwieriger machen würde. Die Auslieferungshaft dürfte sich entsprechend in die Länge ziehen,³⁶ und die Kapazität und Bereitschaft zur Leistung von Rechtshilfe könnte abnehmen. Das Gesagte entbindet die Schweiz natürlich nicht von der Pflicht, zu verhindern, dass durch die Auslieferung (schwere) Menschenrechtsverletzungen im Ausland ermöglicht werden (vgl. Art. 2 IRSG). Die Nichtgewährung strafprozessualer Rechte im Auslieferungsverfahren fusst auf der Prämisse ihrer Gewährung im ausländischen Strafverfahren.
- 15 Die vorstehend (N. 9, N. 12 f.) dargestellten Grundsätze kennen drei **Ausnahmen**:³⁷ Erstens muss das BJ in Fällen eines (liquiden) Alibibeweises nach Art. 53 IRSG eigene Abklärungen treffen, und bei

30. Vgl. Capus, S. 288 ff., für welche die (grosse und kleine) Rechtshilfe in Strafsachen als Strafrechtspflege anzusehen ist; sodann Gless, N. 225 f., die von einem besonderen Verfahren mit starker Konnexität zum Straf- und Strafprozessrecht bzw. einem international-arbeitsteiligen Strafverfahren spricht; ähnlich Donatsch/Heimgartner/Simonek, S. 24, die allerdings auch die Verschiedenheit zwischen den Arten von Hilfeleistungen hervorheben und der Übergabe von Personen verwaltungsrechtliche Züge attestieren (S. 23). Vermittelnd Schaffner, S. 16 ff., 44 f.; vgl. auch Schork, S. 28, 39 f.; differenzierend Popp, N. 18 f.; Stelzer-Wieckowska, S. 60, die indes auch auf die Schwierigkeit einer solchen Differenzierung bei der Auslieferung hinweist (S. 52). Früher zählte Meili, S. 7 f., 14, die Auslieferung zum «internationalen Strafprozessrecht»; dagegen sowie gegen die Betrachtung des Auslieferungsverfahrens als Strafrechtspflege bereits von Martitz, Rechtshilfe I, S. 54 ff., 428 ff., 432 ff., 440 f., 450 f. Gegen die Qualifikation als Strafrechtspflege z.B. auch Schultz, Auslieferungsrecht, S. 13 f.; Schwarzenbach, S. 25 ff. Kritisch zur Einordnung der Strafrechtshilfe als «international-arbeitsteiliges Strafverfahren» Zimmermann, N. 12 f. – Die bisweilen anzutreffende Bezeichnung der beiden Qualifikationen «Verwaltungsrecht vs. Strafprozessrecht» als «Rechtshilfetheorie vs. Rechtspflegetheorie» erscheint unpassend (so mit Recht Capus, S. 278).

31. Vom 5.10.2007; SR 312.0.

32. Vgl. Botschaft 1976, S. 448; Botschaft 2001, S. 4420, 4422; Votum Furgler, AB 1977 SR S. 618.

33. Vorbehältlich der Fälle, in denen die Schweiz trotz eigener Strafgewalt einem Auslieferungersuchen entspricht (Art. 36 IRSG) oder bei eigener Strafgewalt selber das Ausland um Auslieferung und Übernahme ersucht (N. 8).

34. In diesem Sinne auch Zimmermann, N. 11; Ludwiczak Glassey, Entraide, N. 30; vgl. auch Schultz, Auslieferungsrecht, S. 14. Historische Verfechter der Qualifikation der Auslieferung als Akt der Strafrechtspflege gingen davon aus, dass auch der ausliefernde Staat immer Strafgewalt besitze, nämlich kraft einer Art Weltrechtsprinzip mit Geltung für alle Delikte (vgl. z.B. Hamaker, S. 304 ff.; Lammasch, S. 27 ff., 42 ff.). Diese Annahme steht im Widerspruch zur heute einhelligen Auffassung, dass ein Staat ohne hinreichenden Bezug zu Tat oder Täter grundsätzlich keine Strafgewalt beanspruchen darf; ein allgemeines Weltrechtsprinzip existiert also nicht (sondern nur ein für bestimmte Delikte geltendes). Vgl. BSK-Keshelava/Payer, Vor Art. 3 StGB N. 3 f., 31 ff. sowie bereits Schwarzenbach, S. 27.

35. Ohne Strafgewalt kein Strafverfahren. Vgl. auch zur Strafgewalt (oder: Strafhoheit, Strafbefugnis, Strafkompetenz) als Voraussetzung eines jeden Strafverfahrens BSK-Keshelava/Payer, Vor Art. 3 StGB N. 9 f.

36. Vgl. auch bereits Botschaft 1890, S. 360.

klarer Unschuld i.S.v. Art. 53 Abs. 2 Satz 1 IRSG die Auslieferung verweigern. Zweitens kann es insoweit von der Sachverhaltsdarstellung im Auslieferungersuchen bzw. dessen Unterlagen abweichen, als diese «durch offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche sofort entkräftet wird».³⁸ Das sollte es nach hier vertretener Ansicht auch tun, wenn keine Berichtigung oder Ergänzung (vgl. N. 12) erfolgt. Drittens ist Auslieferungersuchen, die rechtsmissbräuchlich erscheinen – namentlich wegen besonders schwerwiegender und offensichtlicher Verletzung des ausländischen Verfahrensrechts –, keine Folge zu leisten.³⁹

B. Positive Voraussetzung: Beidseitige Androhung einer Mindestsanktion (Abs. 1 lit. a)

- 16 Art. 35 IRSG definiert die Delikte, die zur Auslieferung Anlass geben können, nicht mittels Aufzählung, sondern durch Formulierung einer **Mindestschwelle** (N. 3): Die Tat muss in beiden Staaten, der Schweiz und dem ersuchenden, mit Sanktion bedroht sein (Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit), und zwar mit einer freiheitsbeschränkenden Sanktion im Höchstmass von mindestens einem Jahr oder mit einer schwereren Sanktion (Mindestschwelle). Diese Definitionsmethode hat gegenüber einem Katalog insbesondere den Vorteil, dass sie nicht ständiger Aktualisierung und Ergänzung bedarf und zusätzliche (schwierige) Auslegungsfragen vermeidet.⁴⁰

1. Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit

- 17 Was zunächst das Erfordernis betrifft, dass die Tat in beiden Staaten mit Strafe bzw. Sanktion bedroht sei, so entspricht dieses dem **Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit**, auch Grundsatz der doppelten Strafbarkeit genannt. Eine weitere, jedoch unpassende bzw. irreführende (vgl. N. 54) Bezeichnung lautet Grundsatz der identischen Norm(en).⁴¹

a. Ratio

- 18 Wozu wird beidseitige Strafbarkeit verlangt? Dass die Tat **im ersuchenden bzw. verfolgenden Staat** strafbar sein muss, ergibt sich aus dem strafrechtlichen Legalitätsprinzip⁴² sowie der Logik der Rechtshilfe in Strafsachen.⁴³ Warum aber muss sie es auch *im ersuchten bzw. helfenden Staat* sein?⁴⁴ Es ist essenziell, sich darüber Klarheit zu verschaffen, denn erst die Ratio des Prinzips ermöglicht es, diverse Fragen zu seiner Tragweite auf sicherer Basis und kohärent zu entscheiden (vgl. unten N. 30, 47, 49, 51 f., 55, 58, 63).

37. Keine eigentliche Ausnahme stellt die Situation dar, in der die im Inland betroffene Person behauptet, nicht die vom ausländischen Ersuchen genannte Person zu sein, und das BJ dies überprüfen muss. Denn hier werden das Ersuchen und seine Sachverhaltsdarstellung nicht in Zweifel gezogen.

38. BGE 142 IV 250, E. 6.3; BGE 133 IV 76, E. 2.2; BGE 132 II 81, E. 2.1; TPF 2012 114, E. 7.3; vgl. auch BGE 136 IV 4, E. 4.1; allgemein für Rechtshilfeverfahren BGE 125 II 250, E. 5b; BGE 122 II 422, E. 3c; BGE 118 Ib 111, E. 5b; BGE 117 Ib 64, E. 5c S. 88; BGE 115 Ib 68, E. 3b/bb; BGE 107 Ib 264, E. 3a; BGer 1A.270/2006 vom 13.3.2007, E. 2.1; BGer 1A.3/2004 vom 3.5.2004, E. 4.1 (nicht publ. in BGE 130 II 217); BStGer RR.2009.39 vom 22.9.2009, E. 8.1; vgl. bereits BGE 92 I 108, E. 1.

39. Vgl. BGer 1C_82/2021 vom 16.2.2021, E. 1.2; BGer 1C_454/2019 vom 12.9.2019, E. 2.2; BGer 1A.214/2001, 1A.215/2001 vom 19.2.2002, E. 2.3.

40. Vgl. Votum Schlumpf, AB 1977 SR S. 629; Votum Furgler, AB 1977 SR S. 630; Bantekas, S. 375, der zudem darauf hinweist, dass die Schwellenmethode eine gewisse Ähnlichkeit der Delikte in beiden Rechtsordnungen hinsichtlich der Strafdrohung gewährleistet (und nicht nur, wie die Aufzählungsmethode, hinsichtlich der Bezeichnung); Markees, Nr. 422, Rubr. 2.04; Schultz, Auslieferungsrecht, S. 264; Shearer, S. 134; van der Wilt, S. 23; vgl. auch Botschaft 1976, S. 460; Votum Muheim, AB 1979 NR S. 648; vgl. bereits Botschaft 1890, S. 336.

41. Sie dürfte auf Lammasch, S. 56, zurückgehen. Kritisch dazu bereits Schultz, Auslieferungsrecht, S. 312.

42. Vgl. van der Wilt, S. 24.

43. Benz, S. 34; BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 2; Mörsberger, S. 3; BSK-Heimgartner, Art. 64 IRSG N. 1; Schultz, Auslieferungsrecht, S. 312; vgl. auch Botschaft 1890, S. 336.

44. Dagegen z.B. Travers, N. 58 S. 57; in neuerer Zeit etwa Schomburg/Lagodny-Schierholt, § 3 IRG N. 2 m.H.

- 19 Ein erster Begründungsansatz will auch dies auf das strafrechtliche **Legalitätsprinzip** zurückführen.
⁴⁵ Ein Staat dürfe keine strafprozessualen Massnahmen anwenden, wenn die mutmassliche Tat nicht nach seinen Gesetzen strafbar sei. Diese Argumentation kann jedoch von vornherein nicht überzeugen, wenn man die Rechtshilfeleistung als verwaltungsrechtlich qualifiziert (vgl. N. 13 f.).⁴⁶
- 20 Ein zweiter Ansatz beruft sich auf die **Vorhersehbarkeit der Strafrechtshilfe**: Der Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit diene dem ersuchenden Staat, indem er für diesen den Umfang der Kooperation des ersuchten Staates vorhersehbar mache.⁴⁷ Das mag zutreffen, doch dürfte mancher ersuchende Staat es lieber sehen, wenn der ersuchte Staat diesen Grundsatz, der die Rechtshilfe einschränkt, aufgibt. Zudem lässt sich von jeder normierten Rechtshilfenvoraussetzung sagen, sie fördere die Vorhersehbarkeit des Kooperationsumfangs, doch ist damit noch kein innerer Grund für ihr Bestehen geliefert (anders formuliert: Warum gerade sie?).
- 21 Nach einem dritten, verbreiteten Begründungsansatz reflektiert das Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit dasjenige der **Reziprozität** (Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten).⁴⁸ Der Gedanke ist folgender: Wenn in Staat A ein Verhalten X nicht strafbar ist, in Staat B hingegen schon, und A den B um Auslieferung einer Person wegen X ersuchen würde (was natürlich sinnwidrig wäre), würde B die Auslieferung verweigern, weil A gar keine Strafverfolgung wegen X betreiben könnte. Daraus kann A nun folgern, dass er B wegen X – bzw. allgemeiner: wegen nach seinem (As) Recht nicht strafbaren Verhaltensweisen – auch keine Auslieferung gewähren sollte. Das beruht jedoch auf einer verkürzten Denkweise bzw. auf einem oberflächlichen Reziprozitätsverständnis. Der skizzierte Gedankengang übergeht nämlich den Grund, dessentwegen B die Auslieferung wegen X an A verweigern würde: weil A das Verhalten X mangels Kriminalisierung in A gar nicht verfolgen kann. Eine genaue Anwendung des Reziprozitätsprinzips muss diesen Grund berücksichtigen, sodass A gestützt auf dieses Prinzip die Auslieferung an B nur wegen Taten verweigern kann, die dieser mangels deren Kriminalisierung in B nicht verfolgen kann. Das trifft auf X nicht zu. Wenn A wegen X nicht ausliefern will, dann findet das im Reziprozitätsprinzip somit keine Stütze.⁴⁹ Kurzum: Wenn der andere Staat auch bei fehlender Strafbarkeit nach seinem Recht Rechtshilfe zu leisten bereit wäre, ist nicht ersichtlich, inwiefern der Reziprozitätsgedanke den Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit tragen könnte.⁵⁰ Ohnehin scheint die Berufung auf diesen Gedanken auf formaler Ebene verhaftet zu sein und damit den Grund zu verfehlen, warum ein Staat überhaupt (erstmalig) die beidseitige Strafbarkeit verlangen sollte (wodurch sich erst Reziprozitätsfolgen für andere Staaten ergeben).
- 22 Den drei dargestellten mangelhaften Erklärungen (N. 19–21) steht eine vierte, überzeugendere Begründung gegenüber, die auf den **Wertepluralismus** rekurriert. Demgemäss schützt der Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit die Staaten in ihren unterschiedlichen Wertüberzeugungen, indem kein Staat einen anderen bei dessen Strafverfolgung oder -vollstreckung unterstützen muss, wenn er selbst das Verhalten nicht als strafwürdig erachtet.⁵¹ Das Strafrecht ist in der Tat wie kein anderes Rechtsgebiet Ausdruck der gesellschaftlichen Wertordnung.⁵²

45. Z.B. Blakesley, S. 197; Dewulf, S. 306; in diese Richtung auch Capus, S. 418 ff., 423 ff.; vgl. auch Gless, N. 329, die den Schutz des Individuums bzw. die Prinzipien des Rechtsstaats und der Schuld zur Begründung anruft.

46. Vgl. auch Murschetz, S. 119 f.; weitere überzeugende Gegenargumente bei Asp/von Hirsch/Fränke, S. 514; van der Wilt, S. 27 ff. m.H.; anhand des deutschen Verfassungsrechts Conrad, S. 97 ff.

47. So Zimmermann, N. 713 (als ergänzendes Argument für den Grundsatz).

48. Vgl. Botschaft 1966, S. 479; Arzt, S. 428 (das Prinzip aus Art. 8 IRSG herleitend), S. 429 (völkerrechtlicher Grundsatz der Reziprozität); Benz, S. 15 f., 22; Ambos/König/Rackow-Kubiciel, § 3 IRG N. 23; von Martitz, Rechtshilfe II, S. 57 f.; Schultz, Auslieferungsrecht, S. 313; Schwarzenbach, S. 92 f.; Shearer, S. 137 f.; weitere Hinweise bei Gafner d'Aumeries, S. 32; van der Wilt, S. 24; vgl. auch (freilich den Eigenwert der beidseitigen Strafbarkeit betonend) Mörsberger, S. 11 ff.

49. In diesem Sinne schon Vogel, S. 942; anders Conrad, S. 92.

50. Das sieht auch Arzt, S. 429 f.; vgl. auch Popp, N. 202.

- 23 Ähnlich und ebenfalls nicht völlig von der Hand zu weisen ist eine fünfte, utilitaristische Deutung: Hält der ersuchte Staat das angelastete Verhalten nicht für strafwürdig, so **fehlt** ihm schlicht das **Interesse**, dem Ausland zu helfen.⁵³ Zwar könnte er bei Verzicht auf die Strafbarkeit nach eigenem Recht einen entsprechenden Verzicht des Auslandes bei seinen eigenen Ersuchen verlangen. Doch wird Rechtshilfe in Strafsachen nicht nur betrieben, um Gegenrechte zu erwerben, sondern vor allem auch, um wirksame und nicht an den Landesgrenzen scheiternde Verbrechensbekämpfung zu ermöglichen.⁵⁴ Dieser Gedanke zwischenstaatlicher Solidarität bzw. gemeinsamer Verantwortung für Sicherheit stösst jedoch an seine Grenzen, wenn der ersuchte Staat das verfolgte Verhalten (auch bei Sachverhaltsumstellung) nicht als deliktisch bewertet.
- 24 In neuerer Zeit hat die Literatur mehrere Vorschläge entwickelt, wie das Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit, das manchmal als zu einschränkend wahrgenommen wird, durch eine **neue Regelung** ersetzt werden könnte, die das ihm zugrunde liegende berechtigte Anliegen (vgl. N. 22) wahrnimmt, aber eine unnötige Einschränkung der Rechtshilfe vermeidet. Demnach soll der ersuchte Staat die Rechtshilfe verweigern können, wenn das Verhalten nach seinem Recht nicht strafbar ist *und* (kumulativ) nach Ansicht der entscheidenden Behörde auch nicht strafwürdig oder in dieser Rechtsordnung zulässigerweise kriminalisierbar erscheint.⁵⁵ Ein solcher Ansatz hätte in der Tat den Vorteil, in Fällen, in denen nicht eine grundsätzlich andere Wertung, sondern z.B. resourcentechnische Gründe zu einer beschränkteren Kriminalisierung im ersuchten Staat geführt haben, die Rechtshilfe zu ermöglichen. Allerdings würde er von den Behörden eine aufwändigere und u.U. auch heikle Einschätzung abverlangen.⁵⁶ Das Parlament hat übrigens bei den Beratungen zum Rechtshilfegesetz eine vom Bundesrat vorgeschlagene Ausnahmeklausel abgelehnt, welche die Auslieferung für in der Schweiz straflose, im Ausland wegen besonderer Verhältnisse strafbare und nach allgemeinen Grundsätzen des schweizerischen Rechts strafwürdig erscheinende Taten ermöglicht hätte (Art. 32 Abs. 3 E-IRSG).⁵⁷

b. Nebeneffekte

- 25 Von der Ratio des Prinzips der beidseitigen Strafbarkeit sind seine (potenziellen) **Nebenwirkungen** zu unterscheiden. Zu diesen gehört etwa, dass die Prüfung der beidseitigen Strafbarkeit eine Auseinandersetzung mit bestehenden Unterschieden zwischen den Strafrechtsordnungen erfordert und damit eine Harmonisierung fördern kann.⁵⁸ Auch kann es vorkommen, dass im Rahmen der Prüfung beidseitiger Strafbarkeit erstmals eine bestimmte Auslegungsfrage zu einem Schweizer Straftatbestand zu entscheiden ist; dadurch trägt die beidseitige Strafbarkeit zur Interpretation der hiesigen Strafnormen bei.⁵⁹ Allerdings kann der Kontext des Rechtshilfeersuchens bzw. der

51. Vgl. BGE 111 Ib 312, E. 5a; Ludwiczak Glassey, Double incrimination, S. 322 f.; Mörsberger, S. 4 f.; Murschetz, S. 120, 123; Schwaighofer, S. 93; Schwarzenbach, S. 92; Schultz, Ende, S. 144; Shearer, S. 137 f.; van der Wilt, S. 24 f. («social (or societal) rationale»); ähnlich Popp, N. 213, der die innerstaatliche Legitimation in den Blick nimmt und mit Recht auch auf das Spezialitätsprinzip hinweist; vgl. auch Botschaft 1890, S. 336; Botschaft 1966, S. 480; Benz, S. 16 f., 24; Donatsch/Heimgartner/Simonek, S. 115; Heimgartner, Auslieferungsrecht, S. 86; Schultz, Auslieferungsrecht, S. 313; ferner Asp/von Hirsch/Frände, S. 513 f. An anderer Stelle führt Schultz das Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit auf die Schwere des Eingriffs in die persönliche Freiheit durch den ausliefernden Staat zurück (Schultz, Principes, 13; zustimmend Gafner d'Aumeries, S. 34; in diesem Sinne auch Markees, Nr. 421, Rubr. 0.64), was mit der Begründung des Wertepluralismus kompatibel ist und diese präzisiert.

52. Vgl. auch Benz, S. 16; Mörsberger, S. 5.

53. Vgl. Asp/von Hirsch/Frände, S. 513, die diese Begründung allerdings für unzureichend halten (S. 513 f.); Mörsberger, S. 7 f.; Riedo/Fiolka/Niggli, N. 3362 f.

54. Vgl. OK-Payer, Art. 32 IRSG N. 5.

55. Asp/von Hirsch/Frände, S. 515 ff.; Ludwiczak Glassey, Double incrimination, S. 323.

56. Vgl. BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 10.

57. Vgl. AB 1977 SR S. 631 (unter Verweis auf die praktische Bedeutungslosigkeit der Konstellation); AB 1979 NR S. 849.

58. Capus, S. 388, 482.

Kooperationswille zu einer allzu tatbestandsausdehnenden Auslegung verleiten,⁶⁰ was problematisch ist und unterbleiben sollte.⁶¹ Manche Tatbestände wurden sogar spezifisch zur Ermöglichung von Rechtshilfe bzw. im Hinblick auf das Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit erlassen.⁶²

c. Anwendungsbereiche und jeweilige Unterschiede

- 26 Das Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit ist grundsätzlich auch der in älteren Auslieferungsverträgen verwendeten Aufzählungsmethode inhärent.⁶³ Nach einem Leitentscheid des Bundesgerichts von 1979 ist das Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit **allgemeingültig** und infolgedessen bei Auslieferungsverträgen, die es nicht ausdrücklich verankern, als stillschweigend vorausgesetzt anzusehen.⁶⁴ Nach der Schwellenmethode verankert ist es z.B. in Art. 2 Ziff. 1 Satz 2 Europäisches Auslieferungsübereinkommen vom 13.12.1957 (SR 0.353.1; nachfolgend: EAÜ) und Art. 2 Ziff. 1 Satz 1 Auslieferungsvertrag vom 14.11.1990 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika (SR 0.353.933.6; nachfolgend: AVUS). Demgegenüber wurde das Erfordernis innerhalb der EU mit dem Europäischen Haftbefehl teilweise abgeschafft.⁶⁵ Die Tendenz zur Relativierung des Prinzips auf europäischer Ebene wirft die Frage auf, ob die genannte bundesgerichtliche Praxis noch Bestand haben kann;⁶⁶ nach hier vertretener Ansicht ist sie jedenfalls für die Auslieferung zu bejahen.⁶⁷
- 27 Der Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit gilt auch bei der **Übernahme der Strafverfolgung oder der Strafvollstreckung** durch die Schweiz (vgl. Art. 86, 94 Abs. 1 lit. b IRSG).⁶⁸ Ist die Tat hierzulande nicht strafbar, so kann sie hier nicht verfolgt werden oder strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen.
- 28 Dem Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit untersteht grundsätzlich⁶⁹ auch die **kleine Rechtshilfe**, soweit prozessualer Zwang angewandt werden soll (Art. 64 Abs. 1 IRSG), jedoch in anderer Weise: Dort genügt es, wenn der im Rechtshilfeersuchen dargestellte Sachverhalt unter einen einzigen Straftatbestand des Schweizer Rechts subsumiert werden kann. Bejahendenfalls braucht nicht noch geprüft zu werden, ob der Sachverhalt unter weitere Tatbestände fallen könnte.⁷⁰ Zudem ist bei der

59. Ludwiczak Glassey, Double incrimination, S. 321 m.H.

60. Donatsch/Heimgartner/Simonek, S. 119.

61. Auch CR Entraide, Introduction générale N. 610, und PC-Ludwiczak Glassey, Art. 35 EIMP N. 39, betonen, dass Strafbestimmungen im Rahmen der Prüfung beidseitiger Strafbarkeit nicht weiter auszulegen sind als in einem nationalen Strafverfahren. Wie sie mit Recht ausführen, müssen die Auslegungsregeln die gleichen sein und der wahre Sinn des Gesetzes gesucht werden.

62. Ludwiczak Glassey, Double incrimination, S. 322 m.H.; Riedo/Fiolka/Niggli, N. 3390.

63. Bantekas, S. 375; Heimgartner, Auslieferungsrecht, S. 85.

64. BGE 105 Ib 286, E. 2a m.Verw. auf Schultz, Auslieferungsrecht, S. 318; vgl. auch schon BGE 88 I 37, E. 1; BGE 87 I 195, E. 2. Gl.M. Heimgartner, Auslieferungsrecht, S. 84 (mit einem Vorbehalt); Schwarzenbach, S. 93; Shearer, S. 138 (Völkergewohnheitsrecht).

65. Vgl. Art. 2 Abs. 2 Rahmenbeschluss des Rates [der EU] vom 13.6.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (2002/584/JI), der bestimmte, einzeln aufgeführte schwere Delikte von der Prüfung beidseitiger Strafbarkeit herausnimmt und damit gewissermassen die Aufzählungsmethode (vgl. N. 3) wiederbelebt. Zur Historie und kontroversen Diskussion darüber vgl. Schork, S. 216 ff.

66. Donatsch/Heimgartner/Simonek verneinen sie für die Rechtshilfe im Allgemeinen (S. 114), meinen aber unter Verweis auf ebendiese Bundesgerichtspraxis, dass das Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit für die *Auslieferung* auch dann gilt, wenn ein älterer Vertrag mit Deliktskatalog es nicht ausdrücklich vorsieht (S. 115).

67. Anderes mag für die kleine Rechtshilfe gelten, wo Ausnahmen von der beidseitigen Strafbarkeit nicht rar sind (Beispiele bei Donatsch/Heimgartner/Simonek, S. 113 f.).

68. Vgl. Gless, N. 321; BSK-Heimgartner, Art. 64 IRSG N. 4; Popp, N. 249 f. Was die Situation der Übernahme *durch das Ausland* betrifft, so wäre es theoretisch denkbar, dass der ausländische Staat auf Strafbarkeit nach seinem Recht verzichtet und allein das ihm fremde schweizerische Recht anwendet. Die Art. 88, 100 IRSG stünden dem wohl nicht im Wege, eventuell jedoch Art. 30 IRSG. In praxi wird ohnehin das Ausland i.d.R. Strafbarkeit nach seinem Recht verlangen.

69. Zu den Ausnahmen s. Art. 64 Abs. 2 IRSG.

kleinen Rechtshilfe nicht notwendig, dass die von der Hilfemassnahme betroffene Person im ausländischen Strafverfahren selbst beschuldigt wird.⁷¹

- 29 Im **Gegensatz** hierzu ist im Auslieferungsrecht die beidseitige Strafbarkeit (sowie die Mindestschwelle, N. 48) in Bezug auf jedes Delikt bzw. jeden Sachverhalt⁷², für den Auslieferung beantragt wurde, zu prüfen.⁷³ In der Folge darf der ersuchende Staat den Ausgelieferten nur für diejenigen (vor der Auslieferung begangenen) Sachverhalte belangen, für welche die Schweiz die beidseitige Strafbarkeit bejaht und die Auslieferung bewilligt hat (Spezialitätsprinzip, Art. 38 Abs. 1 lit. a IRSG).⁷⁴ Möchte er weitere Taten verfolgen, so muss er dafür ein nachträgliches Auslieferungsersuchen stellen.⁷⁵ Ausgeliefert werden darf nur der Verfolgte.⁷⁶
- 30 Das Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit beherrscht auch die **akzessorische Auslieferung** gemäss Art. 36 Abs. 2 IRSG, bei der neben einem Auslieferungsdelikt auch für Delikte ausgeliefert wird, die kein solches darstellen. Wie die Rechtsprechung klargestellt hat, müssen auch diese anderen Delikte nach schweizerischem Recht strafbar sein; die erwähnte Bestimmung macht für sie nur das Erreichen der Mindestschwelle von Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG entbehrlich.⁷⁷ Diese Sichtweise entspricht der Ratio des Prinzips (N. 22 f.). Gleiches hat für eine *Ausdehnung* der Strafverfolgung nach erfolgter Auslieferung zu gelten: Ein entsprechendes Nachtragsersuchen ist abzulehnen, wenn keine Strafbarkeit nach schweizerischem Recht besteht; hingegen ist nicht erforderlich, dass die neu zu verfolgenden Delikte die Mindestschwelle von Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG erreichen.
- 31 Ausserdem normieren verschiedene Vorschriften des **Strafanwendungsrechts** den Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit (z.B. Art. 6 Abs. 1 lit. a, Art. 7 Abs. 1 lit. a Schweizerisches Strafgesetzbuch [StGB]⁷⁸). Dieser erfüllt dort aber eine andere Funktion: Er hält die inländischen Strafbehörden zur Prüfung an, ob die Tat nach fremdem Recht (des Begehungsortsstaates) strafbar sei. Das dient vor allem der Verhinderung einer unzulässigen Einmischung in ausländische Angelegenheiten und dem Schutz des Individuums, welches sich so grundsätzlich allein nach den Gesetzen seines Aufenthaltsorts ausrichten kann.⁷⁹
- 32 Im **Unterschied** hierzu veranlasst der Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit im Rechtshilferecht die entscheidende Behörde des ersuchten Staates vor allem zur Prüfung, ob die Tat auch nach eigenem Strafrecht strafbar sei. Dabei dient dieses Erfordernis inländischen Interessen (N. 22 f.). Aufgrund dieser unterschiedlichen Aufgaben ist der Grundsatz nicht zwingend im einen gleich wie im anderen Rechtsgebiet zu interpretieren; anstelle einer Tel-quel-Übernahme von Auslegungsergebnissen hat jeweils eine eigene Auslegung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Gebiets stattzufinden.⁸⁰

70. BGer 1C_138/2007 vom 17.7.2007, E. 2.3; BStGer RR.2013.103 vom 4.7.2013, E. 4.3; vgl. auch BGE 129 II 462, E. 4.6; BGE 125 II 569, E. 6; Wegleitung, S. 28.

71. Vgl. z.B. BGer 1A.245/2006, 1A.249/2006 vom 26.1.2007, E. 3.

72. Vgl. auch BGE 124 II 184, E. 4b/cc; BGE 120 Ib 120, E. 3b/bb; BGer 1A.328/2000 vom 20.4.2001, E. 5a.

73. BGE 125 II 569, E. 6; BGer 1C_201/2019 vom 11.4.2019, E. 2.1; BGer 1C_205/2007 vom 18.12.2007, E. 4.2; BGer 1C_138/2007 vom 17.7.2007, E. 2.3; BGer 1A.118/2003 vom 26.6.2003, E. 3.1; TPF 2012 114, E. 7.4; TPF 2007 168, E. 2.2.2; BStGer RR.2011.246 vom 30.11.2011, E. 3.1; BStGer RR.2010.290 vom 16.5.2011, E. 4.2; CR Entraide, Introduction générale N. 589 f.; Donatsch/Heimgartner/Simonek, S. 115; BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 8; PC-Ludwiczak Glassey, Art. 35 EIMP N. 8; vgl. bereits BGE 87 I 195, E. 2.

74. BGer 1C_138/2007 vom 17.7.2007, E. 2.3; BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 8.

75. BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 8.

76. OK-Payer, Art. 32 IRSG N. 33 f.

77. BGE 111 Ib 312, E. 5; ebenso Heimgartner, Auslieferungsrecht, S. 81 f.

78. Vom 21.12.1937; SR 311.0.

79. Vgl. BSK-Keshelava/Payer, Vor Art. 3 StGB N. 45; Asp/von Hirsch/Frände, S. 513.

80. Vgl. BGE 150 IV 121, E. 3.2.3; BSK-Keshelava/Payer, Vor Art. 3 StGB N. 45 f.

2. Mindestschwelle: Freiheitsbeschränkende Sanktion von einem Jahr

- 33 Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG lässt es beim Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit nicht bewenden, sondern verlangt überdies, dass die Tat in beiden Staaten mit einer freiheitsbeschränkenden Sanktion im Höchstmass von mindestens einem Jahr oder einer schwereren Sanktion bedroht sei.⁸¹ Die **Funktion** dieser Mindestschwelle oder «Mindestmaximalsanktion» liegt in einer Abgrenzung nach unten: Nur ab einer gewissen Schwere der Tat ist die Schweiz bereit, den Aufwand der Auslieferung auf sich zu nehmen, und nur dann erscheint auch der erhebliche Eingriff in die Rechte der betroffenen Person⁸² gerechtfertigt.⁸³ Insofern erfüllt Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG die gleiche Filterfunktion – nur eben spezifisch für die grosse Rechtshilfe – wie schon Art. 1 Abs. 3 und Art. 4 IRSG, welche die Strafrechtshilfe bei Bagatellen oder Verfahren im ersuchenden Staat, in denen kein Richter angerufen werden kann, ausschliessen; es geht hier wie dort um die Wahrung der Verhältnismässigkeit.⁸⁴ Verschiedene Auslieferungsverträge sehen eine gleich hohe Mindestschwelle wie Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG vor, so etwa das EAÜ (Art. 2 Ziff. 1 Satz 2) und der Auslieferungsvertrag vom 29.7.1988 zwischen der Schweiz und Australien (SR 0.353.915.8; nachfolgend: AVAUS) in dessen Art. 2 Ziff. 1.⁸⁵ Allerdings ist der Kreis der Taten, welche diese Schwelle erreichen, gross.⁸⁶
- 34 Es ist an dieser Stelle zu erinnern, dass die Mindestschwelle von Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG bei Auslieferungen im Zusammenhang mit von der Schweiz ausgehenden Ersuchen um Übernahme der Strafverfolgung oder -vollstreckung nicht gilt (N. 8). Diese **Ausnahme** dient den Interessen des Verfolgten, denn ein solches Ersuchen kommt nur dann in Frage, wenn die Übertragung an das Ausland eine bessere soziale Wiedereingliederung erwarten lässt (vgl. Art. 88 lit. b, Art. 100 lit. b IRSG).
- 35 Hinsichtlich der Begriffe «**Sanktion**», der auch freiheitsentziehende Massnahmen einschliesst,⁸⁷ und «**freiheitsbeschränkend**», der mit «freiheitsentziehend» gleichzusetzen ist, sei auf OK-Payer, Art. 32 IRSG N. 37, verwiesen.
- 36 «**Schwerere Sanktionen**» als eine freiheitsbeschränkende Sanktion (Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehende Massnahme) im Höchstmass von mindestens einem Jahr sind die Todesstrafe und Leibesstrafen.⁸⁸ Wenn solche drohen, ist eine Auslieferung aus Gründen des Menschenrechtsschutzes bzw. Ordre public ausgeschlossen (Art. 2, 37 Abs. 3 IRSG, Art. 2 f. EMRK, Art. 1 Protokoll Nr. 6 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe vom 18.4.1983 [SR 0.101.06]).⁸⁹ Eine Auslieferung kommt nur unter der Auflage (Art. 80p Abs. 1 IRSG) in Betracht, dass der ersuchende Staat versichert, auf den Antrag, die Aussprache sowie den Vollzug einer solchen Strafe zu verzichten.⁹⁰

81. Man kann insofern von einer «qualifizierten beidseitigen Strafbarkeit» sprechen, vgl. Murschetz, S. 123; Schwaighofer, S. 102. Ambos/König/Rackow-Kubiciel, § 3 IRG N. 21, spricht von einem «Signifikanzprinzip».

82. Vgl. OK-Payer, Art. 32 IRSG N. 4.

83. CR Entraide, Art. 35 EIMP N. 4; Heimgartner, Auslieferungsrecht, S. 80; vgl. bereits Langhard, S. 10; vgl. auch Botschaft 1976, S. 461.

84. Vgl. auch Ludwiczak Glassey, Entraide, N. 887; Murschetz, S. 124; Riedo/Fiolka/Niggli, N. 3708; Schwaighofer, S. 93, 102.

85. Art. 2 Ziff. 1 Satz 1 AVUS verlangt hingegen eine Mindestmaximalsanktion von mehr als einem Jahr. In Anwendung des Günstigkeitsprinzips wird an die USA aber auch für Taten ausgeliefert, deren Mindestmaximalsanktion exakt ein Jahr beträgt (BGE 147 II 432, E. 3).

86. Vgl. bereits Botschaft 1976, S. 461; BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 17.

87. In manchen Auslieferungsverträgen werden solche freiheitsbeschränkenden «sichernden» Massnahmen ausdrücklich erwähnt (z.B. Art. 2 Ziff. 1 EAÜ; Art. 2 Ziff. 1 AVAUS).

88. Botschaft 1976, S. 460; Heimgartner, Auslieferungsrecht, S. 80.

89. Ebenso BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 13 m.H.; vgl. auch OK-Kaufmann, Art. 1a IRSG N. 10; Ludwiczak Glassey, Entraide, N. 121; grundlegend EGMR *Soering gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 14038/88, 7.7.1989, §§ 86 ff.

90. Vgl. BGE 131 II 228, E. 3.3; 123 II 511, E. 6b.

- 37 Die Mindestschwelle von Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG orientiert sich an der (abstrakten) Sanktionsdrohung, nicht am zu erwartenden Sanktionsmass. Was aber, wenn ein Strafurteil bereits vorliegt, d.h. die Auslieferung die **Sanktionsvollstreckung** ermöglichen soll, und das Urteil eine unter dieser Schwelle liegende Sanktion ausgesprochen hat oder nur noch ein unter dieser Schwelle liegender Freiheitsentzug zu vollziehen ist? Wie verhält es sich, wenn der Täter zu einer **bedingten Freiheitsstrafe** verurteilt wurde? Ausführungen zu diesen Fragen finden sich unter OK-Payer, Art. 32 IRSG N. 38 f. Zu den dort referierten Mindestdauern des zu vollziehenden Freiheitsentzugs muss aber stets hinzukommen, dass die abstrakte Sanktionsdrohung die Mindestschwelle von Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG erreicht (kumulative Voraussetzungen).
- 38 Im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten hat sich der Bundesrat ausdrücklich dagegen entschieden, die Auslieferung auf **Amtsdelikte** zu beschränken bzw. die Verfolgung der Tat von Amtes wegen zum Merkmal der Auslieferungsdelikte zu erheben. Denn zwar handelt es sich bei den Antragsdelikten oft um leichtere Delikte, bei denen eine Verfolgung von Amtes wegen im Blick auf den Aufwand nicht verhältnismässig erscheint; doch kann das Strafantragserfordernis auch andere Funktionen (z.B. Schutz einer Täter-Opfer-Beziehung, Erleichterung einer einvernehmlichen Lösung) bezwecken und ist deshalb kein verlässliches Kriterium für die Schwere einer Tat.⁹¹

3. Inhalt und Modalitäten der Prüfung

- 39 Die über Auslieferung entscheidende Instanz muss zunächst bestimmen, nach welchen ausländischen und inländischen Rechtsquellen in welcher zeitlichen Fassung die beidseitige Strafbarkeit und Mindestmaximalsanktion geprüft werden sollen (a.). Weiter muss sie zur Prüfung nach schweizerischem Recht den Sachverhalt transponieren (b.) und sich über Umfang (c.) und Intensität (d.) der Prüfung im Klaren sein. An dieser Stelle sei nochmals auf die Subsidiarität des IRSG gegenüber völkerrechtlichen Abkommen hingewiesen (vgl. N. 5); letztere sind bei Einschlägigkeit als erstes heranzuziehen und können eine modifizierte Prüfung gebieten. Die folgenden Ausführungen betreffen die Prüfung der beidseitigen Mindestsanktion gemäss Art. 35 IRSG.

a. Massgebliche Rechtsquellen

- 40 Aus welcher **Rechtsquelle** sich die Strafbarkeit bzw. Sanktionsdrohung nach dem Recht **des ersuchenden Staates** ergibt, ist unerheblich. Es kann sich um ein Strafgesetzbuch, einen Sondererlass oder auch – man denke an Rechtsordnungen des Common Law – Richterrecht handeln. Der Satz «nullum crimen sine lege *scripta*» gilt hier nicht.
- 41 Die **Strafnorm** nach dem ausländischen Recht muss jedoch bereits zum **Zeitpunkt** der Tatbegehung bestanden haben.⁹² Das ergibt sich aus dem menschenrechtlich verbürgten Rückwirkungsverbot (vgl. Art. 7 Ziff. 1 EMRK; Art. 15 Ziff. 1 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966 [SR 0.103.2; nachfolgend: IPBPR]), zu dessen Verletzungen im Ausland die Schweiz keine Hilfe leisten darf (vgl. Art. 2 IRSG). Zudem muss die Strafbarkeit zum Zeitpunkt der Beurteilung der Auslieferungsvoraussetzungen fortbestehen, da ansonsten das ebenso menschenrechtlich verbriefte Lex-mitior-Prinzip (Art. 15 Ziff. 1 IPBPR) verletzt bzw. zu einer solchen Verletzung Hilfe geleistet würde. Daher muss die über Auslieferung entscheidende Behörde sowohl das zur Tatzeit geltende als auch das gegenwärtige ausländische Recht konsultieren (zum Umfang dieser Konsultation vgl. N. 49).
- 42 Was den **Zeitpunkt** der Androhung der **Mindestmaximalsanktion** durch das ausländische Recht betrifft, so ist ebenfalls ihr Bestehen sowohl zum Tatzeitpunkt als auch zum Beurteilungszeitpunkt

91. Vgl. Botschaft 1976, S. 461; zustimmend BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 14.

92. So teilweise ausdrücklich mache Auslieferungsverträge, z.B. Art. 2 Ziff. 4 AVAUS.

bzw. Übergabezeitpunkt zu verlangen. Bestand zum Tatzeitpunkt zwar eine Strafnorm, drohte diese jedoch nicht eine die Schwelle von Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG erreichende Höchststrafe an, so ist Auslieferung also auch dann nicht zulässig, wenn die Strafdrohung inzwischen angehoben wurde und diese Schwelle erreicht.⁹³ Denn entweder droht eine Verletzung des Rückwirkungsverbots (indem das Ausland die strengere, neue Strafdrohung zur Anwendung bringen will) oder es liegt eine Tat vor, die nicht mit der von Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG anvisierten Strenge verfolgt werden kann (wenn das Ausland die alte Strafdrohung anwenden will). Sah umgekehrt zur Tatzeit die Strafnorm eine die Mindestschwelle erreichende Strafdrohung vor, wurde diese unterdessen jedoch darunter herabgesenkt, so ist Auslieferung ebenfalls unzulässig. Es droht nämlich entweder eine Verletzung des Lex-mitior-Prinzips (indem das Ausland die strengere, alte Strafdrohung zur Anwendung bringen will) oder es liegt eine Tat vor, die nicht mit der von Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG vorgesehenen Strenge verfolgt werden kann (wenn das Ausland die neue Strafdrohung anwenden will).

- 43 Auch für die Strafbarkeit bzw. Sanktionsdrohung nach **schweizerischem Recht** genügt als **Rechtsquelle** jedes Gesetz; sie muss also nicht im StGB geregelt sein, sondern kann auch nur nach Nebenstrafrecht bestehen.⁹⁴ Das ist auf einen bewussten und ausdrücklichen Entscheid des Gesetzgebers zurückzuführen.⁹⁵ In Betracht kommt auch eine notrechtliche selbständige Verordnung des Bundesrats (vgl. Art. 185 Abs. 3 Schweizerische Bundesverfassung [BV]⁹⁶), sofern sie eine entsprechende Sanktion androht, was nach der (nicht ganz unumstrittenen) Rechtsprechung in Abweichung vom Gesetzesvorbehalt (Art. 31 Abs. 1, Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV) zulässig ist.⁹⁷ Dagegen kann Strafbarkeit nach *kantonalem* Recht (anders als vielleicht für die kleine Rechtshilfe)⁹⁸ nicht genügen, weil eine solche nur auf Übertretungen beschränkt ist (Art. 335 Abs. 1 StGB), die jedoch niemals Anlass für eine Auslieferung bilden können.
- 44 Der entscheidende **Zeitpunkt**, zu dem die Strafbarkeit und Mindestmaximalsanktion nach schweizerischem Recht vorliegen müssen, ist allein derjenige der Beurteilung der Auslieferungsvoraussetzungen, d.h. der Entscheidung darüber. Es kommt somit also nicht auf den Zeitpunkt der Tatbegehung oder der Stellung des Auslieferungersuchens an, und bei Auslieferung gestützt auf einen Auslieferungsvertrag auch nicht auf den Moment des Abschlusses oder Inkrafttretens dieses Vertrags (vorbehältlich entgegenstehender Regelung).⁹⁹ Ändert sich das schweizerische Recht während des Verfahrens, so ist auf das neue Recht abzustellen.¹⁰⁰ Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot ist hier nicht anwendbar.¹⁰¹ Staatsverträge können eine abweichende Regelung vorsehen,¹⁰² wobei das bundesgerichtliche Günstigkeitsprinzip zu beachten ist.¹⁰³

93. In diesem Sinne auch Ludwiczak Glassey, Entraide, N. 888.

94. BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 9; PC-Ludwiczak Glassey, Art. 35 EIMP N. 11.

95. Vgl. AB 1977 SR S. 629 ff. (Ablehnung eines Antrags im Ständerat, der die Generalklausel im IRSG-Artikel über die Auslieferungsdelikte auf Delikte nach StGB beschränken und für solche nach Nebenstrafrecht eine Enumeration wollte).

96. Vom 18.4.1999; SR 101.

97. BGE 123 IV 29, E. 4c.

98. Vgl. Ludwiczak Glassey, Double incrimination, S. 317 f. (bejahend bei Strafbarkeit nach allen kantonalen Rechten, sonst verneinend); zuvor bereits Ludwiczak Glassey, Biens culturels, S. 153 mit Fn. 41.

99. Vgl. BGE 129 II 462, E. 4.3; BGE 122 II 422, E. 2a; BGE 112 Ib 576, E. 2; BGer 1A.328/2000 vom 20.4.2001, E. 5a; BStGer RR. 2011.246 vom 30.11.2011, E. 3.2; implizit auch BGE 125 II 569, E. 6; aus dem Schrifttum vgl. Donatsch/Heimgartner/Simonek, S. 118; BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 12; Heimgartner, Auslieferungsrecht, S. 86; Ludwiczak Glassey, Entraide, N. 883, 888; Popp, N. 236; Riedo/Fiolka/Niggli, N. 3394; Zimmermann, N. 717; dagegen soll es nach Markees, Nr. 422, Rubr. 2.141 m.H., auf den Zeitpunkt der Stellung des Auslieferungersuchens ankommen. Aus österreichischer Sicht meint Murschetz, S. 137, dass die Strafbarkeit auch im ersuchten Staat schon zum Tatzeitpunkt bestehen müsse.

100. PC-Ludwiczak Glassey, Art. 35 EIMP N. 5.

101. Vgl. BGE 109 Ib 60, E. 2a; BStGer RR.2011.246 vom 30.11.2011, E. 3.2; Donatsch/Heimgartner/Simonek, S. 118; BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 12; Ludwiczak Glassey, Double incrimination, S. 318; Zimmermann, N. 717; Gless, N. 322, hält dies für «nicht unbedenklich».

b. Umstellung des Sachverhalts für die Prüfung nach schweizerischem Recht

- 45 Der im Auslieferungsersuchen geschilderte **Sachverhalt** ist für die Prüfung **umzustellen**. Dieser Vorgang wird oft so beschrieben, dass man sich vorstellen soll, die Handlung wäre in der Schweiz vorgefallen.¹⁰⁴ Das ist dann passend, wenn der ersuchende Staat der Tatortstaat ist. Beruft er sich jedoch zur Begründung seiner Strafhoheit nicht auf das Territorialitätsprinzip, sondern z.B. auf das Staatsschutzprinzip, so ist die Handlung so vorzustellen, wie wenn sie sich zwar im Ausland, aber gegen die Schweiz (statt gegen den ersuchenden Staat) gerichtet zugetragen hätte. Dem trägt die offenere Formulierung des Bundesgerichts Rechnung: «Für die Beurteilung der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht ist der im Auslieferungsersuchen dargelegte Sachverhalt so zu würdigen, wie wenn die Schweiz wegen des entsprechenden Sachverhalts ein Strafverfahren eingeleitet hätte».¹⁰⁵ Was aber heisst «entsprechend», wie genau muss man die Transposition des Sachverhalts vornehmen? Als konkrete Anleitung sei hier vorgeschlagen: Im Sachverhalt ist *der ersuchende Staat durch die Schweiz zu ersetzen*. Handelte ein Amtsträger dieses Staates, so muss man sich ihn als einen Amtsträger der Schweiz vorstellen, wurde die Tat im Gebiet des ersuchenden Staates verübt, so muss man sie sich als in der Schweiz verübt vorstellen, richtete sich die Tat gegen einen Staatsangehörigen des ersuchenden Staates, dann muss man sich das Opfer als einen Schweizer vorstellen usw.
- 46 Manchmal ist es damit nicht freilich getan, sondern es bedarf einer **zusätzlichen Modifikation oder Abstraktion** des Sachverhaltes. So etwa, wenn dem Verfolgten vorgeworfen wird, in einem Staat mit Linksverkehr (z.B. im Vereinigten Königreich) auf der rechten Strassenseite gefahren zu sein: Hier ist zu abstrahieren, indem man den Sachverhalt darauf beschränkt, dass der Verfolgte auf der falschen Strassenseite gefahren ist, oder der Sachverhalt so zu modifizieren, dass man sich vorstellt, er sei hierzulande auf der linken Strassenseite gefahren.¹⁰⁶ Ein solches Vorgehen ist aber nur möglich, wenn es sich um ein *äquivalentes Verhalten* handelt, und nicht, wenn das Recht des ersuchenden Staates die Schwelle für die Strafbarkeit (z.B. Schutzalter [vgl. Art. 187 StGB], Mindestgehalt bestimmter Substanzen für Qualifikation als verbotenes Betäubungsmittel) tiefer ansetzt als das hiesige.¹⁰⁷
- 47 Unter dem Regime des alten Rechts (Auslieferungsgesetz von 1892) schrieb Schultz, dass keine Umstellung von **Sachverhaltselementen** stattfinden sollte, die **in unmittelbarer Beziehung zum schweizerischen Recht** stehen, wie die schweizerische Staatsangehörigkeit des Verfolgten oder des Verletzten, die Begehung der Tat auf dem Gebiet oder die Verfolgung der Tat in der Schweiz.¹⁰⁸ Das erscheint auch für das Recht der Gegenwart richtig, ruft aber nach einer Begründung und einigen Hinweisen. Besteht realiter ein Anknüpfungspunkt für die schweizerische Strafhoheit, so kann die Tat nicht nur hypothetisch, sondern wirklich nach schweizerischem Recht strafbar sein; der Umstellung

102. So z.B. Art. 2 Ziff. 4 AVAUS, wonach für die Strafbarkeit im ersuchten Staat auf den Zeitpunkt abzustellen ist, zu dem das Auslieferungsersuchen gestellt wird. Das EAÜ regelt die Frage nicht ausdrücklich, BGer 1A.318/1995 vom 19.2.1996, E. 3b, interpretiert seinen Art. 2 Ziff. 1 aber so, dass die Tat schon zum Tatzeitpunkt in der Schweiz strafbar gewesen sein muss.

103. Vgl. z.B. BGE 149 IV 376, E. 2.1; BGE 122 II 140, E. 2. Das gilt z.B. für die in der vorangehenden Fn. genannte Rechtsprechung, wonach das EAÜ strenger ist als das IRSG.

104. Donatsch/Heimgartner/Simonek, S. 118; BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 7; Schork, S. 138 f.; Zimmermann, N. 719; vgl. auch TPF 2012 114, E. 7.4; BStGer RR.2013.103 vom 4.7.2013, E. 4.3; BStGer RR.2010.290 vom 16.5.2011, E. 4.2; van der Wilt, S. 29. Capus, S. 439, weist auf ältere Staatsverträge hin, die in diesem Sinne formulieren.

105. BGE 142 IV 250, E. 5.2; sehr ähnlich zuvor BGE 132 II 81, E. 2.7.2; BGer 1A.125/2006 vom 10.8.2006, E. 2.1; TPF 2012 114, E. 7.4. Kritisch gegenüber der Formulierung «ein Strafverfahren eingeleitet hätte» Capus, S. 462 mit Fn. 148.

106. Ludwiczak Glassey, Biens culturels, S. 150; Ludwiczak Glassey, Double incrimination, S. 316; vgl. auch zum deutschen Recht Schomburg/Lagodny-Schierholt, § 3 IRG N. 9. Bei Ludwiczak Glassey, Biens culturels, S. 151 ff., finden sich instruktive Ausführungen dazu, wie der Sachverhalt im Kontext von illegal exportierten Kulturgütern umzustellen ist.

107. Ludwiczak Glassey, Double incrimination, S. 316; PC-Ludwiczak Glassey, Art. 35 EIMP N. 10 m.H.; für das österreichische Recht Schwaighofer, S. 96.

108. Schultz, Auslieferungsrecht, S. 328; so auch, für das gegenwärtige deutsche Recht, Schomburg/Lagodny-Schierholt, § 3 IRG N. 7.

und Redeweise im Konjunktiv («wäre strafbar») bedarf es also nicht resp. letztere scheint unpräzise zu sein. Allerdings kann die Nichtumstellung in einem solchen Fall aufgrund des auf der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht liegenden Augenmerks (N. 49) den Blick dafür trüben, dass der ersuchende Staat womöglich (1.) keinen völkerrechtlich anerkannten Anknüpfungspunkt für seine Strafhoheit besitzt (z.B. wenn er einen in einem anderen Staat begangenen Diebstahl eines Schweizers zulasten eines Staatsangehörigen eines anderen Staates verfolgt) oder (2.) zwar einen solchen Anknüpfungspunkt besitzt, das Schweizer Recht diesen aber selber nicht verwendet (z.B. inländischer Wohnsitz des Täters¹⁰⁹), oder (3.) den Schutzbereich seiner Straftatbestände¹¹⁰ weiter gefasst hat als das schweizerische Recht (z.B. indem er auch die Begünstigung [vgl. Art. 305 StGB] zulasten der ausländischen, in casu schweizerischen Rechtspflege kriminalisiert hat). Im ersten Fall ist die Auslieferung schon deshalb zu verweigern, weil Art. 32 IRSG die völkerrechtliche Strafbefugnis des ersuchenden Staates verlangt;¹¹¹ auch unabhängig davon ist einem völkerrechtswidrigen – zumal ohne Anknüpfungspunkt stattfindenden –¹¹² Strafverfahren kein Vorschub zu leisten. Im zweiten Fall spricht der Reziprozitätsgedanke gegen die Auslieferung¹¹³ (der freilich die beidseitige Strafbarkeit nicht fundiert, vgl. N. 21). Und auch im dritten Fall mag es seltsam anmuten, dass die Tat bei sinngemässer Sachverhaltsumstellung in der Schweiz nicht strafbar wäre. Dennoch sollte in diesen beiden letzteren Fällen die beidseitige Strafbarkeit bejaht werden und eine Auslieferung möglich sein, denn die Tat, so wie sie sich wirklich zugetragen hat, *ist* auch nach schweizerischem Recht strafbar und damit nach schweizerischer Wertung strafwürdig, und es besteht daher ein (sogar besonderes) Interesse der Schweiz an der Unterstützung des ausländischen Strafverfahrens (vgl. zur Ratio der beidseitigen Strafbarkeit N. 22 f.). Es kann hier indes je nach Bezug des Sachverhalts zur Schweiz ein vorrangiges Interesse der Schweiz an Strafverfolgung im Inland bestehen, in welchem Fall die Auslieferung zu verweigern ist (vgl. N. 65, 67).

c. Umfang der Prüfung – positive Bestimmung

- 48 Wie gesehen, ist die beidseitige Strafbarkeit in Bezug auf **jeden Sachverhalt** zu prüfen, für den die Auslieferung beantragt wurde (N. 29). Das gilt auch für die Mindestmaximalsanktion, die nur allenfalls gestützt auf Art. 36 Abs. 2 IRSG entbehrlich sein kann (vgl. N. 30).
- 49 In der Praxis wird die Richtigkeit der im Ersuchen präsentierten Subsumtion unter das ausländische Recht nicht näher überprüft,¹¹⁴ auch wenn die Schweiz das als ersuchter Staat durchaus dürfte.¹¹⁵ Das lässt sich mit dem Vertrauensprinzip (N. 12) erklären,¹¹⁶ aber auch mit der Funktion der beidseitigen Strafbarkeit, welche die inländische Wertordnung und inländische Interessen schützen soll (N. 22 f.); der **Schwerpunkt** der Prüfung sollte daher auf der **Strafbarkeit nach schweizerischem Recht** liegen. Die inländischen Rechtsanwender sind mit dem inländischen Recht auch besser vertraut; auch

109. Vgl. zum sich völkergewohnheitsrechtlich immer mehr etablierenden aktiven Domizilprinzip BSK-Keshelava/Payer, Vor Art. 3 StGB N. 42 m.H.

110. Vgl. dazu BSK-Keshelava/Payer, Vor Art. 3 StGB N. 7.

111. Vgl. OK-Payer, Art. 32 IRSG N. 23.

112. Vgl. BSK-Keshelava/Payer, Vor Art. 3 StGB N. 4.

113. Vgl. allgemein OK-Payer, Art. 32 IRSG N. 24.

114. Vgl. BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 9; BGE 101 Ia 405, E. 4; TPF 2012 114, E. 7.4; vgl. ferner im Kontext der kleinen Rechtshilfe – wo allerdings der Wortlaut von Art. 64 Abs. 1 IRSG nur eine Prüfung nach schweizerischem Recht nahelegt – BGE 145 IV 294, E. 2.2 (keine Prüfung des ausländischen Rechts); BGE 116 Ib 89, E. 2c/aa (dito); BGE 112 Ib 576, E. 11b/ba (Art. 64 IRSG gehe von der Vermutung aus, dass Strafbarkeit im ersuchenden Staat gegeben ist); BGer 1C_371/2013 vom 3.5.2013, E. 2.1.2 (grundsätzlich keine Prüfung des ausländischen Rechts); BGer 1C_123/2007 vom 25.5.2007 (dito), E. 1.3; kritisch Popp, N. 235.

115. Vgl. bereits BGE 87 I 195, E. 2; Benz, S. 34 f., 38; Schultz, Auslieferungsrecht, S. 320 f.; vgl. auch BGE 120 Ib 120, E. 3b/cc; BGE 78 I 241, E. 3b; BGE 54 I 338, E. 1.

116. So Ludwiczak Glassey, Entraide, N. 71, 875 m.H. auf BStGer RR.2013.374 vom 17.2.2014, E. 2.1.

aus diesem Grund scheint eine gewisse Zurückhaltung bei der Beurteilung der ausländischen Rechtslage angezeigt zu sein.¹¹⁷ Allerdings sollte immerhin eine kursorische Prüfung stattfinden, bestehend aus einem Abgleich der dem Ersuchen beigefügten ausländischen Rechtsvorschriften (N. 10) mit dem Sachverhalt und der Frage, ob die Subsumtion im Ersuchen *zumindest vertretbar* erscheint. Wie Garré ausführt, ist eine «gewisse, kritische Dialektik [...] nötig, sonst würde das Rechtshilfeverfahren zu einem automatischen Genehmigungsverfahren degradiert».¹¹⁸ Ist die fehlende Strafbarkeit nach ausländischem Recht offensichtlich, so erscheint das Ersuchen rechtsmissbräuchlich.¹¹⁹ Zur ausländischen *Strafhoheit* über die Tat als Auslieferungsvoraussetzung im Besonderen vgl. *OK-Payer*, Art. 32 IRSG N. 23 ff.

- 50 Konkret ist mit Blick auf das Schweizer Recht zu prüfen, ob der umgestellte (N. 45 ff.) Sachverhalt den **objektiven und subjektiven Tatbestand** (bzw. bei Fahrlässigkeitsdelikten: den Tatbestand; zu besonderen subjektiven Elementen vgl. N. 58) einer hiesigen Strafbestimmung erfüllen würde, die eine freiheitsentziehende Sanktion im Höchstmass von mindestens einem Jahr (N. 33 ff.) androht.¹²⁰ Das setzt voraus, dass die Schweiz *Strafhoheit* über die Tat besässe,¹²¹ was dementsprechend auch zu prüfen ist.¹²²
- 51 Wurde die hypothetische Tatbestandsmässigkeit bejaht, so ist weiter zu prüfen, ob nach schweizerischem Recht ein **Rechtfertigungsgrund** greifen würde.¹²³ Die bisherige Rechtsprechung sieht das anders und will sich auf die Prüfung der Tatbestandsmässigkeit beschränken (sog. abstrakte Methode).¹²⁴ Auch der Bundesrat scheint von einer entsprechend beschränkten beidseitigen Strafbarkeit ausgegangen zu sein.¹²⁵ Für diesen Standpunkt liesse sich vielleicht der deutschsprachige Wortlaut von Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG anführen, der nur von «mit einer ... Sanktion ... bedroht ist» spricht. Aber bereits der französische und der italienische Gesetzeswortlaut («est frappée d'une sanction ...», «è passibile di una sanzione ...») scheinen weiter gefasst zu sein, und Abs. 2 spricht in allen drei Amtssprachen von der «Strafbarkeit» («punissable», «punibilità»). Den Ausschlag muss das teleologische Auslegungselement geben: Die beidseitige Strafbarkeit soll inländische Werte und Interessen wahren (vgl. N. 22 f.); mit diesen wäre es jedoch kaum zu vereinbaren, z.B. einen in rechtfertigender Notwehr Handelnden auszuliefern.¹²⁶ Nun ist der Rechtsprechung zwar darin beizupflichten, dass die über Rechtshilfe entscheidende Instanz grundsätzlich keine Beweiswürdigung und eigenständige Rekonstruktion des Sachverhalts vornehmen muss (vgl. N. 9 ff.).¹²⁷ Wenn jedoch

117. Vgl. auch Benz, S. 39; ferner Heimgartner, Auslieferungsrecht, S. 86 f.

118. BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 2.

119. BGer 1C_371/2013 vom 3.5.2013, E. 2.1.2; BGer 1C_123/2007 vom 25.5.2007, E. 1.3; BGer 1A.32/2000 vom 19.6.2000, E. 6a; Donatsch/Heimgartner/Simonek, S. 119; BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 2; vgl. auch BGE 122 II 134, E. 7b.

120. BGE 117 Ib 64, E. 5c S. 90; Donatsch/Heimgartner/Simonek, 122; BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 9; Zimmermann, N. 721. Zimmermann bietet eine Zusammenstellung der reichen Kasuistik zu Straftatbeständen, die in der Rechtshilfepraxis wichtig sind (N. 726 ff.), beispielsweise zum Betrug und dessen Arglistmerkmal (N. 740 ff.).

121. Vgl. BSK-Keshelava/Payer, Vor Art. 3 StGB N. 5 m.H.

122. Markees, Nr. 421, Rubr. 0.64; Riedo/Fiolka/Niggli, N. 3414; Schultz, Auslieferungsrecht, S. 331 ff.; a.M., aber auch m.H. im Sinne der hier vertretenen Ansicht, Capus, S. 440 ff. Aus deutscher Sicht wie hier Ambos/König/Rackow-Kubiciel, § 3 IRG N. 26. Für eine rechtsvergleichende Diskussion der Frage, ob der ersuchte Staat hypothetisch Strafhoheit über die Auslandstat besitzen müsse, vgl. Murschetz, S. 131 ff. (die selber die Frage bejaht, aber von der beidseitigen Strafbarkeit loslösen will, S. 133). Vgl. auch BGE 132 II 81, E. 2.12; BGE 8 502, E. 3.

123. Capus, S. 465 f.; Donatsch/Heimgartner/Simonek, S. 122; BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 27; Popp, N. 222 f.; Riedo/Fiolka/Niggli, N. 3412; Schultz, Auslieferungsrecht, S. 329 f.; für das österreichische Recht Murschetz, S. 126; Schwaighofer, S. 96.

124. BGE 117 Ib 64, E. 5c S. 90; BGE 92 I 108, E. 1; BStGer RR.2007.128, RR.2007.129 vom 5.11.2007, E. 3; so auch PC-Ludwiczak Glassey, Art. 35 EIMP N. 37. Die Terminologie zur «abstrakten/konkreten Methode» ist uneinheitlich: wie hier z.B. Capus, S. 456; anderer Gebrauch z.B. bei CR Entraide, Introduction générale N. 597; wiederum anders und weiter differenzierend Gafner d'Aumeries, S. 35 ff.

125. Vgl. Botschaft 1976, S. 461.

126. Vgl. auch van der Wilt, S. 31.

schon aus der ausländischen Sachverhaltsdarstellung ein Rechtfertigungsgrund nach den Massstäben des schweizerischen Rechts ersichtlich wird (was selten sein dürfte), ist dem Rechnung zu tragen.¹²⁸ Nebenher sei darauf hingewiesen, dass sich die abstrakte Methode auch das Problem einhandelt, die Kontroverse entscheiden zu müssen, ob eine Einwilligung tatbestandsausschliessende (und somit auch die beidseitige Strafbarkeit ausschliessende) oder «bloss» rechtfertigende Wirkung habe.¹²⁹

- 52 **Schuldausschlussgründe** sind wegen der Ratio der beidseitigen Strafbarkeit (N. 22 f.) dann (auf der Grundlage der Sachverhaltsdarstellung im Ersuchen) zu prüfen und schliessen gegebenenfalls eine Auslieferung aus, wenn auch sie sowohl einer Strafe als auch einer freiheitsentziehenden Massnahme im Weg stehen. Das trifft namentlich zu auf die fehlende Strafmündigkeit (vgl. Art. 3 Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht [JStG]¹³⁰ e contrario), den unvermeidbaren Verbotsirrtum (Art. 21 Satz 1 StGB) oder Entschuldigungen nach Art. 16 Abs. 2 und Art. 18 Abs. 2 StGB, nicht aber auf eine schwere psychische Störung, die zwar die Schuld(-fähigkeit) und damit eine Bestrafung auszuschliessen vermag (Art. 19 Abs. 1 StGB), aber eine freiheitsentziehende Massnahme nach Art. 59 oder Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB ermöglicht.¹³¹
- 53 Im Sinne einer **Definition** lässt sich deshalb festhalten: **Strafbarkeit nach schweizerischem Recht** im Sinne von Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG liegt vor, wenn der umgestellte Sachverhalt als tatbestandsmässige, rechtswidrige und schuldhafte oder schuldlose, aber zu einer freiheitsentziehenden Massnahme Anlass geben könnende Tat zu bewerten ist.

d. Nicht zu prüfende Faktoren. Einschliesslich der von Abs. 2 ausdrücklich ausgeschlossenen

- 54 Nicht zu prüfen ist, ob die einschlägigen Strafnormen der beiden Rechte **identisch** oder ähnlich sind¹³² oder das gleiche **Rechtsgut** schützen.¹³³ Solche Übereinstimmungen verlangt Art. 35 IRSG nicht, sondern er lässt es genügen, dass die im Ersuchen beschriebene Tat nach den Rechten beider Staaten strafbar ist (sog. *Tatidentität*). Dementsprechend erfordert die Prüfung der beidseitigen Strafbarkeit keinen Vergleich der ausländischen mit den inländischen Strafnormen.¹³⁴
- 55 Manche Autoren haben **Kritik** an dieser Auffassung geäussert und sind für die strengere Voraussetzung der sog. *Normidentität* eingetreten. Damit wird nicht, wie die Bezeichnung vermuten lassen könnte, eine übereinstimmende Bezeichnung und Fassung der Vorschriften gefordert, sondern lediglich eine gleiche oder ähnliche Schutzrichtung der jeweiligen Straftatbestände. Argumentiert wird zum einen damit, dass ein ausländisches Verfahren nur dann Unterstützung verdiene, wenn es die

127. Vgl. BGE 117 Ib 64, E. 5c S. 90.

128. Wie hier BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 27.

129. Ludwiczak Glassey, Double incrimination, S. 319.

130. Vom 20.6.2003; SR 311.1.

131. Im Ergebnis richtig daher BStGer RR.2007.27 vom 10.4.2007, E. 5.1. Wie hier Riedo/Fiolka/Niggli, N. 3413; in diesem Sinne auch aus österreichischer Perspektive Murschetz, S. 126 f.; Schwaighofer, S. 96 f. Für eine Berücksichtigung der Schuldausschlussgründe auch Capus, S. 466; BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 27; Popp, N. 226; Heimgartner, Auslieferungsrecht, S. 90; Schultz, Auslieferungsrecht, S. 329 f.; dagegen BGE 92 I 108, E. 1.

132. BGE 132 II 81, E. 2.1; 129 II 462, E. 4.6; BGE 128 II 355, E. 2.7; BGE 124 II 184, E. 4b/cc; BGE 118 Ib 111, E. 5c; BGE 117 Ib 337, E. 4a; BGE 117 Ib 64, E. 5c S. 90; BGE 112 Ib 225, E. 3c; BGE 112 Ib 212, E. 4a; BGE 110 Ib 173, E. 5; BGE 110 Ib 82, E. 4a; BGer 1C_205/2007 vom 18.12.2007, E. 4.2; BGer 1C_123/2007 vom 25.5.2007, E. 1.3; BGer 1A.125/2006 vom 10.8.2006, E. 2.1; BGer 1A.184/2005 vom 9.12.2005, E. 2.2; BGer 1A.328/2000 vom 20.4.2001, E. 5a; BGer 1A.30/2001 vom 2.4.2001, E. 4a; TPF 2012 114, E. 7.4; TPF 2007 168, E. 2.2.2; BStGer RR.2013.103 vom 4.7.2013, E. 4.3; BStGer RR.2011.246 vom 30.11.2011, E. 3.1; BStGer RR.2010.290 vom 16.5.2011, E. 4.2; CR Entraide, Art. 35 EIMP N. 10, 12; Donatsch/Heimgartner/Simonek, S. 119; BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 7; Ludwiczak Glassey, Double incrimination, S. 318 f.; Zimmermann, N. 718; vgl. bereits BGE 54 I 338, E. 1; Langhard, S. 14.

133. Vgl. BGE 112 Ib 212, E. 4a; Donatsch/Heimgartner/Simonek, S. 119; BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 7; Gless, N. 322; Ludwiczak Glassey, Double incrimination, S. 318.

134. TPF 2017 103, E. 3.4.2; PC-Ludwiczak Glassey, Art. 35 EIMP N. 13.

gleichen Ziele wie das inländische Strafrecht verfolge, und nicht bereits dann, wenn eine zufällige doppelte Strafbarkeit bestehe.¹³⁵ Zum anderen wird ohne Normidentität eine exzessive Bestrafung im Ausland befürchtet, wenn z.B. die Beleidigung des Staatsoberhauptes nach schweizerischem Recht ein einfaches Ehrverletzungsdelikt, im ausländischen Recht hingegen ein Verbrechen ist.¹³⁶ Ersteres erscheint teilweise verständlich: Es lassen sich durchaus Fälle denken, in denen die ausländischen *Motive* für die Kriminalisierung und Bestrafung der inländischen Wertordnung widersprechen. So beispielsweise, wenn die Verletzung und Tötung von Menschen nicht zum Schutz von Leib und Leben der Betroffenen, sondern zum Schutz des «Eigentums» eines absolutistischen Machthabers kriminalisiert wird.¹³⁷ Indes bleibt die *Bestrafung* (an sich) solcher Taten nach den vom schweizerischen Strafgesetz reflektierten hiesigen Werten und Interessen (N. 22 f.) legitim. Nicht selten dürfte in einem solchen Fall freilich in Frage stehen, ob der Verfolgte im ausländischen Staat ein menschenrechtskonformes Verfahren erhält (falls nicht, so liegt darin ein eigenständiger Auslieferungsausschlussgrund). Häufiger als krasse Fälle der beschriebenen Art dürften jedoch Fälle sein, in denen die unterschiedliche Bezeichnung des geschützten Interesses mit den hiesigen Werten nicht kollidiert¹³⁸ und z.B. auf historisch gewachsene Eigentümlichkeiten der jeweiligen Rechtsordnung¹³⁹ oder sogar bloss auf ein anderes Kräfteverhältnis in der Lehre zurückgeht.¹⁴⁰ Es würde zudem den Auslieferungs- bzw. Rechtshilfeentscheider vor eine schwierige Aufgabe stellen, für jedes Ersuchen die Schutzrichtung der einschlägigen Strafnormen beider Staaten zu bestimmen; schon die Bestimmung des von einem schweizerischen Straftatbestand geschützten Rechtsguts kann umstritten sein.¹⁴¹ Auch stünde es der Schweizer Behörde generell schlecht an, ein Urteil über die Kriminalpolitik des ersuchenden Staats zu fällen. Was sodann das zweite für die Normidentität ins Feld geführte Argument – die Gefahr exzessiver Strafen im Ausland bei Verzicht auf Normidentität – betrifft, so ist ihm entgegenzuhalten, dass das Erfordernis der Normidentität ohnehin nicht ein passendes Mittel ist, solchen Sanktionsgefallen zu begegnen; denn auch bei gleicher Schutzrichtung kann im Ausland (z.B. in den USA) eine viel schärfere Strafe drohen. Als passendes Mittel erscheint vielmehr eine Auflage (Art. 80p Abs. 1 IRSG) im Einzelfall, wonach der ersuchende Staat versichern muss, dass er keine Sanktion über einer festgesetzten Obergrenze, die das nach schweizerischer Rechtsauffassung bzw. EMRK noch Vertretbare markiert, beantragen, verhängen oder vollziehen wird.

135. Vgl. Arzt, S. 433 ff. (wider eine «Zufallsreziprozität»); Popp, N. 213 f., 216; vgl. ferner Capus, S. 474 ff.

136. Vgl. Popp, N. 214, 217.

137. Weiteres Beispiel: Der ersuchende Staat hat den Beischlaf eines erwachsenen Mannes mit einem Jungen nicht zum Schutz der sexuellen Integrität und Entwicklung des Kindes kriminalisiert, sondern als Akt einer staatsreligionswidrigen Homosexualität. Hier reiht sich die Bestrafung zwar in eine *Repression der sexuellen Orientierung* ein, welche hiesigen Wertungen sowie menschenrechtlichen Garantien zuwiderläuft. Allerdings ist die konkrete Tat auch nach diesen Wertungen und Garantien keine geschützte Ausübung einer sexuellen Orientierung, sondern ein verbotener Akt der Pädosexualität.

138. Vgl. auch Riedo/Fiolka/Niggli, N. 3386.

139. Man kann z.B. an eine unterschiedlich strukturierte Privatrechtsordnung denken, die sich in einem unterschiedlichen Vermögensstrafrecht widerspiegelt.

140. Während z.B. in Österreich noch die Ansicht zu überwiegen scheint, die Verhetzung nach § 283 des österreichischen Stragesetzbuchs vom 23.1.1974 schütze (mindestens primär) den *öffentlichen Frieden*, hat sich in der Schweiz schon vor einigen Jahren die Auffassung durchgesetzt, dass der Tatbestand der Diskriminierung und des Aufrufs zu Hass (Art. 261^{bis} StGB), der sehr ähnliche (sowie zusätzliche) Verhaltensweisen kriminalisiert, die *Menschenwürde* zum Schutzgut hat. In Italien wird die Diskriminierung wiederum als Straftat gegen die *Gleichheit* eingestuft (Nachweise zum Ganzen bei Payer, Diskriminierung, S. 235 mit Fn. 4, S. 240 mit Fn. 50, S. 242 mit Fn. 66). Eine Auslieferung an Österreich oder Italien wegen eines solchen Delikts widerspricht nicht der hiesigen Wertordnung, und das dortige Verfahren verdient Unterstützung.

141. Riedo/Fiolka/Niggli, N. 3385. Arzt, S. 436 f., meint allerdings, dass unter dem Gesichtspunkt der Normidentität dafür die diffizile Prüfung anderer Besonderheiten des nationalen Rechts (z.B. der Arglist beim Betrug nach Art. 146 StGB) entfallen könnte.

- ¹⁴² Nach dem Gesagten erscheint die Bestimmung des Umfangs der beidseitigen Strafbarkeit nach der Tatidentität vorzugswürdig.
- 56 Sodann sind gemäss Art. 35 Abs. 2 lit. a IRSG bei der Beurteilung der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht **besondere Schuldformen und Strafbarkeitsbedingungen** nicht zu berücksichtigen.¹⁴³ Das bedeutet, dass es für die Bejahung der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht nicht erforderlich ist, dass besondere Schuldformen und Strafbarkeitsbedingungen, die von schweizerischen Straftatbeständen verlangt werden, gegeben sind. Damit wird das Kriterium der beidseitigen Strafbarkeit eingeschränkt¹⁴⁴ und der Kreis von Sachverhalten, für die Auslieferung zulässig ist, vergrössert.
- 57 Unter den **besonderen Strafbarkeitsbedingungen** sind die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit zu verstehen.¹⁴⁵ Im Schrifttum wird eine *Differenzierung* danach vorgeschlagen, ob die Bedingung aus verfahrenstechnischen Besonderheiten resultiere (wie z.B. die Konkurseröffnung bei den Konkursdelikten [Art. 163 ff. StGB]) oder aber aus kriminalpolitischen und rechtsdogmatischen Gründen (wie z.B. beim Raufhandel oder Angriff [Art. 133 f. StGB], wo die Strafbarkeit erst mit der Verletzung oder Tötung eines Menschen einsetzt, oder beim Landfriedensbruch [Art. 260 StGB], der Gewalttätigkeiten voraussetzt). Nur auf objektive Strafbarkeitsbedingungen der ersteren Art solle Art. 35 Abs. 2 lit. a IRSG Anwendung finden, während die der letzteren Art «die Definition selbst des strafwürdigen Unrechts» betreffen und daher bei der Prüfung der Strafbarkeit zu berücksichtigen seien.¹⁴⁶ Dem steht jedoch die klassische Konzeption der objektiven Strafbarkeitsbedingungen entgegen, wonach diese lediglich die Strafbedürftigkeit (Strafökonomie) betreffen und z.B. die Schlägerei oder der Überfall auch dann ein schuldhaftes Unrecht bzw. strafwürdig ist, wenn die Verletzung oder der Tod ausbleibt.¹⁴⁷ Dieses klassische Verständnis vermeidet den Konflikt mit dem Schuldprinzip, der entstünde, wenn man davon ausginge, dass der Täter für etwas bestraft wird, das von seiner Schuld (im alten Sinne) nicht umfasst ist.¹⁴⁸ Stattdessen wird der Täter nach der klassischen Konzeption nur für seine schuldhafte Tat bestraft und der schuldgelöste Umstand – d.h. die objektive Strafbarkeitsbedingung – wirkt sich nur strafbarkeitsbegrenzend bzw. täterbegünstigend aus. Der Täter hat die Strafe also schon durch seine Tat verdient, er hat nur «Glück», wenn die Bedingung nicht eintritt und der Staat deshalb auf eine Intervention verzichtet. Da die objektiven Strafbarkeitsbedingungen nicht das strafwürdige Unrecht (mit-)definieren, erscheint ihr Ausschluss durch Art. 35 Abs. 2 lit. a IRSG vertretbar bzw. nicht einschränkungsbedürftig. Man kann aber noch – freilich nicht an dieser Stelle – darüber diskutieren, ob die herkömmliche Zuweisung einzelner Merkmale zu den objektiven Strafbarkeitsbedingungen gerechtfertigt ist oder ob sich nicht vielmehr eine andere Interpretation aufdrängt.¹⁴⁹
- 58 Der Begriff der **besonderen Schuldformen** verweist auf die in einzelnen Tatbeständen geforderten besonderen Absichten, Beweggründe oder Gesinnungsmerkmale;¹⁵⁰ er beruht mithin auf dem

142. Vgl. Riedo/Fiolka/Niggli, N. 3387 f.

143. Gless, N. 324, bemängelt unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit die Unbestimmtheit dieser Begriffe; als unklar formuliert taxiert sie auch Heimgartner, Auslieferungsrecht, S. 88.

144. BGE 109 Ib 317, E. 11c/aa; Ludwiczak Glassey, Entraide, N. 879.

145. Botschaft 1976, S. 462; BGE 109 Ib 317, E. 11c/aa; Popp, N. 227.

146. BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 27; Riedo/Fiolka/Niggli, N. 3404; de lege ferenda Heimgartner, Auslieferungsrecht, S. 89; generell kritisch zum Absehen von objektiven Strafbarkeitsbedingungen Popp, N. 228; für ihre Berücksichtigung unter dem alten Recht Schultz, Auslieferungsrecht, S. 335.

147. Vgl. statt vieler Stratenwerth/Bommer, § 8 N. 27 ff.; vgl. auch Jescheck/Weigend, S. 555 f.

148. Zum Schuldprinzip im hier gemeinten Sinne vgl. BSK-Bommer, Vor Art. 19 StGB N. 25; zum alten, Vorsatz und Fahrlässigkeit umfassenden Schuldbegriff vgl. nachfolgend N. 58.

149. Vgl. z.B. zum deutschen Pendant zu Art. 133 StGB Roxin/Greco, § 23 N. 12 f.; vgl. auch bereits Jescheck/Weigend, S. 557, 559.

veralteten, sog. psychologischen Schuldbegriff der kausalen Handlungslehre.¹⁵¹ Oft begründen solche besonderen subjektiven Elemente nicht die Strafbarkeit an sich, sondern lediglich eine Qualifikation, Privilegierung oder Verdrängung eines Tatbestandes durch einen anderen (vgl. z.B. Art. 111 und 112 StGB [besondere Skrupellosigkeit]; Art. 142 Abs. 1 und 2, Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB [Bereicherungsabsicht]; Art. 141 und Art. 137 StGB [Aneignungsabsicht]). In diesen Fällen erreicht i.d.R. bereits der Grund- bzw. Auffangtatbestand die Mindestschwelle von Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG (vgl. N. 33), sodass eine Auslieferung auch ohne die Regelung von Art. 35 Abs. 2 lit. a IRSG zulässig wäre.¹⁵² Anders ist es jedoch bei denjenigen besonderen subjektiven Elementen, welche die Strafbarkeit überhaupt begründen (z.B. Art. 115 StGB [selbstsüchtige Beweggründe]; Art. 260^{quinquies} [Absicht der Terrorismusfinanzierung]; Art. 261 Abs. 2 und 3, Art. 262 Ziff. 1 Abs. 2 StGB [Böswilligkeit]). Zählt man sie zu den besonderen Schuldformen i.S.v. Art. 35 Abs. 2 IRSG, so hat dies zur Folge, dass bei der Prüfung beidseitiger Strafbarkeit die Strafbarkeit nach schweizerischem Recht auch dann zu bejahen ist, wenn diese Elemente im konkreten Fall fehlen. Das widerspricht jedoch den inländischen Wertungen und Interessen, also der Ratio des Erfordernisses beidseitiger Strafbarkeit (vgl. N. 22 f.). Wenn z.B. Art. 115 StGB das Verleiten und Helfen zum Suizid nur bei Handeln aus selbstsüchtigen Beweggründen kriminalisiert, dann begründen diese Beweggründe die Strafwürdigkeit; wer einem Leidenden aus Mitleid hilft, sich das Leben zu nehmen, verdient nach hiesiger Wertung keine Strafe.¹⁵³ Ihn an einen anderen Staat auszuliefern, der jegliche Hilfe zum Suizid ungeachtet der Tätermotivation kriminalisiert hat, widerspräche dieser Wertung, und die Schweiz hätte kein Interesse an der Unterstützung dieses ausländischen Verfahrens. Um diesen Konflikt zu verhindern, ist Art. 35 Abs. 2 lit. a IRSG teleologisch-einschränkend auszulegen: Unter den «besonderen Schuldformen» im Sinne dieser Bestimmung sind nur diejenigen Absichten, Beweggründe und Gesinnungsmerkmale zu verstehen, die nicht die Strafbarkeit überhaupt begründen.¹⁵⁴ Damit verbleibt der Einschränkung von Art. 35 Abs. 2 lit. a IRSG nur noch eine sehr geringe praktische Bedeutung: Sie ermöglicht eine Auslieferung nur dort zusätzlich, wo die Tat einzig einen Grund- bzw. Auffangtatbestand unterhalb der Schwelle von Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG erfüllen würde, aber noch ein Qualifikations- oder alternativer Tatbestand existiert, der die Schwelle erreicht und sich durch ein besonderes subjektives Element charakterisiert. Art. 35 Abs. 2 lit. a IRSG ermöglicht dann, die Strafbarkeit nach diesem strengeren Tatbestand zu bejahen, obwohl das von ihm vorausgesetzte besondere subjektive Element fehlt. Die hier vorgeschlagene Auslegung erscheint auch zulässig angesichts dessen, dass die bundesrätliche Stellungnahme zu Art. 35 Abs. 2 lit. a IRSG lange zurückliegt und die hier diskutierte Problematik nicht erörtert,¹⁵⁵ sondern vielleicht übersehen hat.

- 59 Gemäss Art. 35 Abs. 2 lit. b IRSG sind bei der Beurteilung der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht zudem die **Bedingungen des persönlichen und zeitlichen Geltungsbereichs des StGB und des Militärstrafgesetzes (MStG)**¹⁵⁶ hinsichtlich der Strafvorschriften über Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen nicht zu berücksichtigen. Für diese

150. Botschaft 1976, S. 461 f. («z.B. vom Gesetz verlangte besondere Absichten»); Donatsch/Heimgartner/Simonek, S. 123; Markees, Nr. 422, Rubr. 2.143 Ziff. 3; Riedo/Fiolka/Niggli, N. 3403. Generell kritisch zum Absehen von solchen besonderen subjektiven Elementen Popp, N. 226; Heimgartner, Auslieferungsrecht, S. 88.

151. Vgl. zum alten Schuldbegriff Stratenwerth/Bommer, § 9 N. 51 f.; zur kausalen Handlungslehre und ihrer Überwindung zunächst durch den Finalismus Stratenwerth/Bommer, § 7 N. 3 ff.

152. BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 27; Ludwiczak Glassey, Double incrimination, S. 320.

153. In diesem Sinne auch Ludwiczak Glassey, Double incrimination, S. 320.

154. In diesem Sinne auch Riedo/Fiolka/Niggli, N. 3411. Ludwiczak Glassey, Double incrimination, S. 320, schlägt als Ausweg vor, die Ordre-public-Klausel nach Art. 1a IRSG anzurufen. Doch ist zum einen der Ordre public ein (wohl zu) enger Begriff (vgl. auch Popp, N. 200), zum anderen erscheint bereits die Annahme beidseitiger Strafbarkeit (angesichts der Ratio dieses Erfordernisses) in der hier erörterten Konstellation unhaltbar.

155. Botschaft 1976, S. 461 f.

156. Vom 13.6.1927; SR 321.0.

schwersten Straftaten (alle drei völkerrechtliche Kernverbrechen) sollen besondere, möglichst strafverfolgungs- bzw. rechtshilfefreundliche Regeln gelten, was auch im Ausschluss der Einrede des politischen Delikts nach Art. 3 Abs. 2 IRSG zum Ausdruck kommt. Aufgrund von Art. 35 Abs. 2 lit. b IRSG bleibt insbesondere die Prüfung der persönlichen Geltung des MStG erspart, deren Bereich je nachdem variiert, ob Friedenszeit, Zeit aktiven Dienstes oder Kriegszeit herrscht.¹⁵⁷ Der Ausschluss der Regeln über den zeitlichen Geltungsbereich (Art. 2 StGB, Art. 2 MStG) impliziert, dass das Rückwirkungsverbot keine Anwendung findet,¹⁵⁸ was aber im Rahmen der Prüfung der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht (als Recht des ersuchten Staates) sowieso nicht der Fall ist (vgl. N. 44).

- 60 Keine Beachtung ist sodann den **Konkurrenzen** zu schenken:¹⁵⁹ Wenn ein Sachverhalt nach dem Recht des ersuchenden Staates verschiedene Straftatbestände erfüllt, nach dem schweizerischen Recht hingegen nur einen oder zwar mehrere erfüllen würde, von denen aber einer die anderen verdrängen würde, so liegt beidseitige Strafbarkeit vor und kann die Auslieferung für alle Straftatbestände gewährt werden, sofern der einschlägige bzw. übrig bleibende schweizerische Straftatbestand die Mindestschwelle von Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG erreicht.¹⁶⁰ Wäre nach schweizerischem Recht einzig ein Privilegierungstatbestand anwendbar, dessen Strafdrohung im Unterscheid zum Grundtatbestand diese Schwelle nicht erreicht, so ist die erforderliche Mindestmaximalsanktion nicht gegeben und die Auslieferung unzulässig,¹⁶¹ es sei denn, der Privilegierungstatbestand ist allein durch – gemäss Art. 35 Abs. 2 lit. a IRSG unbeachtliche – besondere subjektive Elemente charakterisiert (vgl. N. 58).
- 61 Weiter sind allfällige **Strafmilderungsgründe** irrelevant.¹⁶² Denn ein Strafmilderungsgrund ermöglicht lediglich die Unterschreitung der angedrohten Mindeststrafe und das Erkennen auf eine andere Straftat (Art. 48a StGB); er erzwingt jedoch nicht bei einem Tatbestand, der die Schwelle von Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG erreicht, eine Strafraumverschiebung unterhalb dieser Schwelle. Anderes gilt nur dann, wenn der Tatbestand eine Höchstfreiheitsstrafe von exakt einem Jahr androht; bei obligatorischer Strafmilderung kann diese nicht mehr verhängt werden. Indes dürfte es in einem solchen (seltenen) Fall mit Blick auf Art. 35 Abs. 2 lit. a IRSG a maiore ad minus angezeigt sein, die Strafmilderung bei der Prüfung der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht auszuklammern.
- 62 Nicht zu prüfen ist schliesslich das Vorliegen von **Prozessvoraussetzungen** wie beispielsweise eines Strafantrags oder einer Ermächtigung.¹⁶³ Auch die *Verjährung*, deren Natur freilich umstritten ist, wird unter dem Aspekt der Strafbarkeit nicht geprüft;¹⁶⁴ sie ist Gegenstand einer eigenen Regelung (Art. 5 Abs. 1 lit. c IRSG).¹⁶⁵

157. Vgl. Art. 3–5 MStG; BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 32.

158. PC-Ludwiczak Glassey, Art. 35 EIMP N. 41.

159. Vgl. auch TPF 2011 89, E. 3.2.1, wo dies unter Art. 35 Abs. 2 IRSG subsumiert wird.

160. Vgl. BGE 108 Ib 525, E. 5; BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 26; Ludwiczak Glassey, Entraide, N. 879; Zimmermann, N. 721.

161. Ebenso Markees, Nr. 422, Rubr. 2.142; in diesem Sinne auch Ludwiczak Glassey, Entraide, N. 889.

162. Ludwiczak Glassey, Entraide, N. 889; Markees, Nr. 422, Rubr. 2.142.

163. Vgl. BGE 142 IV 250, E. 5.3; BGer 1C_371/2013 vom 3.5.2013, E. 2.1.2; Donatsch/Heimgartner/Simonek, S. 122; Heimgartner, Auslieferungsrecht, S. 89 f.; Popp, N. 234, vgl. auch N. 271 und 280 (betr. Ermächtigung); Riedo/Fiolka/Niggli, N. 3405 f.; Schultz, Principes, S. 13 f. (anders noch betreffend Strafantrag Schultz, Auslieferungsrecht, S. 336 ff.); bereits von Cleric, S. 115 ff. Popp, N. 273 f., plädiert generell dafür, den im ersuchten Staat erforderlichen Strafantrag als Voraussetzung der Rechtshilfe anzusehen; dafür auch Capus, S. 468. BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 29 f., subsumiert die Prozessvoraussetzungen unter die besonderen Strafbarkeitsbedingungen i.S.d. Art. 35 Abs. 2 lit. a IRSG; ebenso betreffend Strafantrag Ludwiczak Glassey, Entraide, N. 882.

164. BGE 142 IV 250, E. 5.3 m.H.; Donatsch/Heimgartner/Simonek, S. 122; BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 31; im Kontext der kleinen Rechtshilfe auch BGE 116 Ib 452, E. 4a; ferner BGE 117 Ib 53, E. 2b; hingegen für eine Berücksichtigung der Verjährung im ersuchten Staat unter dem Aspekt der beidseitigen Strafbarkeit Schultz, Principes, S. 14; aus österreichischer Sicht Murschetz, S. 126.

e. Intensität der Prüfung

- 63 Nach der Rechtsprechung ist die beidseitige Strafbarkeit bzw. die Prüfung der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht nur einer **Prima-facie-Prüfung** zu unterziehen.¹⁶⁶ Das soll wohl heissen, dass eine akribische, ins Detail gehende Prüfung nicht erforderlich ist und schwierige Rechtsfragen ausgeklammert werden dürfen. Nach hier vertretener Ansicht sprechen freilich die auf inländische Werte und Interessen zielende Ratio der beidseitigen Strafbarkeit (N. 22 f.) sowie die Fachkenntnisse der inländischen Behörden zum inländischen Recht (vgl. N. 49) dafür, die Prüfung der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht strenger Anforderungen zu unterstellen als die Beurteilung der Strafbarkeit nach ausländischem Recht, wo eine Vertretbarkeitsprüfung genügt (vgl. N. 49). Demnach sollte verlangt werden, dass das Verhalten nach schweizerischem Recht *wahrscheinlich strafbar wäre* (i.S.d. vorstehenden Präzisierungen [N. 50 ff.]).¹⁶⁷ Eine Restunsicherheit kann angesichts der vielen noch offenen Kontroversen über die richtige Auslegung von Strafbestimmungen und der manchmal fehlenden oder schwankenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung dazu hingenommen werden.

C. Negative Voraussetzung: Fehlen schweizerischer Gerichtsbarkeit (Abs. 1 lit. b)

- 64 Als negative Voraussetzung der Auslieferung statuiert Art. 35 Abs. 1 lit. b IRSG, dass die Tat nicht der schweizerischen Gerichtsbarkeit unterliegen darf. Davon macht Art. 36 Abs. 1 IRSG eine wichtige **Ausnahme** für den Fall, dass besondere Umstände, namentlich die Möglichkeit der besonderen sozialen Wiedereingliederung, die Auslieferung (trotz schweizerischer Gerichtsbarkeit) rechtfertigen.¹⁶⁸ Die Rechtsprechung erkennt weitere «besondere Umstände» an, sodass etwa auch aus Gründen der Verfahrensökonomie und zur Ermöglichung einer gemeinsamen Beurteilung von mehreren Tätern im Ausland ausgeliefert werden kann, wenn schweizerische Gerichtsbarkeit besteht.¹⁶⁹
- 65 Die schweizerische Gerichtsbarkeit bestimmt sich insbesondere nach den Art. 3 ff. StGB; weitere Begründungsnormen finden sich im Besonderen Teil des StGB sowie im Nebenstrafrecht. Der Wortlaut des Art. 35 Abs. 1 lit. b IRSG scheint die Auslieferung bei jeglicher schweizerischen Gerichtsbarkeit auszuschliessen, d.h. ungeachtet dessen, ob sie auf dem Territorialitätsprinzip, dem Schutzprinzip oder dem aktiven Personalitätsprinzip usw. gründet.¹⁷⁰ Die Botschaft des Bundesrates

165. Zur Anwendbarkeit dieser Regelung auf die Auslieferung vgl. BStGer RR.2013.236 vom 2.5.2014, E. 3.3. Auslieferungsverträge enthalten bisweilen Spezialregelungen über die Verjährung, so z.B. Art. 10 EAÜ, wonach die Auslieferung nicht bewilligt wird, wenn in einem der beiden Staaten die Strafverfolgung oder Strafvollstreckung verjährt ist, oder Art. 5 AVUS, wonach die Auslieferung bei Verjährung im *ersuchenden* Staat nicht zu bewilligen ist (zu dieser Regelung und der Verjährung im ersuchten Staat unter dem AVUS vgl. Heimgartner, Polanski, S. 145). Das systematische Auslegungselement spricht hier dafür, dass auch nach diesen Verträgen die Verjährung nicht schon bei der beidseitigen Strafbarkeit zu berücksichtigen ist, denn sonst bräuchte es die Spezialregelungen nicht.

166. Vgl. BGE 142 IV 250, E. 5.2; BGer 1C_205/2007 vom 18.12.2007, E. 4.2; TPF 2012 114, E. 7.4; BStGer RR.2011.246 vom 30.11.2011, E. 3.1; ferner im Kontext der kleinen Rechtshilfe BGE 145 IV 294, E. 2.2; BGE 124 II 184, E. 4b/cc; Staffler, S. 152, weist darauf hin, dass nach der Bundesgerichtspraxis die Prüfungsintensität von der Art der Straftat abhängt; bei Terrorismusvorwürfen sei besondere Achtsamkeit erforderlich. Er will diesen Gedanken generalisierend auf Vorfelddelikte übertragen (S. 152 ff.).

167. Grosszügiger Donatsch/Heimgartner/Simonek, S. 120: Es sollte es genügen, dass die Sachverhaltsdarstellung eine Subsumtion unter einen Tatbestand zulasse. Das dürfte einer Vertretbarkeitsprüfung entsprechen. Nach Riedo/Fiolka/Niggli, N. 3420, wird die Prüfung der beidseitigen Strafbarkeit angesichts der begrenzten Sachverhaltsdarstellung im Ersuchen und des grosszügigen Prüfungsmassstabs der Praxis nicht viel mehr ergeben als den Befund, «dass sich aus dem transponierten Verhalten des Verfolgten auch in der Schweiz ein Anfangsverdacht auf eine strafbare Handlung ergeben könnte». Für Heimgartner, Auslieferungsrecht, S. 91 f., ist die Auslieferung «bei Grenzfällen des Vorliegens einer Strafbarkeit nach schweizerischem Recht» zu bewilligen.

168. Nach Markees, Nr. 422, Rubr. 2.143 S. 29, soll hier die Einschränkung des Erfordernisses beidseitiger Strafbarkeit durch Art. 35 Abs. 2 IRSG nicht gelten.

169. Vgl. BGer 1A.318/1995 vom 19.2.1996, E. 4a m.H.; zu weiteren «besonderen Umständen» vgl. BGE 117 Ib 210, E. 3b/cc; BGE 112 Ib 149, E. 5a.

macht jedoch klar, dass mit «Gerichtsbarkeit» nur eine solche gemeint ist, die auf dem Territorialitätsprinzip beruht.¹⁷¹ Entsprechend ist Art. 35 Abs. 1 lit. b IRSG so zu interpretieren, dass er **auf territorial begründete schweizerische Gerichtsbarkeit** (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 StGB) beschränkt ist.¹⁷² Zum *historischen* Auslegungselement kommt nämlich das *teleologische* hinzu: Die schweizerische Strafhoeheit nach Territorialitätsprinzip ist i.d.R. die für das Inland wichtigste;¹⁷³ es liefe dem Rechtshilfedanken zuwider, wenn die Schweiz z.B. bei inländischer Strafhoeheit nach passivem Personalitätsprinzip (Art. 7 Abs. 1 StGB) nicht an den Tatortstaat ausliefern dürfte.¹⁷⁴ Auch das *systematische* Auslegungselement spricht für die genannte restriktive Interpretation von Art. 35 Abs. 1 lit. b IRSG. Denn verschiedene strafanwendungsrechtliche Bestimmungen über Auslandstaten verlangen – i.d.R. als Prozessvoraussetzung –¹⁷⁵, dass der Täter nicht ausgeliefert werde (z.B. Art. 7 Abs. 1 lit. c StGB). Schlösse aber Art. 35 Abs. 1 lit. b IRSG die Auslieferung auch bei extraterritorial begründeter schweizerischer Strafhoeheit aus, so ergäbe sich aus dem Zusammenspiel dieser Vorschriften, dass die Schweiz grundsätzlich immer selbst zu verfolgen und nur subsidiär auszuliefern hätte.¹⁷⁶ Das wäre weder vom Gesetzgeber beabsichtigt noch mit der Praxis des Bundesgerichts, zuerst Auslieferung anzubieten,¹⁷⁷ vereinbar. Und soweit die betreffenden strafanwendungsrechtlichen Bestimmungen die Nichtauslieferung sogar als Voraussetzung der inländischen Strafhoeheit (und damit der Gerichtsbarkeit) und nicht bloss als Prozessvoraussetzung normieren – nämlich bei der stellvertretenden Strafrechtspflege (Art. 7 Abs. 2 lit. a StGB) –, würden diese Bestimmungen zirkulär, wenn Art. 35 Abs. 1 lit. b IRSG auch die extraterritorial begründete Gerichtsbarkeit meinen würde. Denn zur Begründung der Strafhoeheit nach Art. 7 Abs. 2 lit. a StGB müsste der Täter nicht ausgeliefert werden, was er gemäss Art. 35 Abs. 1 lit. b IRSG bei Strafhoeheit nach Art. 7 Abs. 2 lit. a StGB nicht wird.

- 66 Dass der ersuchte Staat dann, wenn er gestützt auf das Territorialitätsprinzip selber Strafhoeheit über den Sachverhalt besitzt, die Auslieferung verweigern kann (sog. **Strafverfolgungsprivileg des ersuchten Staates**), ist in verschiedenen Staatsverträgen ausdrücklich gesichert, beispielsweise in Art. 7 Ziff. 1 EAÜ. Es handelt sich dort um einen fakultativen Verweigerungsgrund.¹⁷⁸
- 67 Bei schweizerischer Gerichtsbarkeit gestützt auf das **Staatsschutzprinzip** (Art. 4 Abs. 1 StGB; sofern der Täter töricht genug ist, das Inland nach Tatbegehung zu betreten) oder auf das dem Territorialitätsprinzip ähnliche **Flaggen- bzw. Immatrikulationsprinzip**¹⁷⁹ kann die Verweigerung der Auslieferung zugunsten einer eigenen Strafverfolgung ebenfalls angezeigt erscheinen. Allein, dazu

170. So denn auch die Interpretation in BGer 1A.233/2004 vom 8.1.2004, E. 3.2 (allerdings als obiter dictum).

171. Botschaft 1976, S. 462; näher dazu Heimgartner, Auslieferungsrecht, S. 158 Fn. 1068. Unter dem alten Recht meinte Schultz, Auslieferungsrecht, S. 30, 41, dass Auslieferung bzw. Rechtshilfe nur dann möglich sei, wenn die Strafverfolgung nicht eigentlich Aufgabe des ersuchten Staates sei, konkret: wenn die Tat nicht unter seine originäre Strafhoeheit (d.h. für Schultz nur: gemäss Territorialitätsprinzip, aktivem Personalitätsprinzip und Staatsschutzprinzip) falle.

172. So auch PC-Ludwiczak Glassey, Art. 35 EIMP N. 31, die freilich noch die ähnlichen Prinzipien der Flagge und der Immatrikulation einbeziehen will.

173. Vgl. auch schon Langhard, S. 9 («Auf seinem Gebiete begangene Verbrechen zu bestrafen, gehört zu den obersten Pflichten eines jeden Staates [...]»).

174. Vgl. auch BSK-Garré, Art. 35 IRSG N. 22; Heimgartner, Auslieferungsrecht, S. 158. Für frühe theoretische Ansätze, wonach die Auslieferung nur bei inländischer Strafkompetenz *nach Territorialitätsprinzip* zu verweigern ist, vgl. die Hinweise bei Kaltchas, S. 57 f.

175. Vgl. BSK-Keshelava/Payer, Vor Art. 3 StGB N. 9.

176. PC-Ludwiczak Glassey, Art. 35 EIMP N. 31. Es würde sich noch die Frage stellen, ob die weitere Voraussetzung von Art. 7 Abs. 1 lit. c StGB, dass «nach schweizerischem Recht die Tat die Auslieferung zulässt», wegen der extraterritorial begründeten inländischen Strafhoeheit über die Tat nicht erfüllt wäre. Man würde aber zum Schluss kommen müssen, dass die inländische Strafhoeheit aus dieser Voraussetzung auszuklammern sei (d.h. dass die Voraussetzung auf die Mindestschwelle von Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG beschränkt sei), da sonst eine Verfolgung in der Schweiz nie möglich wäre.

177. BGE 121 IV 145, E. 2b/bb; BGer 6B_21/2009 vom 19.5.2009, E. 1.1.

178. Statt vieler CR Entraide, Art. 35 EIMP N. 2.

bedarf es keiner Subsumtion dieser Fälle unter Art. 35 Abs. 1 lit. b IRSG, denn die Auslieferung nach IRSG ist ohnehin fakultativ (N. 7) und kann in einem solchen Fall bereits unter Verweis auf das eigene Strafinteresse der Schweiz verweigert werden.

Danksagung:

Der Autor dankt den Herausgebern des Onlinekommentars sowie RA Dr. Giuseppe Aufiero für seine aufmerksamen Hinweise.

LITERATURVERZEICHNIS

Arzt Gunther, Zur identischen Strafnorm beim Personalitätsprinzip und bei der Rechtshilfe, in: Jenny Guido/Kälin Walter (Hrsg.), Die schweizerische Rechtsordnung in ihren internationalen Bezügen, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1988, Bern 1988, S. 417–441.

Asp Petter/Hirsch Andrew von/Frände Dan, Double Criminality and Transnational Investigative Measures in EU Criminal Proceedings: Some Issues of Principle, ZIS 2006, S. 512–520.

Bantekas Ilias, International Criminal Law, 4. Aufl., Oxford et al. 2010.

Benz Wolfgang B., Das Prinzip der identischen Norm im internationalen Auslieferungsrecht, Aarau 1941.

Blakesley Christopher L., Ruminations on Extradition & Human Rights, in: Donatsch Andreas/Forster Marc/Schwarzenegger Christian (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich et al. 2002, S. 191–217.

Bommer Felix, Vorbemerkungen zu Art. 19 ff. StGB, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans/Maeder Stefan (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, Strafgesetzbuch, Jugendstrafgesetz, 4. Aufl., Basel 2019.

Capus Nadja, Strafrecht und Souveränität, Das Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Bern 2010.

Cleric Georg Franz von, Die Bedeutung des Strafantrages im internationalen Auslieferungsrecht der Schweiz, SJZ 1921/22, S. 113–117.

Conrad Peter, Der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit im Rechtshilfe- und Strafanwendungsrecht, Hamburg 2013.

Dewulf Steven, Extradition and Surrender, in: Caeiro Pedro/Gless Sabine/Mitsilegas Valsamis/Costa Miguel João/Snajder Janneke de/Theodorakakou Georgia (Hrsg.), Elgar Encyclopedia of Crime and Criminal Justice, Cheltenham et al. 2024, S. 304–315.

Donatsch Andreas/Heimgartner Stefan/Simonek Madeleine, Internationale Rechtshilfe, unter Einbezug der Amtshilfe im Steuerrecht, 3. Aufl., Zürich et al. 2024.

Fiolka Gerhard, Das «Vertrauensprinzip» in der Rechtshilfe als organisierte Unverantwortung, in: Jositsch Daniel/Schwarzenegger Christian/Wohlens Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Andreas Donatsch, Zürich et al. 2017, S. 605–617.

Gafner d'Aumeries Sonja, Le principe de la double incrimination, Basel 1992.

179. Diesbezüglich für eine Subsumtion unter Art. 35 Abs. 1 lit. b IRSG: PC-Ludwiczak Glassey, Art. 35 EIMP N. 31. Allgemein zu diesem Prinzip: BSK-Keshelava/Payer, Vor Art. 3 StGB N. 27.

- Garré Roy, Kommentierung zu Art. 35 IRSG, in: Niggli Marcel Alexander/Heimgartner Stefan (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Strafrecht, IRSG, GwÜ, Basel 2015.
- Gless Sabine, Internationales Strafrecht, Grundriss für Studium und Praxis, 3. Aufl., Basel 2021.
- Hamaker Hendrik Jacobus, Über die Auslieferung der Inländer wegen der im Auslande begangenen Verbrechen, Archiv des öffentlichen Rechts 1886, S. 279–308.
- Heimgartner Stefan, Auslieferungsrecht, Zürich et al. 2002 (zit. Heimgartner, Auslieferungsrecht).
- Heimgartner Stefan, Der Fall Polanski – internationalstrafrechtliche Aspekte, in: Riedo Christof/Fiolka Gerhard/Gfeller Diego R., Liber amicorum für Marcel Alexander Niggli, Basel 2010, S. 137–148 (zit. Heimgartner, Polanski).
- Heimgartner Stefan, Kommentierung zu Art. 64 IRSG, in: Niggli Marcel Alexander/Heimgartner Stefan (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Strafrecht, IRSG, GwÜ, Basel 2015.
- Jescheck Hans-Heinrich/Weigend Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996.
- Kaltchas Emmanuel, De l'extradition en cas de concours de compétences de plusieurs États, Lausanne 1934.
- Kaufmann Barbara, Kommentierung zu Art. 1a IRSG, in: Ludwiczak Glassey Maria/Staffler Lukas (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe für Strafsachen – Version: 28.3.2025, <https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/irsg1a>, DOI: 10.17176/20230908-105955-0.
- Keshelava Tornike/Payer Andrés, Vorbemerkungen zu Art. 3 ff. StGB, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans/Maeder Stefan (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, Strafgesetzbuch, Jugendstrafgesetz, 5. Aufl., Basel, im Erscheinen.
- Kubiciel Michael, Kommentierung zu § 3 IRG, in: Ambos Kai/König Stefan/Rackow Peter (Hrsg.), Rechtshilferecht in Strafsachen, 2. Aufl., Basen-Baden et al. 2020.
- Lammasch Heinrich, Auslieferungspflicht und Asylrecht, Leipzig 1887.
- Langhard Johann, Das schweizerische Auslieferungsrecht nebst den Auslieferungsverträgen der Schweiz, Bern 1910.
- Ludwiczak Glassey Maria, Entraide judiciaire internationale en matière pénale, Précis de droit suisse, Basel 2018 (zit. Ludwiczak Glassey, Entraide).
- Ludwiczak Glassey Maria, Entraide internationale en matière d'exportation de biens culturels : l'obstacle de la double incrimination, fp 2020, S. 149–154 (zit. Ludwiczak Glassey, Biens culturels).
- Ludwiczak Glassey Maria, La double incrimination en entraide judiciaire en matière pénale : un principe en quête de sens, in: Perrier Depeursinge Camille/Dongois Nathalie/Garbarski Andrew M./Lombardini Carlo/Macaluso Alain (Hrsg.), Cimes et Châtiments, Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Moreillon, Bern 2022, S. 313–324 (zit. Ludwiczak Glassey, Double incrimination).
- Ludwiczak Glassey Maria, Kommentierung zu Art. 35 IRSG, in: Ludwiczak Glassey Maria/Moreillon Laurent, Petit commentaire, Loi sur l'entraide pénale internationale, Basel 2024.
- Ludwiczak Glassey Maria, Kommentierung zu Art. 51 IRSG, in: Ludwiczak Glassey Maria/Moreillon Laurent, Petit commentaire, Loi sur l'entraide pénale internationale, Basel 2024.

Markees Curt, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Das Bundesgesetz vom 20. März 1981 (IRSG), Schweizerische Juristische Kartothek, Karten Nr. 421 und 422, Genf 1982.

Martitz Ferdinand von, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Bd. 1, Leipzig 1888 (zit. von Martitz, Rechtshilfe I).

Martitz Ferdinand von, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Bd. 2, Leipzig 1897 (zit. von Martitz, Rechtshilfe II).

Meili Friedrich, Die Doktrin des internationalen Strafrechts und ihre heutigen Aufgaben, in: Festgabe dem Schweizer Juristenverein bei seiner 46. Jahresversammlung, 28. und 29. September 1908 in Zürich, überreicht von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, Zürich 1908, S. 1–44.

Moock Merle von, Auslieferungsrechtliche Probleme an der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert, Baden-Baden 2001.

Moreillon Laurent (Hrsg.), Commentaire romand, Entraide internationale en matière pénale, EIMP - TEJUS - LTEJUS - TEXUS, Basel 2004.

Mörsberger Manfred, Das Prinzip der identischen Norm im Auslieferungsrecht, Berlin 1969.

Murschetz Verena, Auslieferung und Europäischer Haftbefehl, Wien 2007.

Payer Andrés, Kommentierung zu Art. 32 IRSG, in: Ludwiczak Glassey Maria/Staffler Lukas (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe für Strafsachen – Version: 6.1.2026, <https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/irsg32>, DOI: 10.17176/20230908-111231-0.

Payer Andrés, Strafrecht als Mittel zu einer diskriminierungsfreien Gesellschaft? Vorüberlegungen zu einem Kriminalstrafatbestand der Diskriminierung, Journal für Strafrecht 2025, 235–246 (zit. Payer, Diskriminierung).

Popp Peter, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Basel et al. 2001.

Riedo Christof/Fiolka Gerhard/Niggli Marcel Alexander, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2011.

Roxin Claus/Greco Luís, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl., München 2020.

Schaffner Daniel, Das Individuum im internationalen Rechtshilferecht in Strafsachen, Basel 2013.

Schierholt Christian, Kommentierung zu § 3 IRG, in: Gless Sabine/Hackner Thomas/Trautmann Sebastian (Hrsg.), Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 6. Aufl., München 2020.

Schork Alexander, Das Auslieferungsverfahren in der Schweiz und in Deutschland unter Einbeziehung des Europäischen Haftbefehls, Frankfurt a.M. 2009.

Schultz Hans, Das schweizerische Auslieferungsrecht, Basel 1953 (zit. Schultz, Auslieferungsrecht).

Schultz Hans, Das Ende der Auslieferung?, in: Oehler Dietrich/Pötz Paul-Günter (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Internationalen Strafrechts, Heinrich Grützner zum 65. Geburtstag, Hamburg 1970, S. 138–148 (zit. Schultz, Ende).

Schultz Hans, Les principes du droit d'extradition traditionnel, in: Conseil de l'Europe (Hrsg.), Aspects juridiques de l'extradition entre États européens, Strassburg 1970, S. 7–25 (zit. Schultz, Principes).

Schwaighofer Klaus, Auslieferung und Internationales Strafrecht, Wien 1988.

Schwarzenbach Alfred, Das materielle Auslieferungsrecht der Schweiz nach dem Bundesgesetz vom 22. Januar 1892 und den geltenden Verträgen, Zürich 1901.

Shearer Ivan Anthony, Extradition in International Law, Manchester 1971.

Staffler Lukas, Reichweite und Grenzen der Sachverhaltswürdigung im Auslieferungsverfahren bei Unterstützung terroristischer Organisationen, Besprechung von BGer, Urteil vom 12.6.2020, 1C_228/2020 und 1C_261/2020, fp 2021, S. 149–155.

Stelzer-Wieckowska Marta, Die kleine Rechtshilfe in Strafsachen: grundrechtliche Stellung der betroffenen Person, Zürich et al. 2022.

Stratenwerth Günter/Bommer Felix, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 5. Aufl., Bern 2024.

Travers Maurice, L'entraide répressive internationale et la loi française du 10 mars 1927, Paris 1928.

Vogel Joachim, Abschaffung der Auslieferung? Kritische Anmerkungen zur Reform des Auslieferungsrechts in der Europäischen Union, JZ 2001, S. 937–943.

Wilt Harmen van der, The Law and Practice of Extradition, Abingdon et al. 2022.

Zimmermann Robert, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 6. Aufl., Bern 2024.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, 1977, Bd. 5, Wintersession, Ständerat, Sitzung vom 29.11.1977, Geschäft Nr. 76.033, S. 612–637, abrufbar unter <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/20006302.pdf?id=20006302>, besucht am 24.8.2025.

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, 1979, Bd. II, Sommersession, Nationalrat, Sitzung v. 12.6.1979, Geschäft Nr. 76.033, S. 647–664, abrufbar unter <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/20007652.pdf?ID=20007652>, besucht am 24.8.2025.

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, 1979, Bd. II, Sommersession, Nationalrat, Sitzung v. 21.6.1979, Geschäft Nr. 76.033, S. 845–865, abrufbar unter <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/20007686.pdf?ID=20007686>, besucht am 24.8.2025.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf des Bundesgesetzes betreffend die Auslieferung gegenüber dem Ausland vom 9.6.1890, BBl 1890 III 316 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1890/3_316_193_/de, besucht am 17.8.2025.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Genehmigung von sechs Übereinkommen des Europarates vom 1.3.1966, BBl 1966 I 457 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1966/1_457_/de, besucht am 24.8.2025.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen und einem Bundesbeschluss über Vorbehalte zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen vom 8.3.1976, BBl 1976 II 444 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1976/2_444_430_443/de, besucht am 17.8.2025.

Botschaft zur Revision der Bundesrechtspflege vom 28.2.2001, BBl 2001 4202 ff., abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2001/731/de>, besucht am 17.8.2025.

Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG), Entwurf, BBl 1976 II 491 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1976/2_444_430_443/de, besucht am 17.8.2025.

WEGLEITUNG

Bundesamt für Justiz BJ, Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Wegleitung, 9. Aufl., Bern 2009 (Rechtsprechung Stand Mai 2010), abrufbar unter <https://www.rhf.admin.ch/dam/rhf/de/data/strafrecht/wegleitungen/wegleitung-strafsachen-d.pdf>, besucht am 20.8.2025.