

02.035

**Botschaft
betreffend das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen
des Europarats über die Überstellung verurteilter Personen
sowie eine Änderung des Rechtshilfegesetzes**

vom 1. Mai 2002

Sehr geehrte Frau Präsidentin,
sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen, mit dem Antrag auf Zustimmung, den Entwurf eines Bundesbeschlusses zu dem am 9. Juli 2001 unterzeichneten Zusatzprotokoll zum Übereinkommen des Europarats über die Überstellung verurteilter Personen sowie den Entwurf zu einer Änderung des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG).

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

1. Mai 2002

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Kaspar Villiger

Die Bundeskanzlerin: Annemarie Huber-Hotz

Übersicht

Das Übereinkommen vom 21. März 1983 des Europarats über die Überstellung verurteilter Personen (ETS Nr. 112, SR 0.343, nachfolgend «Überstellungsübereinkommen» genannt) ist seit dem 1. Juli 1985 in Kraft (anwendbar für die Schweiz seit dem 1. Mai 1988). Es hat die Überstellung von verurteilten ausländischen Personen in ihren jeweiligen Heimatstaat zwecks Verbüßung einer Strafe oder freiheitsentziehenden Massnahme zum Gegenstand. Das Überstellungsübereinkommen dient primär einem humanitären Zweck und will insbesondere die Wiedereingliederung verurteilter Personen in die Gesellschaft fördern.

Die langjährige Erfahrung mit dem Überstellungsübereinkommen zeigte, dass es in der Praxis Situationen gibt, die nicht unter seinen Geltungsbereich fallen, wo aber eine Regelung wünschenswert wäre. Um diese Lücken zu schliessen, wurde das vorliegende Zusatzprotokoll zum Überstellungsübereinkommen (ETS Nr. 167, nachfolgend «Zusatzprotokoll» genannt) ausgearbeitet. Das Zusatzprotokoll gibt den Vertragsstaaten in Abweichung vom Überstellungsübereinkommen in folgenden zwei Fällen die Möglichkeit, sich auf die Vollstreckung der Sanktion einer verurteilten ausländischen Person in deren Heimatstaat zu einigen, ohne dass diese ihre Zustimmung dazu erteilen muss:

- die verurteilte Person flieht in ihren Heimatstaat und entzieht sich so im Urteilsstaat der Vollstreckung der Sanktion (Art. 2);*
- die verurteilte Person müsste nach Verbüßung der Sanktion den Urteilsstaat ohnehin verlassen (z. B. auf Grund einer fremdenpolizeilichen Weg- oder Ausweisung; Art. 3).*

Einerseits soll das Zusatzprotokoll seinen Mitgliedstaaten eine effiziente Zusammenarbeit ermöglichen, um dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen. Andererseits sollte die Anwendung des Zusatzprotokolls langfristig zu einem Rückgang des hohen Anteils ausländischer Strafgefangener führen. Als Nebeneffekt dürfte es Ausländer ohne gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz davon abschrecken, in der Schweiz zu delinquieren (im Volksmund «Kriminaltouristen» genannt), wenn sie neu zu gewärtigen haben, auch gegen ihren Willen zur Strafverbüßung in ihren Heimatstaat überstellt zu werden beziehungsweise die Strafe auch dann verbüßen zu müssen, wenn sie sich durch Flucht in ihren Heimatstaat der Strafvollstreckung zu entziehen versuchen.

Das Zusatzprotokoll trat am 1. Juni 2000 in Kraft. Die Schweiz hat es am 9. Juli 2001 unterzeichnet.

Die Umsetzung des Zusatzprotokolls bestimmt sich nach den einschlägigen Bestimmungen des Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981 (IRSG; SR 351.1), welches in Anbetracht der neuen Möglichkeiten anzupassen ist, und nach kantonalen Erlassen. Artikel 101 IRSG wird mit einem zweiten Absatz ergänzt, um die nach Artikel 3 des Zusatzprotokolls neu mögliche Überstellung ohne Zustimmung der verurteilten Person im nationalen Recht umzusetzen, was der Rechtssicherheit und der Transparenz dient. Artikel 25 IRSG wird ebenfalls mit einem neuen Absatz ergänzt, um jeder

verurteilten Person die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen ein Überstellungser-suchen nach dem neuen Artikel 101 Absatz 2 IRSG zu ermöglichen. Damit wird der im neuen Artikel 29a¹ der Bundesverfassung (BV; SR 101) verankerten allgemeinen Rechtsweggarantie entsprochen. Artikel 29a BV ist Teil des Revisionspakets «Re-form der Justiz», welches vom Parlament am 8. Oktober 1999 genehmigt und von Volk und Ständen am 12. März 2000 angenommen worden ist und zusammen mit dem Bundesgerichtsgesetz in Kraft treten wird (BBl 1999 8633, 2000 2990 und 2001 4615).

¹ BBl 1999 8633

Botschaft

1 Allgemeiner Teil

1.1 Ausgangslage

1.1.1 Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen

Das Europarat-Übereinkommen Nr. 112 vom 21. März 1983² über die Überstellung verurteilter Personen (nachfolgend «Überstellungsübereinkommen» genannt) gibt ausländischen Strafgefangenen die Möglichkeit, für die Strafverbüßung in den Heimatstaat zurückzukehren, wenn sowohl Urteils- wie auch Heimatstaat Mitglied des Überstellungsübereinkommens sind und mit einer Überstellung einverstanden sind. Die Schweiz gehört dem Überstellungsübereinkommen seit 1988 an. Dieses hat mittlerweile Geltung zwischen rund 50 europäischen und nichteuropäischen³ Staaten.

Das Überstellungsübereinkommen dient einem humanitären Zweck. Es soll insbesondere die soziale Wiedereingliederung von verurteilten Personen in ihrem Heimatstaat fördern. Daher kommt im Rahmen des Überstellungsübereinkommens der Zustimmung der verurteilten Person zu ihrer Überstellung besondere Bedeutung zu. Die inhaftierte Person muss einerseits den Wunsch äussern, in ihren Heimatstaat überstellt zu werden, um dort die Freiheitsstrafe zu verbüßen. Andererseits hat sie, nach Kenntnis der Bedingungen, ihr erneutes Einverständnis zur Überstellung zu geben.

1.1.2 Notwendigkeit eines Zusatzprotokolls

Der Sachverständigenausschuss für die Anwendung europäischer Übereinkommen auf dem Gebiet des Strafrechts (PC-OC) stellte fest, dass es in der Praxis Situationen gibt, die nicht unter den Geltungsbereich des Überstellungsübereinkommens fallen, in denen aber eine Übertragung der Vollstreckung der Sanktion an den Heimatstaat der verurteilten Person auch ohne deren Einverständnis sinnvoll und wünschbar wäre. Er suchte für die Probleme, die sich bei der Anwendung des Überstellungsübereinkommens stellen, nach einer realistischen und praxisnahen Lösung. Das Ergebnis fand seinen Niederschlag im vorliegenden Zusatzprotokoll. Das Ministerkomitee verabschiedete das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen (Nr. 167, nachfolgend «Zusatzprotokoll» genannt) am 18. Dezember 1997 und legte es zur Unterzeichnung auf.

Das Zusatzprotokoll sieht für folgende zwei Fallkategorien die Möglichkeit vor, dass sich Urteils- und Heimatstaat der verurteilten Person auf die Strafvollstreckung im Heimatstaat einigen, ohne dass die betroffene Person ihre Zustimmung dazu erteilen muss:

² SR 0,343

³ Das Überstellungsübereinkommen steht auch Nichtmitgliedstaaten des Europarates offen (Art. 19).

- wenn die verurteilte Person in ihren Heimatstaat flieht und sich so im Urteilsstaat der Vollstreckung der Sanktion entzieht (Art. 2);
- wenn die verurteilte Person den Urteilsstaat nach der Verbüssung der Sanktion ohnehin verlassen müsste (z.B. auf Grund einer fremdenpolizeilichen Weg- oder Ausweisung; Art. 3).

Die Schweiz war an der Ausarbeitung des Zusatzprotokolls massgeblich mitbeteiligt.

1.1.3 Stand der Unterzeichnungen und Ratifikationen

Das Zusatzprotokoll ist am 1. Juni 2000 in Kraft getreten. Die Schweiz hat es am 9. Juli 2001 in Strassburg unterzeichnet. Mittlerweile (Stand 30. April 2002) haben es 14 Mitgliedstaaten des Europarats (Österreich, Zypern, Dänemark, Estland, Finnland, Georgien, Ungarn, Island, Litauen, Norwegen, Polen, Rumänien, Schweden und Mazedonien) ratifiziert und neben der Schweiz weitere 13 Mitgliedstaaten (Belgien, Tschechische Republik, Frankreich, Deutschland, Griechenland, Italien, Lettland, Luxemburg, Malta, Moldawien, die Niederlande, Portugal und die Ukraine) unterzeichnet.

1.2 Aktuelle Vollzugssituation in der Schweiz

Der Straf- und Massnahmenvollzug an ausländischen Gefangenen stellt heute eine grosse Herausforderung dar. Das Vollzugspersonal und die Mitinsassen sind mit fremden Sprachen und Kulturen, Sitten und Gebräuchen, Wertsystemen und Religionen konfrontiert. Ferner sind namentlich die ausländischen Insassen oft weitgehend von ihrem sozialen Umfeld, von Familie und Freunden, getrennt.

Wegen genereller potenzieller Fluchtgefahr wird ausländischen Gefangenen ohne Wohnsitz in der Schweiz häufig kein Urlaub gewährt. Insofern sind sie gegenüber den einheimischen Strafgefangenen und jenen mit Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung benachteiligt. Dies kann Frustrationsgefühle wecken. Als Kompensation zu dieser Benachteiligung werden ihnen oft mehr Freiheiten (Sport, Filme usw.) zugestanden, was wiederum zu Unruhen bei den anderen Strafgefangenen, die sich hier benachteiligt fühlen, führt.

Der durchschnittliche Ausländeranteil in schweizerischen Vollzugseinrichtungen ist mit 46 Prozent⁴ relativ gross (in geschlossenen Anstalten beträgt er zwischen 70 und 80 Prozent⁵). Da viele ausländische Strafgefangene aus Kriegs- und Krisengebieten stammen, nimmt die Gewaltbereitschaft in den Strafvollzugsanstalten tendenziell zu. Insbesondere schweizerische Staatsangehörige, aber auch Häftlinge aus weniger vertretenen Staaten leiden zunehmend unter einzelnen grossen Ausländergruppie-

⁴ Vgl. Statistik des BFS «Verurteilte: Überblick, Berechnung der Belastungsraten, 1998»: Aufteilung nach Schweizerinnen und Schweizern (53,7 %) und Nicht-Schweizerinnen und -Schweizern (mit Wohnsitz in der Schweiz 20,0 %, Asylsuchende 6,7 % und ohne Wohnsitz in der Schweiz 19,6 %).

⁵ Vgl. Statistik des BFS «Mittlerer Insassenbestand in den Strafanstalten nach Nationalität, 1999».

Soweit das Zusatzprotokoll und das Überstellungsübereinkommen nichts anderes bestimmen, sind zur Umsetzung des Zusatzprotokolls die Bestimmungen des schweizerischen Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981¹¹ (IRSG) sowie die einschlägigen kantonalen Erlasse anwendbar.

Das Zusatzprotokoll ist – wie auch das Überstellungsübereinkommen selber – nicht verpflichtend ausgestaltet. Es besteht also keine Pflicht für die Mitgliedstaaten, Ersuchen stattzugeben oder ablehnende Entscheide zu begründen. In Anwendung des völkerrechtlichen Grundsatzes «pacta sunt servanda» ist allerdings davon auszugehen, dass Mitgliedstaaten, die das Zusatzprotokoll ratifiziert haben, auch bereit sind, dieses anzuwenden. Da es denkbar ist, dass gewisse Staaten nur ein Interesse an der Anwendung von Artikel 2, nicht aber von Artikel 3 haben, besteht die Möglichkeit, eine Erklärung abzugeben, in der die Anwendung von Artikel 3 ausgeschlossen wird. Bisher hat jedoch kein Staat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

2.2 **Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen des Zusatzprotokolls**

Art. 1 Allgemeine Bestimmungen

Absatz 1 hält fest, dass die im Zusatzprotokoll verwendeten Begriffe und Ausdrücke im Sinne des Überstellungsübereinkommens auszulegen sind. Diese Regelung soll sicherstellen, dass das Überstellungsübereinkommen und das Zusatzprotokoll die gleiche Terminologie verwenden und die einheitliche Auslegung beider Übereinkommenstexte gewährleistet ist.

Absatz 2 regelt das Verhältnis zwischen Überstellungsübereinkommen und Zusatzprotokoll. Grundsätzlich sind die Bestimmungen des Überstellungsübereinkommens anwendbar. In den Bereichen jedoch, in denen die Regelungen des Überstellungsübereinkommens mit dem Zusatzprotokoll nicht vereinbar sind, geht das Zusatzprotokoll als «lex specialis» vor.

Art. 2 Personen, die aus dem Urteilsstaat geflohen sind

Diese Bestimmung betrifft den Fall, wo eine wegen einer Straftat rechtskräftig verurteilte ausländische Person vor oder während der Verbüßung der Sanktion aus dem Urteilsstaat in ihren Heimatstaat flieht und sich so der Vollstreckung der Sanktion teilweise oder vollständig entzieht. In diesem Fall hat der Urteilsstaat die Möglichkeit, ein Ersuchen an den Heimatstaat um Übernahme der Vollstreckung der Sanktion zu stellen (*Abs. 1*). Zwischen beiden Staaten findet alsdann ein Informationsaustausch statt. Wichtige Unterlagen wie Identitätsnachweis, beglaubigte Kopien des Strafurteils, angewendete Rechtsvorschriften und Vollstreckbarkeitsbescheinigung

¹¹ SR 351.1; vor allem die allgemeinen Bestimmungen des ersten Teils sowie die Bestimmungen des fünften Teils des IRSG, vgl. diesbezüglich auch die Botschaft vom 29. Okt. 1986 zum Überstellungsübereinkommen, Ziff. 124 (BB1 1986 III 778).

werden übermittelt¹². Zuständige Übermittlungs- und Empfangsbehörde ist das Bundesamt für Justiz¹³. Die Übertragung der Strafvollstreckung kann stattfinden, wenn Urteils- und Vollstreckungsstaat sich auf die Übertragung als solche und über das Vorgehen geeinigt haben.

Auf die Zustimmung der verurteilten flüchtigen Person wird ausdrücklich verzichtet (*Abs. 3*). Die Wirkungen der Übertragung der Strafvollstreckung sind vor allem in den Artikeln 8–11 des Überstellungsübereinkommens geregelt¹⁴.

Das Spezialitätsprinzip gilt nicht (im Gegensatz zu den Fällen nach Art. 3), denn die geflohene Person hat sich freiwillig auf das Gebiet ihres Heimatstaates begeben und somit eine Strafverfolgung durch diesen für andere Straftaten in Kauf genommen.

Absatz 2 sieht die Möglichkeit vor, dass der Urteilsstaat den Vollstreckungsstaat um die Vornahme vorsorglicher Massnahmen (z.B. um die Abnahme der Ausweispapire oder um eine Festnahme) ersuchen kann, damit die verurteilte Person sich nicht aus dem Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaates entfernen kann, bis über die Übertragung der Strafvollstreckung entschieden ist. Die Schweiz verfügt im Rechtshilfegesetz über eine gesetzliche Grundlage für die Anordnung vorläufiger Massnahmen¹⁵. Im Übrigen bleibt es den kantonalen Behörden überlassen, im Rahmen ihrer gesetzlichen Grundlagen allfällige sichernde Massnahmen zu ergreifen. Ersuchen um solche vorsorglichen Massnahmen müssen nach Artikel 4 Absatz 3 des Überstellungsübereinkommens Angaben über die Identität der verurteilten Person, allenfalls über deren Aufenthaltsort im ersuchten Staat, über den Sachverhalt der strafbaren Tat und über Art und Dauer der Sanktion sowie über den Beginn des Vollzugs enthalten. Die strafrechtliche Lage der verurteilten Person darf infolge eines auf Grund dieses Absatzes in ihrem Heimatstaat in Haft verbrachten Zeitraumes nicht erschwert werden. Insbesondere muss diese Zeit sowohl vom Vollstreckungsstaat als auch vom Urteilsstaat (falls die Strafe schliesslich doch in diesem verbüsst wird) angerechnet werden.

Die Regelung von Artikel 2 will den Mitgliedstaaten des Zusatzprotokolls die Möglichkeit einer effizienten Zusammenarbeit anbieten, um dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen¹⁶. Ausländische straffällige Personen sollen sich nicht durch Flucht der Strafvollstreckung entziehen können.

Das Überstellungsübereinkommen deckt die Fallkategorie von Artikel 2 nicht ab, da die betroffenen straffälligen Personen sich ja nicht mehr im Urteilsstaat befinden und folglich auch nicht zur Strafvollstreckung in den Heimatstaat überstellt werden können. Auch die Stellung eines Ersuchens um Auslieferung wird in diesen Fällen in der Regel nicht zum Ziel führen, da viele Staaten ihre eigenen Staatsangehörigen

¹² Siehe Art. 4–6 des Überstellungsübereinkommens (SR 0.343); für den detaillierten, bei Überstellungen nach dem Überstellungsübereinkommen anwendbaren Verfahrensablauf ist beim Bundesamt für Justiz ein Merkblatt erhältlich. Das dort beschriebene Verfahren ist auf Fälle, die unter das Zusatzprotokoll fallen, sinngemäss anwendbar. Nicht notwendig ist natürlich der Nachweis der Zustimmung der verurteilten Person.

¹³ Siehe Erklärung der Schweiz zu Art. 5 Abs. 3 des Überstellungsübereinkommens sowie Art. 17 Abs. 2 IRSG.

¹⁴ Siehe auch die schweizerischen Vorbehalte, insbesondere zu Art. 9 Abs. 1 Bst. b.

¹⁵ Art. 18 IRSG

¹⁶ Siehe Fussnote 7

nicht ausliefern. Die Anstrengung eines neuen Verfahrens im Heimatstaat¹⁷ ist kostspielig und langwierig. Das Europäische Übereinkommen über die internationale Geltung von Strafurteilen vom 28. Mai 1970 bot sich nicht zur Lösung des Problems an, da dieses völkerrechtliche Instrument keine grosse Akzeptanz geniesst und bisher erst von zwölf Europaratsstaaten ratifiziert worden ist¹⁸.

Es ist nicht beabsichtigt, dass dieser Artikel jene Fälle erfasst, wo ein Urteil gegen eine ausländische Person in deren Abwesenheit ergangen ist (sog. Kontumazurteile)¹⁹.

Art. 3 Verurteilte Personen, die der Ausweisung oder Abschiebung unterliegen

Artikel 3 regelt den Fall, wo es einer straffälligen Person nach Verbüssung der Sanktion nicht mehr gestattet ist, sich weiterhin im Urteilsstaat aufzuhalten. Die Formulierung «verurteilte Personen, die der Ausweisung oder Abschiebung unterliegen» wurde verwendet, um der unterschiedlichen Terminologie in den verschiedenen Mitgliedstaaten des Europarats Rechnung zu tragen. Unter die Bestimmung sollen Sanktionen von Gerichten und Anordnungen von Verwaltungsbehörden fallen, infolge deren die Person zu einem bestimmten Zeitpunkt das Hoheitsgebiet des Urteilsstaates verlassen muss. Ist die Schweiz Urteilsstaat, so geht es um ausländische Personen, gegenüber denen eine fremdenpolizeiliche Aus- oder Wegweisung²⁰ (meist verbunden mit einer Einreisesperre) vollzogen werden soll²¹. Eine Überstellung kann erst stattfinden, wenn das Urteil rechtskräftig ist und alle Rechtsmittel

¹⁷ Die Schweiz kann gestützt auf die Art. 85 ff. IRSG ausländische Staaten um Übernahme der Strafverfolgung ersuchen bzw. ausländischen Ersuchen um stellvertretende Strafverfolgung entsprechen. In den Fällen nach Art. 2 des Zusatzprotokolls, wo ja bereits ein Urteil besteht, würde dies ein Wiederauflösen der jeweiligen Fälle mit Ausfällung eines neuen Urteils bedeuten.

¹⁸ Auch die Schweiz hat das Übereinkommen (STE Nr. 70) bisher weder unterzeichnet noch ratifiziert.

¹⁹ Siehe «Rapport explicatif relatif au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées», Ziff. 11, abrufbar auf Internet ([www.coe.fr/Affaires_juridiques/Traités_européens/Recherches/STE Nr. 167](http://www.coe.fr/Affaires_juridiques/Traités_européens/Recherches/STE_Nr.167)). Das IRSG (Art. 94 ff., SR **351.1**) bietet jedoch die Möglichkeit, entsprechende ausländische Urteile zu vollstrecken.

²⁰ Geregelt in den Art. 10, 12 und 13 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR **142.20**); diese Entfernung- und Fernhaltmassnahmen sollen auch in der Totalrevision des ANAG beibehalten werden.

²¹ Mit der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches soll die in Art. 55 StGB (SR **311.0**) geregelte Nebenstrafe der Landesverweisung abgeschafft werden. Siehe ergänzend Ziff. 2.3.

gegen die Aus- oder Wegweisung erschöpft sind²². Auch ein allfälliges Asylverfahren muss vor einer Überstellung rechtskräftig erledigt sein.

Auch in Fällen nach Artikel 3 muss ein Ersuchen um Überstellung vom Urteilsstaat ausgehen. Der Informationsaustausch und die offizielle Einreichung des Ersuchens richten sich auch hier nach den entsprechenden Bestimmungen des Überstellungsübereinkommens, welche analog angewendet werden. Eine verurteilte Person kann erst überstellt werden, wenn sich Urteils- und Vollstreckungsstaat in allen Fragen geeinigt haben. Die Wirkungen einer Überstellung nach Artikel 3 sind ebenfalls in den Artikeln 8–11 des Überstellungsübereinkommens geregelt.

Auf die Notwendigkeit der Zustimmung der verurteilten Person zu ihrer Überstellung wird verzichtet (*Abs. 1*). Weil die verurteilte Person auch gegen ihren Willen in ihren Heimatstaat überstellt werden kann, wurden *Regelungen zu ihrem Schutz* ausgearbeitet:

- So sehen *Absatz 2 und Absatz 3 Buchstabe a* vor, dass die Meinung der verurteilten Person zur beabsichtigten Überstellung eingeholt, geprüft und berücksichtigt werden muss. Im Wortlaut von Absatz 2 ist dieses Erfordernis nur in Bezug auf die Einwilligung des Vollstreckungsstaats zur Überstellung ausdrücklich erwähnt. Der Sachverständigenausschuss für die Anwendung europäischer Übereinkommen auf dem Gebiet des Strafrechts (PC-OC) und der Lenkungsausschuss für strafrechtliche Probleme (CDPC) des Europarats waren aber der Meinung²³, dass die Gewährung des rechtlichen Gehörs selbstverständlich für jeden Rechtsstaat, also auch für den Urteilsstaat, gelte. Der Urteilsstaat muss die Meinung der verurteilten Person dem Vollstreckungsstaat in einer förmlichen Erklärung zukommen lassen. Die verurteilte Person kann beispielsweise darauf aufmerksam machen, dass sie mehrere Staatsangehörigkeiten besitzt oder aus anderen Gründen in einen Drittstaat abgeschoben werden kann. Ebenfalls möglich ist der Hinweis auf die Gefahr von Menschenrechtsverletzungen im Strafvollzug in ihrem Heimatstaat. Bei begründeter Geltendmachung von Menschenrechtsverletzungen²⁴ wird die

²² Siehe «Rapport explicatif relatif au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées», Ziff. 23 und Ziff. 30. Ziff. 30 weist darauf hin, dass Personen «nur nach Massgabe von Artikel 1 des Protokolls Nr. 7 zur Europäischen Menschenrechtskonvention [siehe SR **0.101.07**] ausgewiesen werden können». Art. 1 dieses Protokolls lautet:

- «1. *Ein Ausländer, der seinen rechtmässigen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Staates hat, darf aus diesem nur aufgrund einer rechtmässig ergangenen Entscheidung ausgewiesen werden; ihm muss gestattet werden,*
 - a. *Gründe vorzubringen, die gegen seine Ausweisung sprechen;*
 - b. *seinen Fall prüfen zu lassen und*
 - c. *sich zu diesem Zweck vor der zuständigen Behörde oder einer oder mehreren von dieser Behörde bestimmten Personen vertreten zu lassen.*
2. *Ein Ausländer kann vor Ausübung der in Absatz 1 Buchstaben a, b und c genannten Rechte ausgewiesen werden, wenn die Ausweisung im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich ist oder aus Gründen der nationalen Sicherheit erfolgt.»*

²³ Siehe «Rapport explicatif relatif au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées», Ziff. 27.

²⁴ Ansprechpartner für die Abklärung angeprangerter Menschenrechtsverletzungen sind die zuständigen Stellen im Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (Politische Direktion und Direktion für Völkerrecht).

Schweiz von der Stellung eines Ersuchens um Übertragung der Strafvollstreckung absehen, wenn eine Verletzung von Artikel 3 EMRK droht. Auch andere Garantien der EMRK (Art. 5 Abs. 4 oder Art. 8) können einen Verzicht auf die Stellung eines Ersuchens nahe legen. Wird im umgekehrten Fall ein Ersuchen durch eine ausländische Behörde gestellt, so sollte die Schweiz nicht Hand bieten für den Vollzug eines Urteils, das in krasser Verletzung elementarer Verfahrensgarantien ergangen ist.

- Ein weiterer Schutz wird durch das in *Absatz 4* verankerte Spezialitätsprinzip²⁵ gewährleistet. Dieses garantiert der verurteilten Person, dass sie in ihrem Heimatstaat nicht wegen anderer Straftaten als derjenigen, derentwegen die zu vollstreckende Sanktion verhängt wurde, verfolgt, verurteilt, in Haft gehalten oder einer sonstigen Beschränkung ihrer persönlichen Freiheit unterworfen werden darf. Der Schutz wird nur in zwei Fällen aufgehoben: Der Urteilsstaat kann nach *Buchstabe a* seine Einwilligung zur Strafverfolgung oder -vollstreckung auslieferungsfähiger Delikte geben. Hat die verurteilte Person in ihrem Heimatstaat beispielsweise früher einen Mord begangen, so kann sie dafür nach der Überstellung in ihren Heimatstaat zur Verantwortung gezogen werden, wenn der Heimatstaat ein diesbezügliches Ersuchen stellt und der Urteilsstaat diesem stattgibt. Der Schutz endet ebenfalls, wenn die verurteilte Person 45 Tage nach ihrer endgültigen Freilassung das Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaates nicht verlassen hat, obwohl sie die Möglichkeit dazu hatte (*Bst. b*).

Ist die Schweiz Urteilsstaat, so obliegt es dem Bundesamt für Justiz – auf Antrag der zuständigen kantonalen Behörde und nach Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen –, in Anwendung von Artikel 3 des Zusatzprotokolls ein Ersuchen um Überstellung und Übernahme der Strafvollstreckung zu stellen. Vorgängig fällt das Bundesamt für Justiz – nach Anhörung der verurteilten Person – den Entscheid²⁶, diese zu überstellen und ein entsprechendes Ersuchen an den Vollstreckungsstaat zu stellen. Dagegen kann die verurteilte Person nach Artikel 25 Absatz 2^{bis} IRSG²⁷ *Verwaltungsgerichtsbeschwerde* beim Bundesgericht erheben. Gerügt werden kann mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde namentlich, dass die Voraussetzungen einer solchen Überstellung nach Artikel 3 des Zusatzprotokolls nicht erfüllt sind²⁸. Nicht in Frage gestellt werden kann, ob der Vollzug der Weg- oder Ausweisung durchführbar²⁹ ist. Dieser Entscheid liegt nach dem Wortlaut von Artikel 3 Absätze 1 und 3 Buchstabe b des Zusatzprotokolls bereits vor und ist eine notwendige Voraussetzung, damit die Schweiz als Urteilsstaat überhaupt ein Ersuchen stellen kann.

²⁵ Das Überstellungsübereinkommen selber sieht keinen solchen Spezialitätsschutz vor, weil die verurteilte Person ja freiwillig ihre Einwilligung zur Überstellung gibt; siehe «Rapport explicatif relatif à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées», Ziff. 40, abrufbar auf Internet ([www.coe.fr/Affaires juridiques/Traités européens/Recherches/ STE Nr. 112](http://www.coe.fr/Affaires_juridiques/Traités_européens/Recherches/STE_Nr.112)) sowie Botschaft vom 29. Okt. 1986 zum Überstellungsübereinkommen, Ziff. 122 (BBl 1986 III 776).

²⁶ Vgl. BGE 112 Ib 137.

²⁷ Siehe Ziff. 2.5

²⁸ Gerügt werden kann beispielsweise, dass die verurteilte Person nicht die Staatsangehörigkeit des Vollstreckungsstaates besitzt oder dass gegen sie keine rechtskräftige Weg- oder Ausweisungsverfügung vorliegt.

²⁹ Darunter fällt die Abklärung der Möglichkeit, Zulässigkeit oder Zumutbarkeit des Weg- oder Ausweisungsvollzugs, vgl. Art. 14a ANAG.

Die Regelung von Artikel 3 gibt den Kantonen ein Mittel in die Hand, um ihre Vollzugssituation – vor allem durch eine bessere Durchmischung von schweizerischen und ausländischen Gefangenen – zu entlasten.

Obwohl Artikel 3 – im Gegensatz zur Regelung im Überstellungsübereinkommen – auf die Zustimmung der verurteilten Person zur Überstellung verzichtet, steht die Bestimmung dennoch im Einklang mit dem Hauptzweck des Überstellungsübereinkommens, nämlich der sozialen Wiedereingliederung der verurteilten Person in die Gesellschaft. Je früher der Vollzug der Sanktion im Heimatland der verurteilten Person weitergeführt werden kann, desto besser sind die Voraussetzungen für die Vorbereitung auf ihren Wiedereintritt in die Gesellschaft.

Art. 4–9 Schlussbestimmungen

Die Artikel 4–9 basieren sowohl auf den vom Ministerkomitee 1980 genehmigten «Muster-Schlussklauseln für im Rahmen des Europarats geschlossene Übereinkommen und Abkommen»³⁰ als auch auf den Schlussklauseln des Übereinkommens über die Überstellung verurteilter Personen.

Wie das Überstellungsübereinkommen selber, steht auch das Zusatzprotokoll Nichtmitgliedstaaten des Europarats offen. Voraussetzung eines Beitritts zum Zusatzprotokoll ist der Beitritt zum Überstellungsübereinkommen (Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1).

Jeder Vertragsstaat kann das Zusatzprotokoll jederzeit durch eine an den Generalsekretär des Europarats gerichtete Notifikation kündigen (Art. 8 Abs.1). Eine Kündigung des Überstellungsübereinkommens³¹ bedeutet gleichzeitig auch eine Kündigung des Zusatzprotokolls (Art. 8 Abs. 4).

2.3 Kantonale Umsetzung des Zusatzprotokolls

Das Zusatzprotokoll ermöglicht den Kantonen, ihre Vollzugssituation zu entlasten. Die Kantone haben den Beitritt zum Zusatzprotokoll denn auch stets unterstützt³².

Mit der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches³³ soll die in Artikel 55 geregelte Nebenstrafe der Landesverweisung abgeschafft werden. Diese Bestimmung gab bisher dem Richter die Möglichkeit, bei einer Verurteilung zu einer Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe gleichzeitig eine Landesverweisung auszusprechen.

³⁰ Siehe «Rapport explicatif relatif au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées», Ziff. 37.

³¹ Eine Kündigung des Überstellungsübereinkommens erfolgt auf dieselbe Weise, siehe Art. 24 des Überstellungsübereinkommens, SR **0.343**.

³² Auf die Durchführung eines formellen Vernehmlassungsverfahrens in den Kantonen wurde verzichtet, da das Zusatzprotokoll weder einen völkerrechtlichen Vertrag von erheblicher politischer, wirtschaftlicher, finanzieller oder kultureller Tragweite darstellt, noch ein völkerrechtlicher Vertrag ist, der in erheblichem Mass ausserhalb der Bundesverwaltung vollzogen werden wird (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. b der Verordnung vom 17. Juni 1991 über das Vernehmlassungsverfahren, SR **172.062**). Die Kantone wurden aber über die Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD), über die Organe der schweizerischen Strafvollzugskonkordate sowie über die Vereinigung der kantonalen Fremdenpolizeichefs über das Zusatzprotokoll informiert.

³³ SR **311.0**; vgl. Botschaft vom 21. Sept. 1998, BBl **1999** 1979, bes. Ziff. 213.47

Mit der Streichung dieses Artikels werden Doppelspurigkeiten mit den von der Fremdenpolizei gestützt auf das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) verfügten Weg- und Ausweisungen beseitigt. Andererseits kommt nun diesen fremdenpolizeilichen Massnahmen noch grösseres Gewicht zu.

Damit die Umsetzung des Zusatzprotokolls in der Praxis auch erfolgreich ist, sind die Kantone speziell gefordert. Es lohnt sich, vor allem folgenden Punkten Beachtung zu schenken:

a) Rasche Information der kantonalen Fremdenpolizeien

Die kantonalen Fremdenpolizeien sollten immer möglichst rasch über die gegen straffällige ausländische Personen gefällten Urteile von mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe³⁴ informiert werden. Bereits heute ist in Artikel 15 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949³⁵ zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer die Verpflichtung von Polizei- und Gerichtsbehörden zur Anzeige an die Fremdenpolizei verankert. Da dieser Artikel sehr offen formuliert ist, wird er in den Kantonen heute leider nicht einheitlich angewendet. Zudem enthält er keine Verpflichtung zur umgehenden Information. Ob die schnelle und einheitlich gehandhabte Mitteilung dieser Information allenfalls besser durch die kantonalen Strafvollzugsbehörden (es gibt in jedem Kanton nur eine solche Behörde) gewährleistet ist, muss von den Kantonen selbst beurteilt werden.

b) Rascher Entscheid betreffend Aus- und Wegweisungen

Auch die kantonalen Fremdenpolizeien sollten nach Erhalt der Kenntnis der Verurteilungen ihre Entscheide betreffend Aus- und Wegweisungen unbedingt möglichst rasch fällen. Nur so kann Artikel 3 des Zusatzprotokolls optimal zur Anwendung gelangen. Ein früher Entscheid ist auch wichtig, weil eine Überstellung gestützt auf Artikel 3 erst stattfinden kann, wenn alle Rechtsmittel gegen die fremdenpolizeiliche Aus- oder Wegweisung erschöpft sind. Das Verfahren zur Umsetzung von Artikel 3 des Zusatzprotokolls kann jedoch bereits unmittelbar nach Ausfällung des schweizerischen Urteils eingeleitet werden.

2.4 Würdigung des Zusatzprotokolls

Das Zusatzprotokoll bildet zwischen den Mitgliedstaaten eine Rechtsgrundlage, um verurteilte ausländische Personen ihre Freiheitsstrafe auch gegen ihren Willen in ihrem Heimatstaat verbüssen zu lassen. Das Zusatzprotokoll entspricht einem Praxisbedürfnis und füllt bestehende Lücken. Die gefundene Lösung ist pragmatisch und dient einerseits dazu, der Durchsetzung des Rechts durch das Bereitstellen einer effizienten Zusammenarbeitsmöglichkeit zum Durchbruch zu verhelfen, andererseits sollte sie einen Beitrag zur Reduktion des in der Schweiz überaus hohen Anteils an

³⁴ Vgl. die Regelung in Art. 3 Abs. 1 Bst. c des Übereinstimmungsübereinkommens, SR **0.343**: «Eine verurteilte Person kann nach diesem Übereinkommen nur unter den folgenden Voraussetzungen überstellt werden: ...; c. dass zum Zeitpunkt des Eingangs des Ersuchens um Überstellung noch mindestens sechs Monate der gegen die verurteilte Person verhängten Sanktion zu vollziehen sind oder dass die Sanktion von unbestimmter Dauer ist; ...».

³⁵ SR **142.201**; mit der Totalrevision des ANAG soll diese Bestimmung auf Gesetzesstufe klarer und griffiger ausgestaltet werden.

ausländischen Strafgefangenen und zu einer damit verbundenen Entschärfung von Vollzugsproblemen leisten. Gleichzeitig trägt das Zusatzprotokoll – wie das Überstellungsübereinkommen – dem im Strafvollzug wichtigen Ziel der Resozialisierung Rechnung.

Der Erfolg der Zusammenarbeit auf Grund des Zusatzprotokolls hängt einerseits davon ab, ob die für die Schweiz *interessanten Staaten dieses ebenfalls ratifizieren* und es *in der Praxis auch anwenden* (das Zusatzprotokoll enthält wie das Überstellungsübereinkommen selber keine Verpflichtung zur Zusammenarbeit). Gemäss dem völkerrechtlichen Prinzip «*pacta sunt servanda*» ist davon auszugehen, dass die Staaten, welche das Zusatzprotokoll ratifizieren, auch bereit sind, dieses anzuwenden. Denkbar ist jedoch, dass in der Zukunft ein vereinzelter Mitgliedstaat damit konfrontiert wäre, eine sehr grosse Anzahl von im Ausland verurteilten Staatsangehörigen zur Strafverbüssung zurückübernehmen zu müssen. Sollte dieser Fall eintreten, müsste allenfalls eine Lösung gesucht werden, wie der betroffene Staat mit finanziellen Anreizen³⁶ motiviert werden könnte, die Zustimmung zur Übernahme der Strafvollstreckung zu erteilen.

Für die erfolgreiche Umsetzung des Zusatzprotokolls ist es andererseits wichtig, dass *die kantonalen Fremdenpolizeien* immer so rasch wie möglich über die gegen ausländische straffällige Personen gefällten *Urteile informiert werden* und dass sie – gestützt auf diese Information – ihre *Entscheide betreffend Aus- oder Wegweisung* ebenfalls *möglichst rasch fällen* und damit nicht bis zur bedingten Entlassung warten (siehe hierzu Ziff. 2.3).

Betroffen von den Bestimmungen des Zusatzprotokolls werden vor allem delinquierende Ausländer ohne gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz³⁷ sein. Da diese wegen Fluchtgefahr ihre Sanktion vorwiegend in geschlossenen schweizerischen Anstalten des Straf- und Massnahmenvollzugs verbüssen, würde vor allem in diesen Institutionen die Vollzugssituation entschärft (siehe Analyse der aktuellen Vollzugssituation, Ziff. 1.2). Als positiver Effekt dürfte das Zusatzprotokoll eine abschreckende Wirkung entfalten, wenn ausländische Personen neu zu gewärtigen haben, für Delikte zwar in der Schweiz verurteilt zu werden, die Strafe aber auch gegen ihren Willen sowie bei Flucht in ihrem Heimatland verbüssen zu müssen (unter in der Regel schlechteren Vollzugsbedingungen als in der Schweiz und ohne verhältnismässig hohes Pekulium).

Ausländische Staatsangehörige, gegenüber denen eine fremdenpolizeiliche Aus- oder Wegweisung verfügt wird, haben grundsätzlich die Freiheit, das gewünschte Ausreiseland selbst zu wählen. Trotzdem besteht diese Möglichkeit, insbesondere beim (zwangsweisen) Vollzug einer Aus- oder Wegweisung (Ausschaffung), nur

³⁶ Zum Beispiel durch die Übernahme eines Teils der ausländischen Vollzugskosten durch die Schweiz.

³⁷ Im Volksmund «Kriminaltouristen» genannt. Rund ein Fünftel der in der Schweiz wegen einer Straftat verurteilten Personen gehören dieser Personengruppe an, wobei ihr Anteil bei folgenden Deliktsarten besonders hoch ist: Mord/vorsätzliche Tötung (36 %), schwere Körperverletzung (34,8 %), Einbruch (31,8 %), Urkundenfälschung (30,9 %), Geldwäscherei (42,9 %), Schmuggel von Betäubungsmitteln (44,3 %), ANAG-Vergehen (59,4 %); vgl. Statistik des BFS «Verurteilungen nach Hauptgesetzen und Straftatenarten», 1998. Asylsuchende haben bis zur rechtskräftigen Erledigung des Asylverfahrens Wohnsitz und eine Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz und fallen deshalb nicht unter obige Statistik; in dieser Zeit kann ihnen gegenüber das Zusatzprotokoll nicht angewendet werden.

theoretisch. Ausgeschafft wird in aller Regel in den Heimatstaat, denn es wird kaum ein anderer Staat bereit sein, eine unter Polizeigewahrsam übergeführte Person freiwillig auf seinem Hoheitsgebiet zu empfangen, insbesondere wenn gegen diese Person eine Ausweisung³⁸ verfügt wurde. Auch wenn die ausländische Person freiwillig einer Aus- oder Wegweisungsverfügung nachkommt, kann sie sich nur dann in ein anderes Land als ihren Heimatstaat begeben, wenn sie die für dieses Land geltenden Bedingungen erfüllt (über eine Aufenthalts-, Niederlassungs- oder Arbeitsbewilligung verfügt oder ein Visum hat). Dies ist in der Praxis gewöhnlich nicht der Fall.

Was die Menschenrechtssituation im Heimatstaat der verurteilten Person anbelangt, so kann darauf hingewiesen werden, dass alle Staaten, welche Mitglied des Europarates werden wollen, den Mindeststandard der geltenden Menschenrechtsinstrumente einhalten müssen³⁹. Alle Europaratsstaaten⁴⁰ sind denn auch Mitglied der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) vom 4. November 1950⁴¹ und praktisch alle Mitglied des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966⁴² über bürgerliche und politische Rechte. Sowohl in Fällen nach Artikel 2 als auch nach Artikel 3 des Zusatzprotokolls muss das Ersuchen um Vollstreckung der Sanktion vom Urteilsstaat ausgehen. Hat die Schweiz als Urteilsstaat konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen von Menschenrechtsverletzungen⁴³ im Vollstreckungsstaat, so wird sie gar kein Ersuchen um Strafvollstreckung an diesen Staat stellen⁴⁴.

Es ist nicht damit zu rechnen, dass durch den Beitritt zum Zusatzprotokoll vermehrt Schweizer zur Strafverbüsung in die Schweiz zurückkehren werden als bisher, so dass die Strafvollzugsanstalten nicht im erhofften Ausmass entlastet würden. In der Regel wollen im Ausland verurteilte Schweizer nämlich freiwillig zur Strafvollstreckung in die Schweiz zurückkehren, weil die Vollzugsbedingungen in der Schweiz meistens besser sind. Dies können sie jedoch bereits unter dem Überstellungsüberkommen. Mit dem Zusatzprotokoll wird die Zahl rückkehrender Schweizer daher kaum zunehmen. Zudem dürfte die Zahl der in der Schweiz verurteilten ausländischen Staatsangehörigen ungleich grösser sein als diejenige der im Ausland verurteilten Schweizer.

³⁸ Eine Ausweisung darf nur verfügt werden, wenn die ausländische Person wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde, wenn sie nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen, wenn sie infolge Geisteskrankheit die öffentliche Ordnung gefährdet oder wenn sie der öffentlichen Wohltätigkeit in erheblichem Masse zur Last fällt; siehe Art. 10 ANAG; SR 142.20.

³⁹ Art. 3 der Satzung des Europarates (SR 0.192.030) lautet: *«Jedes Mitglied des Europarates erkennt den Grundsatz der Vorherrschaft des Rechts und den Grundsatz an, dass jeder, der seiner Hoheitsgewalt unterliegt, der Menschenrechte und Grundfreiheiten teilhaftig werden soll. ...»*

⁴⁰ Das Zusatzprotokoll wurde bisher von keinem einzigen Nichtmitgliedstaat unterzeichnet. Nichtmitgliedstaaten des Europarats werden nur dann dazu eingeladen, dessen offene Übereinkommen zu ratifizieren, wenn sie sich zur Einhaltung der Grundprinzipien der Menschenrechte bekennen.

⁴¹ SR 0.101

⁴² SR 0.103.2

⁴³ Auch die verurteilte Person selber kann bei ihrer Anhörung nach Art. 3 Abs. 2 und 3 des Zusatzprotokolls auf Menschenrechtsverletzungen aufmerksam machen.

⁴⁴ Siehe hierzu den Kommentar zu Art. 3 Abs. 2 und 3, Ziff. 2.2. In den Fällen nach Art. 3 des Zusatzprotokolls hat die verurteilte Person ausserdem die Möglichkeit, gegen das schweizerische Ersuchen gestützt auf Art. 25 Abs. 2^{bis} IRSG Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu erheben.

Die Schweiz war massgebend an der Ausarbeitung des Zusatzprotokolls beteiligt. 28 Europaratsstaaten haben dieses inzwischen unterzeichnet und teilweise schon ratifiziert⁴⁵. Es wäre ein schlechtes aussenpolitisches Signal, wenn gerade die Schweiz als einer der Hauptakteure beim Zustandekommen dieses völkerrechtlichen Instrumentes zu den letzten Staaten, welche dieses ratifizieren, gehören würde. Ausserdem erfüllt das Zusatzprotokoll die in den Motionen Hess Bernhard⁴⁶ und Brunner Toni⁴⁷ formulierte Forderung, Schritte einzuleiten, damit der Strafvollzug an straffälligen ausländischen Personen vermehrt in deren Heimatstaat durchgeführt werden kann.

2.5 Änderung des Rechtshilfegesetzes

Die Überstellung einer verurteilten Person in ihren Heimatstaat zwecks Strafverbüssung ist nach dem IRSG und dem Überstellungsübereinkommen bisher nur mit deren Einverständnis möglich (Art. 101 IRSG sowie Art. 3 Abs. 2 Bst. d des Überstellungsübereinkommens). Das Zusatzprotokoll sieht in Artikel 3 neu die Möglichkeit der Überstellung auch gegen den Willen der verurteilten Person vor. Um diese weiter gehende internationale Rechtsnorm im nationalen Recht umzusetzen, was der Rechtssicherheit und der Transparenz dient, wird *Artikel 101 IRSG* mit einem zweiten Absatz ergänzt. Die Formulierung wurde bewusst nicht nur auf das Zusatzprotokoll zugeschnitten, weil auch andere künftig abzuschliessende bi- und multilaterale völkerrechtliche Instrumente auf diesem Gebiet von der Bestimmung erfasst werden sollen.

Der neue Artikel 29a⁴⁸ der Bundesverfassung garantiert den Zugang zu einem unabhängigen Gericht in grundsätzlich allen Rechtsstreitigkeiten, also namentlich auch in Verwaltungssachen. Er tritt an die Stelle der bereits in der alten Bundesverfassung (Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 aBV) enthaltenen Rechtsweggarantie für die verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtsansprüche⁴⁹. Die nunmehr in der Bundesverfassung vorgesehene allgemeine Rechtsweggarantie macht eine Ergänzung von *Artikel 25 IRSG*, der sich mit der Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde befasst, für Ersuchen nach dem neuen Artikel 101 Absatz 2 IRSG erforderlich⁵⁰.

⁴⁵ Siehe Ziff. 1.1.3

⁴⁶ Mo 00.3694

⁴⁷ Mo 01.3608

⁴⁸ Art. 29a BV lautet: «Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen.» Art. 29a BV ist Teil des Revisionspakets «Reform der Justiz», welches vom Parlament am 8. Okt. 1999 genehmigt und von Volk und Ständen am 12. März 2000 angenommen worden ist und zusammen mit dem Bundesgerichtsgesetz in Kraft treten wird (BB1 1999 8633, 2000 2990 und 2001 4615).

⁴⁹ BB1 1997 I 502

⁵⁰ Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann namentlich gerügt werden, dass die Voraussetzungen der Überstellung nicht erfüllt sind; siehe hierzu den Kommentar zu Art. 3, Ziff. 2.2.

3 Finanzielle, personelle und volkswirtschaftliche Auswirkungen

3.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen auf den Bund

Mit dem Beitritt zum Zusatzprotokoll wird die Anzahl Überstellungen zunehmen. Wie gross diese Zunahme sein wird, hängt von verschiedenen, in dieser Botschaft erläuterten Parametern (siehe unter Ziff. 2.4) ab. Der zusätzliche Arbeitsanfall im Bundesamt für Justiz und die damit verbundenen Auswirkungen auf den Personalbestand können heute noch nicht genau abgeschätzt werden.

3.2 Finanzielle und personelle Auswirkungen auf die Kantone

Die Kosten, welche bei der Anwendung des Zusatzprotokolls anfallen, insbesondere die Kosten für den Vollzug der Sanktion, werden nach Artikel 17 Absatz 5 des Überstellungsübereinkommens vom Vollstreckungsstaat (also vom Heimatstaat) getragen. Ausgenommen sind nur die Kosten, welche ausschliesslich im Hoheitsgebiet des Urteilsstaats entstehen.

Das Zusatzprotokoll wird kaum zu einer Zunahme von zur Strafverbüssung in die Schweiz zurückkehrenden Schweizern führen, denn in der Regel wollen schweizerische Staatsangehörige ihre Strafe bereits heute freiwillig in der Schweiz vollstrecken lassen, wofür das Überstellungsübereinkommen eine genügende Rechtsgrundlage bietet. Hingegen dürfte das Zusatzprotokoll längerfristig eine Zunahme der Überstellungen ausländischer Staatsangehöriger in ihren Heimatstaat bewirken. Dies sollte zu einer gewissen Entlastung schweizerischer Vollzugseinrichtungen führen⁵¹ und zu einer sozial verträglicheren Durchmischung der Gefangenenpopulation⁵² beitragen.

3.3 Volkswirtschaftliche Auswirkungen

Das Abkommen hat keine Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Schweiz.

4 Legislaturplanung

Der siebte Bericht des Bundesrates über die Schweiz und die Konventionen des Europarats vom 19. Januar 2000⁵³ räumt dem Beitritt zum Zusatzprotokoll erste Priorität ein und empfiehlt dessen Ratifizierung noch in der laufenden Legislaturperiode. Da ursprünglich geplant war, die Unterzeichnung des Zusatzprotokolls zusammen mit der Unterzeichnung des Zweiten Zusatzprotokolls zum Europäischen

⁵¹ Die Kapazitäten in den Strafvollzugsanstalten sind fest vorgegeben; durch frei werdende Plätze werden in erster Linie die Untersuchungsgefängnisse entlastet und die Wartelisten der zum Strafantritt bereiten verurteilten Personen abgebaut.

⁵² Dies dürfte zu einer Beruhigung des Anstaltsalltags führen und weniger betriebliche Interventionen notwendig machen.

⁵³ BBl 2000 1142 und 1172

Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vorzunehmen, figuriert es im Bericht vom 1. März 2000 über die Legislaturplanung 1999–2003⁵⁴ noch nicht.

5 Verhältnis zum europäischen Recht

Das Überstellungsübereinkommen des Europarates vom Jahre 1983 war getragen von der Erkenntnis, dass der Souveränitätsanspruch der Mitgliedstaaten kein Hindernis für die Anerkennung der Rechtsverbindlichkeit ausländischer Strafurteile mehr sein sollte. Mittlerweile haben rund 50 Staaten das Überstellungsübereinkommen und 14 Staaten das Zusatzprotokoll ratifiziert (Stand 30. April 2002).

6 Verfassungsmässigkeit

Der Bund ist nach Artikel 54 Absatz 1 der Bundesverfassung für die auswärtigen Angelegenheiten zuständig. Somit fällt der Abschluss von Staatsverträgen in seine Kompetenz. Die Genehmigung von völkerrechtlichen Verträgen obliegt nach Artikel 166 Absatz 2 BV der Bundesversammlung.

Völkerrechtliche Verträge unterstehen nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV dem fakultativen Referendum, wenn sie unbefristet und unkündbar sind, den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen oder eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführen. Das *Zusatzprotokoll* ist zwar auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, kann aber von jedem Vertragsstaat jederzeit gekündigt werden (Art. 8). Es sieht keinen Beitritt zu einer internationalen Organisation vor. Obgleich es Verfahrensvorschriften auf dem Gebiet der Überstellung verurteilter Personen enthält, führt das Zusatzprotokoll keine multilaterale Rechtsvereinheitlichung nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV herbei. Eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung liegt dann vor, wenn völkerrechtliche Verträge die Unterzeichnerstaaten verpflichten, das vereinbarte einheitliche Recht als integrierenden Bestandteil der nationalen Gesetzgebung anzuwenden⁵⁵. Das nationale Recht wird dabei in einem genau umschriebenen Rechtsgebiet durch einheitliches Recht teilweise oder ganz ersetzt oder zumindest ergänzt und enthält Rechtsnormen, die im Wesentlichen unmittelbar anwendbar sind. In Einzelfällen kann auch dann eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung vorliegen, wenn die betreffenden internationalen Normen nicht zahlreich, aber von grundlegender Bedeutung sind⁵⁶. Das Zusatzprotokoll enthält einerseits keine Verpflichtung zur Zusammenarbeit, andererseits sind dessen Bestimmungen zwar teilweise unmittelbar anwendbar, ihr Inhalt und ihre Tragweite reichen jedoch nicht aus, um von einer multilateralen Rechtsvereinheitlichung zu sprechen. Aus diesen Gründen untersteht der Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung nicht dem fakultativen Referendum.

Die vorgeschlagenen neuen Artikel 25 Absatz 2^{bis} und 101 Absatz 2 des *Rechtshilfegesetzes* sind nach Artikel 163 Absatz 1 BV in die Form eines Bundesgesetzes zu kleiden. Dieses untersteht nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe a BV dem fakultativen Referendum.

54 BB1 2000 2276

55 BB1 1985 III 299

56 BB1 1990 III 948, 2001 6338