

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Staatsverträge der Schweiz mit dem Ausland.

Traités de la Suisse avec l'étranger.

Auslieferungsvertrag mit Deutschland. — Traité d'extradition avec l'Allemagne.

17. Urteil vom 10. März 1911 in Sachen Schütz.

Kompetenz des Bundesrates, nicht des Bundesgerichts, zur Prüfung der formellen Erfordernisse eines Auslieferungsgesuches. — Zulässigkeit der Auslieferung eines wegen « Untreue » Verfolgten auf Grund eines Auslieferungsvertrages, der die Auslieferung wegen « Unterschlagung » vorsieht.

A. — Durch Note vom 21. Januar 1911 hat die kaiserlich deutsche Gesandtschaft in Bern beim Bundesrate das Begehren gestellt, die Auslieferung des deutschen Reichsangehörigen Dr. jur. Viktor Schütz, gebürtig von Lage (Fürstentum Bipp), der vom Fürstlich Bippischen Landgericht in Detmold wegen Untreue (Unterschlagung) verfolgt werde, sowie die Ausantwortung der etwa in seinem Besitze befindlichen Gelder und sonstigen Gegenstände auf Grund von Art. 1 Nr. 12 und von Art. 9 des deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrages vom 24. Januar 1874 zu bewilligen und anzuordnen. Der Note war ein Haftbefehl der I. Strafkammer des genannten Landgerichts vom 5. Januar 1911 beigelegt. Danach wird der Verfolgte beschuldigt, „im Dezember 1909 in Lage als Beauftragter des Kaufmanns Steinkamp in Detmold über eine Forderung seines Auftraggebers an den Gast-

wirt Stölting in Höhe von 47 Mark 80 Pfennigen, sowie im Jahre 1910 in Lage als Beauftragter des Schlachtermeisters Wächter in Lage über Forderungen seines Auftraggebers an den Ziegelmeister Klarholz in Ehrentrug in Höhe von 100 Mark und an den Ziegelmeister Kochsief in Eünen in Höhe von 238 Mark 36 Pfennigen absichtlich zum Nachteil seiner Auftraggeber verfügt und sich durch diese Handlungen in drei Fällen des im § 266 Ziff. 2 des Strafgesetzbuches unter Strafe gestellten Vergehens der Untreue schuldig gemacht zu haben“. Am 1. Februar hat die Gesandtschaft dem Bundesrat noch ein weiteres Schriftstück der II. Strafkammer des Fürstlichen Landgerichts Detmold vom 24. Januar 1911 übersandt, worin über den Tatbestand der Anklage — mit teilweise veränderten Angaben — noch des nähern bemerkt wird: Der Angeklagte Schütz habe in den Jahren 1909/10 in Lage ein Bureau zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten betrieben. Steinkamp habe ihm Auftrag und Vollmacht zur Einziehung jener Forderung von 47 M. 80 Pf. erteilt und der Gerichtsvollzieher Recker habe die Summe am 17. Dezember 1909 an ihn abgeführt. Im Februar 1910 habe ihn Wächter mit der Einziehung einer Forderung von 166 M. 40 Pf. an Klarholz und einer Forderung von 240 M. an Kochsief beauftragt. Dem Angeklagten habe Klarholz 100 M. und Kochsief am 26. Februar 1910 238 M. 36 Pf. abbezahlt. Der Angeklagte sei dringend verdächtig, die von den Schuldnern seiner Auftraggeber eingezogenen Beträge von 47 M. 80 Pf., 100 M. und 238 M. 36 Pf. nicht abgeliefert, sondern gegen deren Willen und ohne jederzeit zur Ersatzleistung imstande zu sein, für sich verbraucht und dadurch über die genannten „Forderungs- bzw. Geldbeträge“ absichtlich zum Nachteil seiner Auftraggeber verfügt zu haben.

B. — Mit Eingabe vom 11. Februar 1911 hat der Angeklagte Schütz, (der in Bern verhaftet, aber gegen Kaution wieder auf freien Fuß gesetzt worden war), durch seinen Anwalt, Fürsprecher Ernst Wyß II in Bern, gegen die Auslieferung Einsprache erhoben. Er macht zunächst in formeller Hinsicht geltend, daß es an einem dem Art. 15 ff. des Auslieferungsgesetzes genügenden Auslieferungsbegehren fehle und ein solches weder ihm noch seinem

Anwalt bekannt geworden sei, so daß er schon deshalb nicht ausgeliefert werden könne. In der Sache selbst führt er aus: Nach dem Staatsvertrage sei die Untreue kein Auslieferungsdelikt. Ferner sei sie ein dem bernischen Rechte als dem des Zufluchtsortes unbekanntes Delikt, und sei also die Auslieferung auch deshalb unstatthaft. Der Beurteilung des Falles dürfe nur der im Haftbefehl enthaltene Anklagetatbestand zu Grunde gelegt werden, nicht aber die dem Angeklagten ungünstigere nachträgliche Darstellung des Landgerichts Detmold in seinem Schreiben vom 24. Januar, bei der sich allenfalls noch zuerst fragen ließe, ob nicht eine Unterschlagung nach Art. 220 des bernischen StrGB und insofern ein Auslieferungsdelikt vorliege. Eventuell werde beantragt, zu genauerer Feststellung vom Landgericht die Untersuchungsakten einzuverlangen.

C. — Die schweizerische Bundesanwaltschaft, der auf ihr Ansuchen nach Art. 23 Abs. 4 des Auslieferungsgesetzes Gelegenheit gegeben wurde, sich über den Fall zu äußern, hat sich unter Hinweis auf einen bundesrätlichen Entscheid (BBl 1895 II S. 159 Nr. 13) und ein Urteil des Reichsgerichts in Strafsachen (B. XI S. 412) gegen das Vorhandensein eines Auslieferungsdeliktes ausgesprochen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der erste Einspruchgrund, es liege kein gültiges Auslieferungsbegehren vor, fällt nicht in die Zuständigkeit des Bundesgerichts, sondern des Bundesrates, der nach Art. 16 des Auslieferungsgesetzes vom 22. Januar 1892 darüber entscheidet, ob auf ein Auslieferungsbegehren einzutreten sei oder nicht (vergl. auch Meinungsaustausch zwischen Bundesrat und Bundesgericht über einzelne das Auslieferungsverfahren betreffende Punkte vom 27. September und 5. November 1910). Übrigens entspricht die bei den Akten liegende Note der kaiserlich deutschen Gesandtschaft vom 21. Januar 1911 wohl allen gesetzlichen Anforderungen.

Ebenso fällt für das Verfahren vor Bundesgericht die weitere Einwendung des Angeklagten außer Betracht, die Ergänzung des Anklagetatbestandes, wie sie das Schreiben des Landgerichts Detmold vom 24. Januar 1911 gegenüber der Darstellung des vorangegangenen Haftbefehls enthalte, dürfe bei der Beurteilung des

Auslieferungsbegehrens nicht mehr berücksichtigt werden. Es ist Sache des Bundesrates, darüber zu befinden, ob und wiefern solche, zur Begründung des Auslieferungsbegehrens dienende Belege nachträglich noch entgegengenommen und berücksichtigt werden können; und das Bundesgericht hat bei seinem Entscheide über die Einsprache des Verhafteten auf das ganze vorhandene Aktenmaterial abzustellen. Übrigens steht der Schlusssatz von Art. 16 des Gesetzes eine Vervollständigung des Auslieferungsbegehrens durch den Bundesrat ja ausdrücklich vor.

2. — Die deutschen Behörden stützen das Auslieferungsbegehren auf Art. 1 Ziff. 12 des deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrages vom 24. Januar 1874, wonach die Auslieferung zu bewilligen ist „wegen Unterschlagung in denjenigen Fällen, in welchen dieselbe von der Landesgesetzgebung der vertragenden Teile mit Strafe bedroht ist“. Verfolgt wird der Angeklagte wegen Übertretung von § 266 Ziff. 2 des deutschen Strafgesetzbuches, laut welcher Bestimmung „wegen Untreue... bestraft werden: Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachtheile desselben verfugen“. Im Staatsvertrage findet sich die Untreue als Auslieferungsdelikt nicht besonders aufgezählt, und es fragt sich, ob nicht deshalb von vornherein die Auslieferung zu verweigern sei. Im allgemeinen nämlich ist davon auszugehen, daß die vertragliche Auslieferungsfrist nur übernommen werden will für diejenigen Straftaten, die nach der Gesetzgebung der Vertragsstaaten auch hinsichtlich der Bezeichnung unter eine der im Vertragskatalog aufgeführten Deliktarten fallen, wennschon nicht erforderlich ist, daß beide Staaten das Delikt gleich benennen. Allein als absolute Regel kann das doch nicht gelten. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß, selbst soweit zwei Landesgesetzgebungen bestimmte Deliktstatbestände in gleicher Weise umschreiben, doch vielfach ihre Bezeichnungen wegen der Verschiedenheit des Sprachgebrauchs von einander abweichen, wobei diese Verschiedenheit in den Bezeichnungen der Delikte sich noch vermehrt, wenn das Strafrecht in beiden oder in einem der vertragsschließenden Staaten nicht vereinheitlicht ist, sodaß, wie es für die Schweiz zutrifft, eine Reihe interner Strafgesetzgebungen neben einander besteht. Sodann aber

fällt ausschlaggebend in Betracht, daß die vertragliche Auslieferungspflicht auf dem Gedanken der Übernahme gleichwertiger Pflichten beruht. Durch die bloß äußerliche Verschiedenheit der Bezeichnungen darf nun dieser Grundsatz des vertraglichen Auslieferungsrechts dann jedenfalls nicht beeinträchtigt werden, wenn nach der Gesetzgebung des einen Vertragsstaates die Straftat einen der im Auslieferungsvertrag enthaltenen Namen trägt und wenn nach dem Rechte des andern Vertragsstaates dieselbe dem Wesen nach als bloße Unterart eines Auslieferungsdeliktes sich darstellt. Bei dieser Sachlage erfordert der Grundsatz des Gleichmaßes der gegenseitigen Rechte und Pflichten und ist es als im Willen der Kontrahenten gelegen zu betrachten, daß die anders bezeichnete Unterart eines Deliktes unter den im Vertrag gebrauchten allgemeinen Begriff einbezogen werde. Darnach ist bei einer Diskrepanz der Bezeichnungen auf den Tatbestand zurückzugehen, auf Grund dessen die Auslieferung verlangt wird. Ergibt sich dann, daß der Tatbestand nach seinem rechtlichen Charakter und nach der Bedeutung und dem Zwecke der Strafandrohung mit dem im Staatsvertrag genannten Deliktswort verwandt ist, ohne daß, vom Standpunkt des Auslieferungsrechtes aus betrachtet, ein Grund zu einer besonderen Behandlung vorläge, so kann der Umstand, daß der Staatsvertrag dieses spezielle Delikt im Staatsvertrage nicht ebenfalls ausdrücklich mit Namen erwähnt, die Auslieferung nicht ausschließen (vergl. auch *US 25 I S. 107* Erw. 2). So hat denn auch die bundesgerichtliche Praxis (vergl. *US 13 S. 459* und *32 I S. 346 f.*) bereits im französisch-schweizerischen und italienisch-schweizerischen Auslieferungsverkehr die Auslieferung wegen der „Höhlerei“ (*recel, ricottazione*) zugelassen, trotzdem die Staatsverträge sie nicht ausdrücklich als Auslieferungsdelikt nennen, mit der Begründung, daß sie als dem Vertrag unterstehende Teilnahmehandlung am Auslieferungsdelikt zu gelten habe.

3. — Das hier in Frage stehende Delikt der Untreue nach § 266 Ziff. 2 des *RGStGB* weist nun in der Tat mit dem der Unterschlagung des § 246 dieses Gesetzes, das zweifellos der Ziff. 12 des Staatsvertrages untersteht, die erörterte Wesensähnlichkeit auf. Der Verbrechensbegriff der Untreue als eines Treubruches durch Vermögensbeschädigung ist in Anlehnung an

das preussische und zum Teil an das sächsische Recht in das *RGStGB* aufgenommen worden, um eine in der Ordnung der Vermögensdelikte (namentlich der Unterschlagung und des Betruges) bestehende Lücke auszufüllen. Im besonderen hat es sich darum gehandelt, den Tatbestand der Unterschlagung dahin zu ergänzen, daß Gegenstand strafbarer Vermögensbeschädigungen von Vormündern und Bevollmächtigten nicht nur bewegliche Sachen, sondern auch andere Vermögensstücke, namentlich Forderungen sein können und daß das strafbare Tun nicht in einem Zueignen des Vermögensstückes zu bestehen brauche, sondern eine sonstige schädigende Verfügung genüge (vergl. Binding, *Grundriß des Strafrechts*, I. Hälfte 1896 S. 218/19, Frank, *das deutsche Strafbuch*, 1908 § 246 Note II 1, Cartier, *der objektive Tatbestand der Untreue*, Basel 1902 S. 95 ff.). Diesen Ergänzungstatbestand in Hinsicht auf die Anwendung des Staatsvertrages anders zu behandeln, als die im Vertrage ausdrücklich vorgesehenen Haupttatbestände (der Unterschlagung und des Betruges, des Diebstahls, usw.), rechtfertigt sich um so weniger, als in der deutschen Doktrin und Rechtsprechung in Beziehung auf die genaue Aussonderung und Abgrenzung der Untreue von jenen Haupttatbeständen, namentlich was die Frage einer ideellen Konkurrenz mit der Unterschlagung betrifft, viele Meinungsverschiedenheiten bestehen (vergl. Freudenthal, in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, VIII S. 122 ff.). Keine entscheidende Bedeutung ist endlich dem von der Bundesanwaltschaft angeführten Präzedenzfall i. S. Gutfnecht (*BBl* 1895 II S. 159 Nr. 13) beizulegen, indem der Bundesrat damals „in Anbetracht der Verschiedenheit der schweizerischen Strafgesetze“ es zwar ablehnte, anzuerkennen, daß allgemein der Tatbestand der Untreue unter die Unterschlagung falle, aber doch im konkreten Falle die Auslieferung des in Deutschland wegen Unterschlagung und Untreue verfolgten Gutfnecht ohne Vorbehalt bewilligte, da nach dem in Frage kommenden schweizerischen Strafgesetze das Delikt der Untreue sich als Unterschlagung qualifizierte. Dabei betonte der Bundesrat selbst, daß seinem Entscheide keine grundsätzliche Tragweite zukommen solle. Ob im übrigen schlechthin alle Fälle des § 266, nicht nur die hier in Betracht kommende Ziffer

2, dem Staatsvertrag unterstellt seien (verneinend Welte, Auslieferungswesen und Auslieferungsverkehr zwischen der Schweiz und Deutschland, Basel 1904 S. 34), braucht zur Zeit nicht genauer geprüft zu werden.

4. — (Untersuchung und Befähigung der Frage, ob der Anklagestatbestand, der in casu zur Begründung des Auslieferungsbegehrens geltend gemacht wurde, die Begriffsmerkmale des genannten Deliktes enthalte und ob also die Auslieferung wirklich wegen Untreue verlangt werde).

5. — Endlich sind die Voraussetzungen der Ziff. 12 des Staatsvertrages auch insofern gegeben, als die Handlung, um derentwillen der Angeschuldigte verfolgt wird, nach der bernischen Gesetzgebung als derjenigen des Zufluchtsortes strafbar ist... (wird näher ausgeführt).

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Einsprache des Dr. jur. Victor Schütz gegen das von den kaiserlich deutschen Behörden gestellte Auslieferungsbegehren wird abgewiesen und die Auslieferung bewilligt.

B. STRAFRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE PÉNALE

I. Viehseuchenpolizei. — Mesures de police à prendre contre les épizooties.

18. Arrêt du 21 février 1911 dans la cause Procureur général du canton de Neuchâtel contre Landry.

Légitimation du Ministère public cantonal pour recourir contre un jugement acquittatoire rendu après une procédure où le dit Ministère public était, de par le droit cantonal, partie au procès. Violation du droit pénal fédéral par l'acquiescement d'un agriculteur qui, ayant acheté une pièce de bétail, a omis de se faire délivrer un nouveau certificat de santé et de déposer l'ancien chez l'inspecteur du bétail, ainsi que le prescrivent les art. 20 et 21 du Règlement fédéral sur les mesures à prendre pour combattre les épizooties.

A. — Fritz Landry, agriculteur à la Côte-aux-Fées, a acheté de Paul Ducommun, à Travers, une vache désignée sous certificat N° 27934 délivré à Ducommun le 20 juin 1910 par l'inspecteur du bétail de Travers. Les indications imprimées sur le certificat — qui a été remis par Ducommun à Landry — rappellent que, à teneur du règlement fédéral et de la loi fédérale sur les mesures à prendre contre les épizooties, le certificat doit être remis dans les 48 heures à l'inspecteur du bétail de la circonscription dans laquelle l'animal est conduit, qu'il cesse d'être valable pour les ventes ultérieures dès