

soweit sie das gesamte russische Nachlaßvermögen — in seinen beweglichen und unbeweglichen Bestandteilen — darunter einbezieht, mit Rücksicht auf die Legatssteuererhebung nicht als vertragswidrig; —

erkannt:

Der Refurs wird als teilweise begründet erklärt und der Entscheid des zürcherischen Regierungsrates vom 9. Dezember 1911 insofern aufgehoben, als durch dessen Dispositiv II dem Umstande nicht Rechnung getragen ist, daß der Refurrent für das in Rußland befindliche Nachlaßvermögen und speziell den Anteil am Kapital der Firma G. H. Brandt & Cie. in St. Petersburg und die bei dieser Firma liegenden Wertpapiere in Zürich nicht erb- und schaftsteuerpflichtig ist.

Im übrigen wird der Refurs, soweit darauf nach den Erwägungen eingetreten werden kann, abgewiesen.

III. Auslieferungsvertrag mit Oesterreich-Ungarn. — *Traité d'extradition avec l'Autriche-Hongrie.*

89. Urteil vom 13. September 1912 in Sachen Spitaler.

Umfang der Kognitionsbefugnis des Bundesgerichts als Auslieferungsgeschichtshof nach Art. 23 und 24 Ausl.-G. und Art. 181 OG. Bedeutung des in Art. II Ziff. 8 des schweiz.-österreichischen Auslieferungsvertrages enthaltenen Auslieferungstatbestandes des «mit oder ohne Gewalt erfolgten Angriffes auf die Schamhaftigkeit einer Person». Unter denselben fällt auch das Vergehen der Schändung nach § 127 des österreichischen Strafgesetzbuchs.

Das Bundesgericht hat,
da sich ergeben:

A. — Mit Note vom 17. August 1912 hat die k. u. k. österreichisch-ungarische Gesandtschaft in Bern an den schweizerischen Bundesrat das Ansuchen gestellt, die Auslieferung des sich in Lenzburg aufhaltenden österreichischen Staatsangehörigen Karl Spitaler im Sinne des Staatsvertrages vom 10. März 1896 zu bewilligen.

In dem dem Begehrten beigegebenen Steckbriefe des k. k. Kreisgerichtes Steyr und einem dazugehörigen Begleitschreiben der nämlichen Amtsstelle an das Obergericht Aargau wird der dem Angeschuldigten zur Last gelegte Tatbestand folgendermaßen dargestellt: Spitaler habe sich im Sommer 1911 in seiner Wohnung in Steyr an den Mädchen Mathilde Baumberger geb. 4. VI. 1900 und Barbara Jungwirth geb. 13. XII. 1897 dadurch sittlich vergangen, daß er den nackten Geschlechts teil der Baumberger mit seinem Gliede berührt und den nackten Geschlechts teil der Jungwirth mit seinem Finger betastet habe. Da er diese Handlungen offenbar zur Befriedigung seiner Lust vorgenommen habe, so liege darin das Vergehen der Schändung nach § 127 des österreichischen Strafgesetzbuches, das bestimmt: „Wer einen Knaben oder ein Mädchen unter vierzehn Jahren oder eine im Zustande der Wehr- oder Bewußtlosigkeit befindliche Person zur Befriedigung seiner Lust auf eine andere als die in § 127 bezeichnete Weise (nämlich durch Beischlaf) geschlechtlich mißbraucht, begeht, wenn diese Handlung nicht das in § 129 bezeichnete Vergehen (nämlich Unzucht wider die Natur) bildet, das Verbrechen der Schändung und soll mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren, bei erschwerenden Umständen bis zu zehn, und wenn eine der in § 126 erwähnten Folgen eintritt, bis zu zwanzig Jahren bestraft werden.“

B. — Spitaler, der auf Grund des Auslieferungsbegehrens in Lenzburg verhaftet worden ist, hat gegen dieses Einsprache eingelegt und zur Begründung in einer von seinem Rechtsbeistande, Fürsprecher Lehner in Wohlen verfaßten Eingabe folgende Einwendungen erhoben:

1. Der in den Akten des Kreisgerichtes Steyr enthaltene Tatbestand sei unrichtig, würde aber auch in dieser Form zur Auslieferung nicht genügen, da es nicht angehe, ihm das Tatbestandsmoment zur Befriedigung seiner Lust einfach zu imputieren, sondern dafür Anhaltspunkte in den Akten enthalten sein müßten, was nicht zutrefte.

2. Die Schändung sei kein Auslieferungsvergehen im Sinne des Staatsvertrages, da sie in Art. II desselben nicht als solches aufgeführt sei und auch nicht unter die in Ziff. 7—9 ebenda umschriebenen Kategorien von Sittlichkeitsdelikten falle.

C. — Nachdem die Bundesanwaltschaft sich dahin ausgesprochen, daß die Bestreitung der Anwendbarkeit des Staatsvertrages als begründet zu erachten sei, hat das eidgen. Justiz- und Polizeidepartement die Akten dem Bundesgerichte zum Entscheide überwiesen. Es bemerkt, daß sofern die Schändung kein Auslieferungsdelikt im Sinne des Staatsvertrages bilden sollte, die Auslieferung seines Erachtens dennoch nach Art. 4 Ziff. 13 des Bundesgesetzes betr. die Auslieferung gegenüber dem Auslande wegen „Unsittelichkeiten mit Kindern“ bewilligt werden sollte, da der Bundesrat schon in mehreren Fällen, denen ähnliche Tatbestände zu Grunde gelegen hätten, unter dieser Bezeichnung gestützt auf Art. 1 Abs. 4 des genannten Gesetzes und Ziff. 4 des Schlussprotokolles zum Staatsvertrage den Auslieferungsbegehren der österreichischen Behörden entsprochen habe. Zur Orientierung hierüber schließt das Departement die Akten der Auslieferungssachen Hopfenberger betr. Schändung, Mayer betr. Unzucht mit Knaben und Vissat betr. Schändung aus den Jahren 1903, 1909 und 1912 bei; —

in Erwägung:

1. — Die Einwendung des angeeschuldigten Spitaler, daß der in den Auslieferungsakten enthaltene Tatbestand unrichtig sei und die Absicht, seine Lüste zu befriedigen, ihm ohne Beweis imputiert werde, ist unerheblich und nicht zu hören. Denn nach feststehendem Grundsatz hat das Bundesgericht als Auslieferungsgerichtshof im Sinne der Art. 23 und 24 des Bundesgesetzes vom 22. Januar 1892 sich mit der Frage, ob der Auszuliefernde sich des Vergehens, dessentwegen die Auslieferung begehrt wird, schuldig gemacht habe, nicht zu befassen, sondern — abgesehen von den Formalien des Auslieferungsverfahrens, die hier gewahrt sind — lediglich zu prüfen, ob nach dem Tatbestande, wie er im Haftbefehl oder in den ihn ergänzenden Auslieferungsakten enthalten ist, die Bedingungen für die Auslieferung erfüllt seien (vergl. Art. 32 Nr. 18 Erw. 1, Nr. 47 Erw. 2, Nr. 49 Erw. 2 und den Entscheid in Sachen Schütte vom 14. Juni 1912*).

2. — Dazu ist vorliegend, sofern die Auslieferung auf Grund des Staatsvertrages vom 10. März 1896 erfolgen soll, gemäß

Art. I dieses Vertrages erforderlich: erstens, daß die Handlungen, auf die sich das Auslieferungsbegehren bezieht, sowohl nach der österreichischen als nach der aargauischen Gesetzgebung mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahre oder mehr bedroht sind, zweitens, daß sie unter einen der in Art. II Ziff. 1—32 des Vertrages aufgeführten Tatbestände fallen.

Von diesen Voraussetzungen ist die erste offenbar gegeben. Denn es ist nicht bestritten, und kann auch nicht zweifelhaft sein, daß der Tatbestand, wie er in den Auslieferungsakten dargestellt wird, — das Merkmal des Handelns zur Befriedigung der Lüste also als bewiesen vorausgesetzt —, sich als Schändung im Sinne des § 128 des österreichischen Strafgesetzes darstellt und daß er auch nach aargauischem Rechte unter der gleichen Bezeichnung strafbar ist, hier gemäß § 101 des peinlichen Strafgesetzbuches, wonach „wer ein unreifes Mädchen selbst mit dessen Einwilligung zur Befriedigung seiner Lüste mißbraucht, sich der Schändung schuldig macht“. Nach beiden Gesetzgebungen steht aber auf diesem Vergehen eine höhere Freiheitsstrafe als ein Jahr, nach der österreichischen (vergl. das Bital eben Fakt. A) ein bis zehn Jahre Kerker, nach der aargauischen 1³/₄ bis 8 Jahre Zuchthaus.

Was aber die zweite Voraussetzung betrifft, so ist zwar richtig, daß Art. II des Staatsvertrages die Schändung nicht ausdrücklich als Auslieferungsdelikt auführt. Ferner ist zuzugeben, daß die dem Angeeschuldigten vorgeworfenen Handlungen auch nicht etwa unter die Ziffern 7 oder 9 des Art. II subsumiert werden können. Denn die erstere (Notzucht) setzt Beischlafshandlungen, die letztere Verleitung zur Unzucht zwecks Befriedigung der Lüste, anderer oder seitens einer mit der Aufsicht über den Verleiteten betrauten Person voraus, alles Momente, die hier nicht in Betracht fallen. Dagegen muß im Gegensatz zur Ansicht der Bundesanwaltschaft davon ausgegangen werden, daß Art. II Ziff. 8 des Vertrages zutrifft. Denn wie aus der Vergleichung des österreichischen und der schweizerischen Strafgesetzbücher (vergl. über ersteres St o o f f, Lehrbuch des österreichischen Strafrechtes S. 290—300 und 431—441, über die letzteren denselben „die schweizerischen Strafgesetzbücher“ S. 442 bis 484) hervorgeht, kennen weder das eine noch die anderen eine Strafnorm, deren Tatbestand sich mit dem in Art. II Ziff. 8 des

* AS 38 I Nr. 24.

Staatsvertrages umschriebenen decken würde. Das österreichische Strafgesetzbuch spricht von „Verletzung der Schamhaftigkeit“ überhaupt nur in einer Bestimmung, nämlich im § 516 und auch hier stellt es sie nicht etwa als solche, sondern nur insoweit unter Strafe, als durch die betreffende Handlung öffentliches Argernis erregt worden ist. Ebenso erklären die schweizerischen Strafgesetzbücher die Verletzung der Schamhaftigkeit nicht schon an sich, sondern nur dann als Vergehen, wenn sie öffentlich oder unter Gewaltanwendung erfolgt ist: ein allgemeiner strafbarer Tatbestand des „mit oder ohne Gewalt erfolgten Angriffes auf die Schamhaftigkeit einer Person“ ist auch ihnen unbekannt. Dessen Aufnahme in den Staatsvertrag kann daher nur in der Absicht geschehen sein, damit einen Sammelbegriff zu schaffen, in dem alle jene in den beiderseitigen Strafgesetzen speziell normierten Sittlichkeitsbelikte inbegriffen sein sollten, die nach ihren gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen darunter subsumiert werden können, also alle Arten unzüchtiger Handlungen, bei denen sich der verbrecherische Angriff gegen die Schamhaftigkeit, die sexuell sittliche Integrität und Geschlechtslehre einer bestimmten Person richtet. Diese aus der Vergleichung der beiderseitigen Strafgesetze sich ergebende Auslegung wird in zwingender Weise unterstützt durch die Erwägung, daß andernfalls die Auslieferung sich auf die in den Ziff. 7 und 9 aufgeführten Fälle der Notzucht, Kuppelei und Verführung von Pflegebefohlenen beschränken würde, während für alle anderen in den Strafgesetzen der Vertragsstaaten aufgeführten und zum Teil mindestens ebenso schweren Vergehen gegen die Sittlichkeit keine vertragliche Auslieferungspflicht bestünde, eine Folge, die sicher nicht im Willen der Parteien beim Abschlusse des Staatsvertrages lag. Daß aber, wenn man den Art. II Ziff. 8 so auslegt, darunter auch das Vergehen der Schändung im Sinne des § 128 des österreichischen und des § 101 des aargauischen Strafgesetzbuches fällt, bedarf keiner weiteren Ausführungen.

Es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob die Auslieferung nach der im Schreiben des eidg. Justiz- und Polizeidepartementes enthaltenen Erklärungen nicht auch ohnehin aus anderen Gründen hätte bewilligt werden müssen. Insbesondere kann dahingestellt bleiben, ob nicht aus diesen Erklärungen auf das Bestehen einer

authentischen Interpretation des Art. II Ziff. 8 des Staatsvertrages seitens der Vertragsparteien in dem hier auf Grund freier Auslegung ermittelten Sinne hätte geschlossen werden können, die, weil lediglich ein Minus gegenüber der dem Bundesrate in Art. 1 Abs. 4 des Auslieferungsgesetzes eingeräumten Befugnis bildend, für das Bundesgericht verbindlich wäre (vergl. hierzu den bereits angeführten Entscheid in Sachen Schütte vom 14. Juni 1912 Erm. 4*); —

erkannt:

Die Einsprache des Karl Spitaler gegen seine Auslieferung an Oesterreich wird abgewiesen und es hat die Auslieferung demnach stattzufinden.

90. Urteil vom 24. Oktober 1912 in Sachen Straubinger.

Die Erlegung und Aneignung frei lebenden Wildes bildet kein Auslieferungsdelikt, weil dieser Tatbestand sich nach schweizerischem Recht als blosser «Jagdrevöl» im Sinne des BG über Jagd und Vogelschutz vom 24. Juni 1904 darstellt, der dem Strafbarkeits-erfordernis von Art. 1 Abs. 2 des schweiz.-österreich. Auslieferungsvertrages nicht entspricht.

Das Bundesgericht hat auf Grund folgender Tatsachen:

A. — Mit Note vom 17. August 1912 hat die k. u. k. österreichisch-ungarische Gesandtschaft in Bern gemäß dem Staatsvertrage zwischen der Schweiz und Oesterreich-Ungarn vom 10. März 1896 beim Bundesrat die Auslieferung des am 4. August 1912 auf Veranlassung des k. k. Landesgerichts Salzburg in Zürich verhafteten österreichischen Staatsangehörigen Oskar Straubinger nach-gesucht, und zwar zur Verbüßung der vom k. k. Landgericht Salzburg, Abteilung V, durch Urteil vom 23. März 1911 wegen Verbrechens des Diebstahls im Sinne der §§ 171, 173, 176 II a StG vom 27. Mai 1852, mit Abänderung vom 9. April 1910, gemäß § 178 StG über ihn verhängten Strafe „des schweren

* S. 165 in diesem Bande.