

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 Sittlichkeitsdelikte 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, Ruppelei 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 ohnedies 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 Erw. 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 «Jagdfrevel» im Sinne des BG über Jagd und Vogelschutz vom 24. Juni 1904 darstellt, der dem Strafbarkeitsersfordernis 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 nachgefordert, 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.

Kerkers in der Dauer von zehn Monaten, verschärft monatlich durch einen Fasttag“.

Aus den Entscheidungsgründen dieses Strafurteils, gegen das sich der Verurteilte erfolglos beim k. k. Obersten Gerichts- und Kassationshof in Wien beschwerte, ist hervorzuheben: Der zwei Mal wegen Diebstahls vorbestrafte Straubinger sei überwiesen, am 4. September 1909 im Rendlgraben (Gemeinde St. Georgen, Gerichtsbezirk Taxenbach) auf ärarischem Jagdgebiet, auf dem die Gebrüder Pott die Jagdausübung gepachtet hätten, in voller Kenntnis dieser Verhältnisse eine Hirschkuh im Werte von 200 Kr. und ein Hirschkalb im Werte von 100 Kr. erlegt und zu seiner Verwertung fortgeschafft zu haben. Er sei deshalb schuldig, „nach zweimaliger Abstrafung wegen Diebstahles um seines Vorteiles willen fremde bewegliche Sachen in einem 50 Kr. und 200 Kr. übersteigenden Werte aus dem Besitze und ohne Einwilligung des Dr. Paul Pott entzogen zu haben“.

Die in dem Urteil angerufenen österreichischen Gesetzesbestimmungen lauten:

§ 171 StG von 1852:

„Wer um seines Vorteiles willen eine fremde bewegliche Sache „aus eines andern Besitz, ohne dessen Einwilligung, entzieht, begibt einen Diebstahl.“

§ 173 StG von 1852/1910:

„Der Betrag macht den Diebstahl zum Verbrechen, wenn derselbe oder der Wert desjenigen, was gestohlen wurde, mehr als „200 Kronen ausmacht“

§ 176 StG von 1852/1910:

„Aus der Eigenschaft des Täters ist der Diebstahl ein Verbrechen:

„II. Mit Rücksicht auf einen Betrag von mehr als fünfzig „Kronen:

„a) wenn der Täter schon zwei Mal des Diebstahls „wegen gestraft worden.“

§ 178 StG von 1852:

„Ist der Diebstahl außer dem, das in den §§ 173—176 zum Verbrechen erfordert wird, nicht weiter beschwert, so soll er mit „schwerem Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre, bei

„erschwerenden Umständen aber zwischen einem und fünf Jahren, „bestraft werden.“

B. — Straubinger hat gegen seine Auslieferung protestiert, da er wegen eines „Fiskaldeliktes“ verurteilt worden sei, für das keine Auslieferungspflicht bestehe.

Mit Zuschrift vom 22. August 1912 hat deshalb das eidg. Justiz- und Polizeidepartement die Akten gemäß Art. 23 des Bundes-Auslieferungsgesetzes vom 22. Januar 1892 (AuslG) dem Bundesgericht zum Entscheide übermittelt.

C. — Das Bundesgericht hat durch Beschluß vom 12. September 1912 zunächst eine Aktenergänzung darüber veranlaßt, ob das von Straubinger erlegte Wild sich in einem geschlossenen Gehege oder in anderer Weise, trotz seiner Freiheit, bereits im Besitze des Jagdberechtigten befunden habe.

Hierauf hat das eidg. Justiz- und Polizeidepartement dem Gericht mit Zuschrift vom 18. Oktober 1912 einem ihm selbst mit Verbalnote der k. u. k. österreichisch-ungarischen Gesandtschaft vom 17. Oktober übermittelten Bericht des k. k. Landesgerichts Salzburg vom 1. Oktober 1912 übersandt. Dieser enthält die Erklärung, „daß es sich im vorliegenden Falle um einen lediglich „nach § 171, 173, 176 II a StG zu verfolgenden Wilddiebstahl „handelt, daß also insbesondere eine Qualifikation nach § 174 II f „(Einfriedung der Walbung) nicht vorlag, daß daher seitens des „k. k. Landesgerichts eine weitere, von der schweizerischen Regierung „gewünschte Aufklärung nicht gegeben werden, sondern nur auf „die urteilsmäßig festgestellte Tatsache hingewiesen werden kann, „daß der Verurteilte im fremden Jagdgebiete eine Hirschkuh, wert „200 Kr., und ein Hirschkalb, wert 100 Kr., erlegt und beide „Wildstücke aus dem Reviere fortgeschafft hat, ein Vorgang, der „vom österreichischen Gesetze, das einen Wildfrevel nicht kennt „und mit der Jagdberechtigung in irgend einem Gebiete dem Jagd- „berechtigten ipso jure den Besitz des in diesem Gebiete ange- „troffenen Wildes zuerkennt, als Entziehung „„aus eines anderen „Besitz““ (Diebstahl) bezeichnet wird“; —

in Erwägung:

Laut Art. 1 Abs. 2 des Auslieferungsvertrages zwischen der Schweiz und Österreich-Ungarn vom 10. März 1896 hat die Auslieferung nur wegen solcher strafbaren Handlungen stattzu-

finden, die nach der Gesetzgebung sowohl des die Auslieferung begehrenden, als auch des um die Auslieferung ersuchten Staates mit einer einjährigen Freiheitsstrafe oder mit einer schwereren Strafe bedroht sind. Der Begriff des vertragsgemäßen Auslieferungsdeliktes erfordert also einen Tatbestand, der in den beiden Vertragsstaaten unter Strafe gestellt ist, und zwar derart, daß das angebrohte Strafmaß wenigstens bis auf ein Jahr Freiheitsentzug geht.

Nun handelt es sich vorliegend nach der Begründung des Strafurteils und dem ergänzenden Bericht des Landesgerichts Salzburg oben Fakt. A und C darum, daß Straubinger in einem offenen, d. h. nicht eingefriedigten, fremden Jagdrevier unberechtigter Weise eine Hirschkuh und ein Hirschkalb erlegt und sich angeeignet hat. Der österreichische Richter hat diesen Tatbestand als Diebstahl im Sinne von Art. 171 StG qualifiziert, indem er von der Annahme ausgegangen ist, Straubinger habe das erlegte Wild dem Besitze des am Orte der Erlegung Jagdberechtigten (Dr. Pott) entzogen. Danach und nach dem Inhalte des Nachtragsberichtes des Landesgerichts Salzburg scheint die österreichische Gerichtspraxis den Standpunkt zu vertreten, daß der Jagdberechtigte an dem auf seinem Jagdgebiet sich aufhaltenden Wild kraft seines Jagdrechtes den „Besitz“ im Sinne des Art. 171 StG ausübe. Diese Auffassung steht mit dem allgemeinen Rechtsbegriff des Besitzes als der tatsächlichen Herrschaft und Verfügungsgewalt über eine Sache — wie sie an völlig frei lebendem Wild wohl kaum denkbar ist — im Widerspruch und läßt sich somit aus dem Text des Art. 171, der eine abweichende besondere Definition jenes Begriffes nicht enthält, nicht ohne weiteres ableiten. Einer eingehlicheren Erörterung hierüber bedarf es indessen nicht; denn wenn auch der vorliegenden Anwendung des österreichischen Strafgesetzes vorbehaltlos zugestimmt werden könnte und demnach die Auslieferungspflicht im hier gegebenen Falle aus dem Gesichtspunkte des österreichischen Rechtes zu bejahen wäre, da die auf den festgestellten Diebstahl als solchen zutreffende und angewandte Strafdrohung des Art. 178 StG (Strafe des schweren Kerkers von sechs Monaten bis zu einem Jahre) dem erwähnten Auslieferungserfordernis genügt, so stellt der fragliche Tatbestand da-

gegen nach der schweizerischen Gesetzgebung unzweifelhaft kein Auslieferungsdelikt dar. In Betracht fällt mit Rücksicht auf den Ort der Verhaftung Straubingers zunächst das Strafgesetzbuch des Kantons Zürich vom Jahre 1871 (Neuausgabe vom Jahre 1897), das in § 168 den Diebstahl definiert als die wissentliche Wegnahme, zum Zwecke der Aneignung, einer „fremden beweglichen Sache aus dem Gewahrsam eines andern“. In der zürcherischen Gerichtspraxis aber steht fest, daß unter der fremden Sache im Gewahrsam eines andern eine in fremdem Privateigentum stehende Sache zu verstehen und daß daher an freilebendem, d. h. in keiner Umzäunung gehaltenem Wild als einer herrenlosen, erst durch „Besitzergreifung“ zum Privateigentum erwerbaren Sache (§ 62 und 195 des zürcherischen Privatrechtlichen Gesetzbuches) kein Diebstahl möglich ist (vergl. Kommentar des zürch. StGB von Zürcher und Benz, Anm. 1 zu § 168 und die dort zitierten Gerichtsurteile). Diese Praxis entspricht übrigens dem durch die Bundesgesetzgebung einheitlich für die ganze Schweiz geschaffenen Rechtszustande, wonach die unberechtigte Aneignung von frei lebendem Jagdwild als ein besonderes Vergehen gegen das Jagdrecht, als ein Fall von „Jagdfrevel“, behandelt wird. Die Jagdfrevel sind jedoch in Art. 21 des einschlägigen Bundesgesetzes über Jagd und Vogelschutz vom 24. Juni 1904 ausschließlich mit Geldbußen im Maximalbetrage von 500 Fr. (Ziff. 1) bedroht, die im Rückfalle, gemäß Art. 23 Ziff. 2 Abs. 1 des Gesetzes, bis auf das Doppelte zu verschärfen und mit der Folge des Entzugs oder der Verweigerung der Jagdberechtigung auf drei bis sechs Jahre zu verbinden sind. Speziell auf das unberechtigte Jagen (ohne die vom Kanton gemäß Art. 2 des Bundesgesetzes vorgeschriebene Jagdbewilligung) an sich, d. h. sofern damit keine andere Gesetzesübertretung verbunden ist (wie beim Abschießen geschützter Tiere oder bei Verwendung verbotener Jagdmittel), ist Buße von nur 40—100 Fr. angedroht (Art. 21 Ziff. 5 lit. a in fine des Gesetzes). Freiheitsentzug kann für Jagdfrevel nur im Falle der Strafumwandlung zur Anwendung kommen, wobei gemäß Art. 22 des Jagdgesetzes, in Verbindung mit Art. 8 des Bundesstrafgesetzes vom 4. Hornung 1853, 5 Fr. Buße einem Tag Gefängnis gleichzuhalten sind, so daß die Gefängnisstrafe auch des

rückfälligen Freblers höchstens 200 Tage betragen kann. Es würde somit selbst dieses Umwandlungsstrafmaß die Voraussetzung von Art. 1 Abs. 2 des Auslieferungsvertrages zwischen der Schweiz und Österreich-Ungarn nicht erfüllen, wenn es im Sinne dieser Vertragsbestimmung überhaupt mit in Betracht fallen sollte, was demnach hier nicht entschieden zu werden braucht, sondern ausdrücklich dahingestellt bleiben mag. Ist aber dem vorliegenden Auslieferungsbegehren schon wegen Nichtzutreffens des allgemeinen Auslieferungsanfordernisses von Art. 1 Abs. 2 des Vertrages zwischen der Schweiz und Österreich-Ungarn keine Folge zu geben, so braucht nicht mehr untersucht zu werden, ob, wie der Einsprecher Straubinger behauptet, ein sog. „Fischbelift“ in Frage stehe, bei dem die Auslieferung auch nach der besondern Bestimmung in Art. IV Abs. 1 jenes Vertrages nicht zu bewilligen wäre; —

erkannt:

Die Einsprache Straubingers gegen seine Auslieferung nach Österreich-Ungarn wird gutgeheißen, und es hat demnach die Auslieferung nicht stattzufinden.

B. STRAFRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE PÉNALE

Lebensmittelpolizei. — Police des denrées alimentaires.

91. Arrêt du 9 décembre 1912 dans la cause
Rist contre Berne.

Loi féd. sur les denrées alimentaires. Définition des « spécialités secrètes ».

A. — Le Préposé à la surveillance des denrées alimentaires a séquestré en mains de Oser Stucker, à Bienne, et du pharmacien Hubleur, à Porrentruy, un certain nombre de paquets de substances à cidre (Mostsubstanzen); il a également séquestré dans un café de tempérance à Alle du cidre fabriqué au moyen des mêmes substances à cidre. Celles-ci proviennent de J. B. Rist, droguiste à Altstätten.

Le chimiste cantonal bernois les a analysées et a constaté qu'elles se composent de tamarin, de sucre pilé, d'acide tartrique, d'une substance brune probablement du kino ou du marc de fruit pulvérisé) et d'un liquide incolore et à réaction acide. Son rapport se termine par les conclusions suivantes: « A teneur des art. 201, 160 et 161 » de l'ordonnance fédérale sur le commerce des denrées alimentaires, il est interdit d'employer des acides organiques ou leurs sels, des bouquets ainsi que des substances » qui peuvent avoir une influence nocive sur la santé du con-