

weisen versucht, daß ein rechtlicher Unterschied zwischen der Abtretung unkultivierten Landes, Wald inbegriffen, und der Abtretung kultivierten Landes sei, — und da die durch dieses Gesetz den Gemeinden auferlegten Leistungen offenbar Subventionen sind, die den Gemeinden wegen der Vorteile auferlegt werden, die ihre Verkehrsverhältnisse durch den Betrieb der Bahn erfahren, also Subventionen aus Gemeindegut als Ausgleich von der Gesamtheit der Gemeindeeinwohner zukommenden Vorteilen, so liegt in der That eine Leistung öffentlich-rechtlicher Natur vor, eine Leistung im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt der Gemeinde aus dem für diese Wohlfahrt bestimmten Vermögen der Gemeinde.

4. Trotz einiger Ähnlichkeit des vorliegenden Falles mit dem vom Bundesgericht am 21. November 1895 beurteilten Falle der Gemeinden Hottwil, Stein, Gansingen u. s. w. liegt doch ein wesentlicher Unterschied vor. Damals handelte es sich um die Frage, ob durch Dekret des Großen Rates die Gemeinden zu unentgeltlicher Abtretung des zum Eisenbahnbau benötigten Gemeindegutes verpflichtet werden können. Diese Frage wurde vom Bundesgericht verneint, einmal, weil dem Großen Rat, der nicht Gesetzgeber sei, die zum Erlaß des Dekretes erforderliche Kompetenz nicht zustehe, und dann aber auch mit Rücksicht auf die in der Verfassung des Kantons Aargau anders als in Graubünden geordnete Gemeindeautonomie. Die Rekurrentin kann sich also nicht auf den citirten Entscheid berufen, sondern der Rekurs muß auf Grund der vorstehenden Erwägungen als unbegründet bezeichnet werden.

5. Unter diesen Umständen braucht auf die durch die Rechtschriften der Parteien noch keineswegs abgeklärte Frage der Legitimation der Bürgergemeinde zum Rekurs nicht eingetreten zu werden. Denn der Rekurs müßte auch dann abgewiesen werden, wenn die Legitimationsfrage im Sinne der Rekurrentin zu entscheiden wäre.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

## II. Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten. — Extradition de criminels et d'accusés.

81. Urteil vom 3. Oktober 1901 in Sachen  
Bern gegen Aargau.

*Die Frage, was Auslieferungsdelikt sei, beurteilt sich nach dem Auslieferungsgesetz (von 1852) selbst, nicht nach den kantonalen Strafgesetzen. — Verfolgung wegen Uebertretung des (bernischen) Lebensmittelpolizeigesetzes: fallen die inkriminierten Handlungen unter den Thatbestand des Betrugs?*

A. Die Firma C. Herdy, Weinhandlung in Zofingen, deren Inhaberin Frau Catharina Herdy ist, hatte durch den Gemann der letztern Adolf Herdy als Prokuristen und den Reisenden H. Hunziker verschiedenen Wirten im Kanton Bern Wein verkauft. Diese Weine wurden von den zuständigen Sanitätsbehörden (Aufsichtsbeamter und Kantonschemiker) als Kunstweine oder doch nicht reine Naturweine erklärt, worauf die Direktion des Innern in der Sache vor den zuständigen Richterämtern von Nidau, Biel, Brunntrut und Aargau Strafflage erhob. Die Strafverfolgung richtete sich einerseits, wenigstens in einigen der Fälle, gegen die betreffenden Käufer, anderseits überall auch gegen die beiden Eheleute Herdy. Beschuldigt wurden die Beklagten der Uebertretung des § 12 Ziff. II des kantonalen Lebensmittelgesetzes vom 26. Hornung 1888, worin eine größere Zahl von Thatbeständen verkehrspolizeilicher Natur sowohl bei vorsätzlicher als bei fahrlässiger Zuwiderhandlung unter Strafe gestellt werden.

B. Zwecks Durchführung dieses Strafverfahrens stellte der Regierungsrat des Kantons Bern auf Antrag der betreffenden Untersuchungsbehörden beim Regierungsrate des Kantons Aargau gestützt auf das Bundesgesetz vom 24. Juli 1852 das Begehren, die Eheleute Herdy, welche im Kanton Bern „wegen Widerhandlung gegen das bernische Lebensmittelpolizeigesetz resp. wegen Betruges“ verfolgt seien, auszuliefern, eventuell aber, sie im Kanton

Margau nach aargauischen Gesetzen beurteilen und bestrafen zu lassen.

Der aargauische Regierungsrat entgegnete hierauf was folgt: Bei ihrer Einvernahme über das Auslieferungsbegehren hätten die Eheleute Herdy erklärt, daß sie dasselbe bestreiten und sich ihm nicht unterziehen. Demselben gleichwohl zu entsprechen, gehe nicht an: Die Eheleute Herdy seien laut den Akten im bisherigen Untersuchungsverfahren nie wegen Betruges citiert oder angeschuldigt worden, sondern nur wegen Zuwiderhandlung gegen das bernische Lebensmittelpolizeigesetz. Dieses Vergehen falle aber nicht unter Art. 2 des Auslieferungsgesetzes, sondern qualifiziere sich als eine bloße Polizeiübertretung, um derentwillen nach konstanter Praxis die Auslieferung nicht zu bewilligen sei. Andererseits könne im Kanton Margau eine Strafverfolgung der Eheleute Herdy nicht stattfinden, weil daselbst kein Lebensmittelpolizeigesetz bestehe.

C. Auf dies hin unterbreitete der bernische Regierungsrat die streitige Auslieferungsfrage innert nützlicher Frist dem Bundesgerichte zur Entscheidung. Die Eheleute Herdy, führte er dabei aus, seien beschuldigt, das bernische Lebensmittelpolizeigesetz dadurch übertreten zu haben, daß sie an mehrere Personen im Kanton Bern falschen Wein geliefert hätten, solchen als Naturwein ausgebend. Diese Handlung qualifiziere sich als Betrug im gemeinrechtlichen Sinne und auch nach bernischem Rechte, indem die Bestimmungen des Lebensmittelpolizeigesetzes als Abänderung früherer strafrechtlicher Bestimmungen sich in das Strafgesetzbuch einschließen und zwar unter dem Abschnitt, der „von der Prellerei und vom Betrug“ handle. Man habe es also mit einem Auslieferungsdelikt im Sinne des Bundesgesetzes zu thun. Halte die aargauische Regierung eine Bestrafung der Angeschuldigten im Kanton Margau nicht für angängig, so müsse sie eben die Auslieferung gewähren. Denn sonst würden die Angeschuldigten tatsächlich strafflos bleiben, indem ein Kontumazialverfahren im Kanton Bern nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung unzulässig wäre.

D. In seiner Bernehmlassung begründet der Regierungsrat des Kantons Margau das längere den bisher von ihm in der Angelegenheit eingenommenen Rechtsstandpunkt.

E. Zur weiteren Aufklärung des Sachverhaltes beschloß das Bundesgericht, ein Gutachten der aargauischen Strafbehörden über

die Frage einzuholen, ob nicht trotz dem Mangel einer Spezialgesetzgebung im Kanton Margau über die Lebensmittelfälschungen eine Bestrafung der inkriminierten Handlungen nach den Bestimmungen des aargauischen Strafgesetzbuches über den Betrug möglich sei, oder ob eine Freisprechung der Frau Herdy von einer in diesem Sinne lautenden Anklage seitens der zuständigen aargauischen Gerichte mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten wäre.

Das fragliche Gutachten wurde von der aargauischen Staatsanwaltschaft erstattet und gelangte unter näherer Begründung zu nachfolgendem Resultate: Prinzipiell sei anzuerkennen, daß sehr wohl der Verkauf und die Lieferung von verfälschten Lebensmitteln als Vermögensdelikt des Betruges im Sinne von § 160 des peinlichen Strafgesetzbuches sich darstellen könne, sofern nur im betreffenden Falle die sämtlichen Thatbestandsmerkmale des Betruges vorhanden seien, namentlich also Irreleitung des Käufers durch arglistige Entstellung oder Vorenthaltung der Wahrheit über die Ware und eine durch diese Irreleitung veranlaßte vermögensschädigende Handlung des Käufers. Diese Voraussetzungen seien aber hier nicht gegeben. Die Strafanzeige sei nicht wegen Betruges und durch den allfällig Betrogenen erfolgt und die Untersuchung habe sich mit dem Vorhandensein der erwähnten Thatbestandsmerkmale nicht befaßt. Daß daher auf Grund der vorhandenen Untersuchungsakten eine Freisprechung der Frau Herdy von einer Betrugsanklage zu erwarten sei, dürfe zuversichtlich bejaht werden. Ob eine Bestrafung oder Freisprechung erfolgen werde, wenn dem aargauischen Richter eine vollständige Untersuchung wegen „Betruges“ unterbreitet werde, könne die Staatsanwaltschaft nicht beurteilen, weil sich dies als eine Frage der Beweisqualität des konkreten Falles darstelle und bezüglichliche Beweise bisher nicht erhoben worden seien.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wie der Regierungsrat des Kantons Bern durch die seinem Auslieferungsbegehren gegebene Begründung selbst zuzugeben scheint, kann es für die Frage, ob eine bestimmte Handlung als Auslieferungsdelikt nach Art. 2 des Bundesgesetzes vom 24. Juli 1852 zu betrachten sei, nicht darauf ankommen, ob sie gemäß der besondern Fassung, welche das kantonale Recht dem Begriffe des betreffenden Deliktes gegeben hat, unter diesen Begriff falle

oder nicht. Entscheidend ist vielmehr lediglich, welchen Sinn das Bundesgesetz selbst mit der von ihm gebrauchten Bezeichnung des Deliktes verbindet, und bei der Lösung dieser Interpretationsfrage wird wesentlich darauf Rücksicht zu nehmen sein, welche Bedeutung dieser Deliktsbezeichnung im gemeinen Rechte und für die Regel in den kantonalen Strafgesetzgebungen zukommt (vgl. z. B. Amtl. Samml. der bundesger. Entsch., Bd. XIV, Nr. 31, S. 191).

Darnach kann also allerdings der requirierte Kanton die Auslieferungspflicht nicht durch eine Berufung darauf ablehnen, daß die eingeklagte Handlung gemäß seiner Gesetzgebung den Thatbestand eines andern, im Auslieferungsgesetz nicht erwähnten Deliktes bilde. Dagegen ist doch in allen diesen Fällen Voraussetzung der Pflicht zur Auslieferung, daß die betreffende Handlung auch im Zufluchtskanton — wenn auch unter anderm Namen — überhaupt strafbar sei, und so wenig im internationalen Verkehr eine Auslieferungspflicht in Fällen anerkannt wird, in denen die dem Verfolgten zur Last gelegte Handlung im Zufluchtsstaat straflos ist, — so wenig können die Kantone gezwungen werden, ihre Angehörigen einem andern Kanton zur Bestrafung wegen Handlungen auszuliefern, die sie selbst gar nicht unter Strafe gesetzt haben. Daß nur das der Sinn des Auslieferungsgesetzes sein kann, ergibt sich auch daraus, daß dasselbe den Kantonen freistellt, in Fällen, wo es sich um Auslieferungsdelikte handelt, anstatt der Auslieferung die Beurteilung und Bestrafung des Verfolgten selbst zu übernehmen; es geht demnach davon aus, daß eine solche Beurteilung und Bestrafung im Zufluchtskanton in allen Fällen auch möglich sei.

Auch noch eine andere Erwägung führt zu dieser Lösung. Würde man nämlich in solchen Fällen, wo es als sicher erscheint, daß im Zufluchtskanton eine Bestrafung wegen der verfolgten Handlungen ausgeschlossen ist, trotzdem eine Verpflichtung zur Auslieferung statuieren und dadurch den Zufluchtskanton, der ja natürlich dann von der Fakultät der eigenen Beurteilung Gebrauch machen würde, zur Eröffnung und Durchführung eines zum vornherein aussichtslosen und mit einer Freisprechung endenden Strafverfahrens zwingen, so wäre damit der Strafanspruch des verfolgenden Kantons konsumiert und jedes weitere Verfahren wegen dieser Handlung zufolge des Grundsatzes *ne bis in idem*

ausgeschlossen. Das hätte zur Folge, daß die auf dem Territorium des verfolgenden Kantons begangenen Zuwiderhandlungen in allen denjenigen Fällen straflos bleiben würden, in denen sie von Einwohnern eines andern Kantons begangen werden, dessen Strafgesetzgebung weniger ausgebildet ist. Namentlich in Polizeifällen und in Fällen der Zuwiderhandlung gegen Vorschriften der Lebensmittelpolizei würde diese Unmöglichkeit der Durchführung der betreffenden Gesetzgebung gegen alle diejenigen, die sich auf dem betreffenden Territorium eine Zuwiderhandlung zu Schulden kommen lassen, von bedenklichen Folgen sein, und es würde die Durchführung der bezüglichen Vorschriften geradezu unmöglich sein, wenn alle außerhalb des Kantons und an Orten mit weniger scharfen Vorschriften wohnenden Händler und Lieferanten sich auf diese Art und Weise der Strafe entziehen könnten.

2. Wenn somit in solchen Fällen zwar eine Auslieferungspflicht nicht anerkannt werden kann, so ist dagegen der verfolgende Kanton dann natürlich frei, die Strafverfolgung selbst, ohne an die einschränkenden Bestimmungen des Auslieferungsgesetzes gebunden zu sein, durchzuführen und das Urteil auf seinem Gebiete in Vollzug zu setzen. Er kann also auf dem Wege des Kontumazialverfahrens gegen den Verfolgten vorgehen und das Kontumazialurteil in Vollzug bringen, sobald er des Verurteilten habhaft wird, oder die Möglichkeit hat, das Urteil im Vermögensobjekte desselben zu vollstrecken.

3. Nach den vorstehend entwickelten Grundsätzen ist im vorliegenden Falle vorzugehen, da durch die Akten, namentlich auch das Gutachten der aargauischen Staatsanwaltschaft, festgestellt ist, daß diejenigen Handlungen der Eheleute Herdy, welche die bernischen Strafbehörden zum strafrechtlichen Einschreiten veranlassen, im Kanton Aargau nicht als Betrug bestraft werden können.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.