

Consiglio federale, al quale solo spetta il diritto di decidere della ricevibilità di una domanda dal punto di vista puramente formale (vedi art. 16 della legge federale 22 gennaio 1892; RU vol. 37 I pag. 98). Ma volendo nondimeno toccare della loro fondatezza, si avverte che ambedue le obiezioni riposano su degli errori materiali e sono senz'altro inammissibili. Dagli atti risulta che la domanda di estradizione non emana, come erroneamente pretende Cerabino, dal tribunale militare di Milano, ma da un'Autorità a ciò indiscutibilmente qualificata: la legazione italiana in Berna. (Art. 9 del trattato e art. 15 della legge sull'extradizione). Da un supplemento d'inchiesta poi i cui risultati sono consegnati negli atti (art. 23), emerge che una sentenza in contumacia non intervenne ancora e ciò appunto in vista del procedimento pendente di estradizione.

4. — A ragione invece contesta l'extradando l'ammissibilità della estradizione per il titolo di diserzione. Ma va fatto in proposito notare che l'extradizione non vien neanche domandata per il reato della diserzione (vedi domanda del 26 giugno 1913). Converrà nondimeno, a sensi dell'art. 11, cap. 2 della legge federale sull'extradizione, sottoporla alla condizione che il reato di diserzione ascritto al Cerabino non venga nè punito nè considerato come una circostanza aggravante.

Il Tribunale federale pronuncia:

L'opposizione è respinta e l'extradizione di Cerabino Enrico consentita con la riserva che l'extradando non sia oggetto di provvedimento nè passibile di pena per il reato di diserzione.

III. Auslieferungsvertrag mit dem Deutschen Reiche. — *Traité d'extradition avec l'Empire allemand.*

65. Urteil vom 6. November 1913 in Sachen von Petersdorf.

Umfang der Kognitionsbefugnis des BG als Auslieferungsgerichtshof nach Art. 23 und 24 Ausl.-G. und Art. 181 OG. Art. 1 Ziff. 13 des Auslieferungsvertrages mit Deutschland. Auslieferung wegen eines in einem dritten Staate begangenen Kreditbetruges. Notwendigkeit der Strafbarkeit der Handlung im dritten Staate. Das Erfordernis der Strafbarkeit im ersuchten Staate hat nur die Bedeutung, dass derselbe Tatbestand hier ebenfalls strafbar wäre, nicht aber, dass für das im Ausland begangene Delikt ebenfalls Verfolgung eintreten würde.

Das Bundesgericht hat,
da sich ergeben:

A. — Mit Note vom 4. Juli 1913 hat die Kaiserlich Deutsche Gesandtschaft in Bern unter Berufung auf Art. 1 Ziff. 13 und 9 des Auslieferungsvertrages zwischen der Schweiz und dem Deutschen Reiche vom 24. Januar 1874 beim Bundesrat um die Auslieferung der deutschen Staatsangehörigen Witwe Elisabeth von Petersdorf geb. Meyer nachgesucht. In dem dem Begehren beigegebenen Haftbefehl des Königl. Landgerichts Frankfurt a. M. I. Strafkammer vom 22. Mai 1913 wird der der Angeschuldigten zur Last fallende Tatbestand folgendermaßen dargestellt: Frau von Petersdorf habe in Paris in den letzten Monaten des Jahres 1911 in der Absicht, sich und dem Schneidergesellen Karl Walther einen rechtswidrigen Vermögensvorteil, nämlich unentgeltliche Beköstigung und Wohnung, zu verschaffen, das Vermögen des Pensionärsinhabers Josef Wellhäuser dadurch um 430 Fr. beschädigt, daß sie ihm die falschen Tatsachen vorgespiegelt habe, sie besitze ein Gut, Strahlenbergerhof in Frankfurt a/M. und habe bei der Frankfurter Bankfirma Hauck ein größeres Guthaben, und so in ihm einen Irrtum über ihre Kreditwürdigkeit erregt

und unterhalten habe. In diesen Handlungen liege das Vergehen des Betruges im Sinne der §§ 4, Ziff. 3 und 263 des Reichsstrafgesetzbuches, die bestimmen:

„§ 4. Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet in der Regel keine Verfolgung statt.

Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reiches verfolgt werden:

3. ein Deutscher, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reiches als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und durch die Gesetze des Ortes, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist.“

„§ 263. Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines andern dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird wegen Betruges mit Gefängnis bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.“

B. — Frau von Petersdorf, die auf Grund des Auslieferungsbegehrens in Zürich verhaftet worden ist, hat gegen dieses protestiert und folgende Einwendungen erhoben:

a) Die Angaben des Haftbefehls träfen nicht zu. Richtig sei lediglich, daß sie dem Wellhäuser noch 60 Fr. Kostgeld schulde, die sie bis jetzt nicht habe bezahlen können. Unwahre Angaben habe sie ihm nicht gemacht. Es handle sich somit nicht um einen Betrug, sondern um eine gewöhnliche zivilrechtliche Schuld.

b) Jedenfalls wäre das Delikt in Paris begangen und könnte daher nur von den dortigen Behörden verfolgt werden. Die deutschen Behörden seien zur Strafverfolgung nicht zuständig, weshalb es an einer wesentlichen Voraussetzung der Auslieferung fehle.

C. — Nachdem das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement durch Vermittlung der Schweizerischen Gesandtschaft in Paris festgestellt hatte, daß dort wegen der in Frage stehenden Handlungen gegen Frau von Petersdorf keine Strafverfolgung eingeleitet worden sei, hat es durch Schreiben vom 5. September 1913 die Akten gemäß Art. 23 des Auslieferungsgesetzes dem Bundesgericht zum Entschelde übermittelt.

D. — Das Bundesgericht hat zunächst am 26. September 1913 beschlossen, die zuständigen deutschen Behörden zur Abgabe einer Erklärung darüber zu veranlassen:

1. ob sie der Ansicht seien, daß die der Frau von Petersdorf im Haftbefehl zur Last gelegten Handlungen auch nach französischem Rechte strafbar seien;

2) auf welche Bestimmungen der französischen Gesetzgebung sie sich für diese Ansicht stützen.

Darauf hat das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement dem Gericht am 27. Oktober 1913 einen ihm selbst durch Note der Kaiserlich Deutschen Gesandtschaft vom 25. Oktober übermittelten Bericht des k. Landgerichts Frankfurt a/M. I. Strafkammer vom 9. Oktober 1913 zugestellt, in dem sich diese auf die gestellten Fragen wie folgt ausspricht:

Das Landgericht sei der Ansicht, daß die der Frau von Petersdorf zur Last gelegten Handlungen unter den Art. 405 des französischen Code pénal fielen, der laute:

„Art. 405. Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer, des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de cinquante francs au moins et de trois mille francs au plus.“

Die danach erforderliche Täuschungshandlung liege vor: die Angeschuldigte habe dem Wellhäuser vorgepiegelt, Gutbesitzerin in Frankfurt a/M. zu sein. Sie habe auch ein Schriftstück verfaßt, wonach sie das Gut Strahlenbergerhof dem Karl Walther geschenkt habe, und habe durch letzteren die Urkunde dem Wellhäuser zeigen lassen, um ihre Angabe diesem als wahr erscheinen zu lassen. Damit erscheine die Voraussetzung des Gesetzes « en faisant usage de fausses qualités » als erfüllt. In ursächlichem Zu-

sammenhang mit der Täuschungshandlung habe die Angeschuldigte für 430 Fr. Lebensunterhalt erlangt. Sie habe sich diesen rechtswidrig angeeignet. Durch das Bestehen einer Forderung des Geschädigten gegen die Angeschuldigte werde die Rechtswidrigkeit der Vermögensverschiebung nicht ausgeschlossen. Die Angeschuldigte habe auch die Absicht rechtswidriger Vermögensverschiebung durch Täuschung und die Bereicherungsabsicht gehabt; —

in Erwägung:

1. — Nach feststehender Praxis hat sich das Bundesgericht als Auslieferungsgerichtshof i. S. von Art. 23 und 24 des Bundesgesetzes vom 22. Januar 1892 mit der Frage, ob der Auszuliefernde sich des Vergehens, dessentwegen die Auslieferung begehrt wird, schuldig gemacht habe, nicht zu befassen, sondern lediglich zu untersuchen, ob nach dem Tatbestande, wie er im Haftbefehl oder in den ihn ergänzenden Auslieferungsakten enthalten ist, die Bedingungen für die Auslieferung erfüllt seien (vergl. US 38 I S. 614 Erw. 1 und die dort angeführten früheren Urteile). Die Einwendung der Angeschuldigten, Frau von Petersdorf, die Darstellung des Haftbefehls sei unrichtig, sie habe sich keine unwahren Angaben zu Schulden kommen lassen, fällt deshalb als unerheblich außer Betracht.

2. — Ob und inwiefern der Auslieferungsrichter berechtigt sei, die Zuständigkeit des die Strafverfolgung betreibenden Gerichts zu prüfen, braucht nicht erörtert zu werden, da aus den Erklärungen der Angeschuldigten in ihren Einvernahmen hervorgeht, daß sie mit der dahingehenden Einsprache nicht etwa speziell die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Frankfurter Landgerichts, sondern die deutsche Jurisdiktionsgewalt überhaupt bestreiten will, von der Anschauung ausgehend, daß ein Strafanspruch grundsätzlich nur dem Staate des Begehungsortes, hier also Frankreich, zustähe. In diesem Sinne aufgefaßt fällt aber ihre Einwendung, wie sich aus den nachstehenden Erörterungen ergeben wird, mit der anderen Frage zusammen, ob nach dem schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrage die Auslieferungspflicht bestehe, so daß sie ohne Zweifel in die Kognition des Bundesgerichts fällt.

3. — Gemäß Art. 1 Ziff. 13 des erwähnten Vertrages ist der Betrug dann als Auslieferungsdelikt zu betrachten, wenn „die Handlungen nach der Gesetzgebung der vertragenden Teile als

Verbrechen oder Vergehen strafbar sind“. Voraussetzung der Auslieferung ist somit einerseits, daß die dem Auszuliefernden zur Last gelegten Handlungen nach dem Rechte des ersuchenden Staates als Betrug strafbar sind, andererseits, daß sie auch nach dem Rechte des Zufluchtortes die Tatbestandsmerkmale eines Verbrechens oder Vergehens aufweisen. Dabei ist zu beachten, daß nach dem im Haftbefehl angeführten § 4 des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs (RStG), die im letzteren enthaltenen Strafnormen auf im Ausland begangene Handlungen nur ausnahmsweise, nämlich (abgesehen von den hier nicht zutreffenden Fällen des § 4 Ziff. 1 und 2) nur dann Anwendung finden, wenn der Täter deutscher Staatsangehöriger, die Tat nach den deutschen Reichsgesetzen als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und außerdem auch durch die Gesetze des Ortes, an dem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist, daß also die Geltung der deutschen Strafgesetze für Auslandsvergehen eines Deutschen nach den im RStG selbst enthaltenen Regeln durch das Bestehen einer Strafnorm am Tatorte selbst bedingt wird (vergl. Lishausen, Kommentar zum RStG 9. Aufl. I S. 69 Nr. 13 und die dortigen Zitate). Für die Anwendbarkeit des § 263 RStG auf den vorliegenden Fall genügt es demnach nicht, daß die der Frau von Petersdorf vorgeworfenen Handlungen an sich den Tatbestand der erwähnten Vorschrift erfüllen — was offenbar der Fall ist (vergl. über die Strafbarkeit des sog. Kreditbetruges nach deutschem Recht Lishausen, a. a. O., Bd. II S. 1096 Nr. 20 und die dort angeführten Urteile des Reichsgerichts; Hegler, in der Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bes. T. B. VII S. 436/7) — sondern es ist dazu weiter erforderlich, daß sie auch nach dem am Begehungsorte geltenden, also nach dem französischen Rechte, mit Strafe bedroht sind. Die Frage, ob dieses Requisite gegeben sei, ist nach den im Schreiben des Landgerichts Frankfurt a/M. vom 9. Oktober 1913 enthaltenen ergänzenden Auskünften zu bejahen.

Zwar mag dahingestellt bleiben, ob in der der Angeschuldigten zur Last gelegten Behauptung, sie sei Eigentümerin eines Gutes in Frankfurt a/M., ein « faire usage de fausses qualités » i. S. von Art. 405 des französischen Code pénal erblickt werden könnte. Nach der in der französischen Judikatur und Doktrin herrschenden Meinung, die auch vom Kassationshof geteilt wird, sind

unter « *qualités* » nur solche Eigenschaften zu verstehen, welche der Person selbst anhaften, sich also auf ihren Status, Rang, Beruf usw. beziehen, nicht aber bloße rechtliche Beziehungen zu Sachen, die für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit der Person von Bedeutung sind (vergl. GARRAUD, *Traité de droit pénal français* 2. Aufl. Bd. 5 Nr. 2559 insbes. Anm. 19; GARÇON, *Code pénal annoté* zu Art. 405 Nr. 74 ff., Hegler, a. a. D. S. 448 f. insbesondere Nr. 1). Entscheidend ist, daß man es nach dem erwähnten Ergänzungsberichte jedenfalls mit der Anwendung betrügerischer Machenschaften (« *emploi de manœuvres frauduleuses* »), also der in Art. 405 Cp in letzter Linie erwähnten Unterart der *escroquerie* zu tun hat. Denn danach hat sich die Angeeschuldigte nicht begnügt, persönlich dem Geschädigten zu erklären, daß sie ein Gut in Frankfurt besitze — was als einfache lügnerische Angabe nach französischem Rechte noch nicht strafbar wäre — sondern hat ihm die Wahrheit dieser Tatsache auch noch durch den Schneidergesellen Walthier bestätigen lassen, indem sie ihm durch letzteren einen über das fragliche Grundstück errichteten Schenkungsakt vorweisen ließ. Sie hat sich also der Mitwirkung eines Dritten bedient, um durch dessen Auskünfte ihre eigenen Vorbringen über jenen für ihre Kreditwürdigkeit bedeutsamen Umstand als glaubwürdig erscheinen zu lassen. Ein solches Verhalten fällt aber nach feststehender Praxis der französischen Gerichte und übereinstimmender Meinung der Doktrin unter den Begriff der « *manœuvres frauduleuses* », gleichgiltig, ob der Dritte sich bei seiner Intervention in gutem oder bösem Glauben befand (vergl. GARRAUD, a. a. D. Nr. 2261 insbesondere S. 564; GARÇON, zu Art. 405 Nr. 19 ff.; Hegler, S. 449, insbesondere Nr. 3 RG in Strafsachen 32 Nr. 43). Daß diese nähere Darstellung des Vergehensstatbestandes nicht schon im ursprünglichen Haftbefehl, sondern erst auf den Aktienwervollständigungsbeschluß vom 26. September 1913 gegeben worden ist, kann nicht dazu führen, sie nicht zu berücksichtigen. Wie das Bundesgericht schon in dem Urteile i. S. Jeschke vom 10. Mai 1902 (US 28 I Nr. 42 Erw. 5) ausgesprochen hat, sind die Entscheide in Auslieferungssachen der Rechtskraft im eigentlichen Sinne nicht fähig. Die Abweisung eines Auslieferungsbegehrens steht demnach seiner Erneuerung auf Grund eines anderen, abgeänderten oder ergänzten

Haftbefehls nicht entgegen. Umso mehr muß es als zulässig betrachtet werden, den ursprünglichen Haftbefehl vor der Beurteilung des Auslieferungsbegehrens zu ergänzen, wie denn auch bereits erklärt worden ist, daß der Haftbefehl während des Auslieferungsverfahrens zurückgezogen und durch einen neuen ersetzt werden könne (US 38 I Nr. 24 Erw. 1).

Die erste Voraussetzung der Auslieferung, das Vorliegen eines nach § 263 RStG strafbaren Betruges ist demnach erfüllt.

4. — Zur Herstellung der weiteren Voraussetzung der Strafbarkeit nach dem Rechte des Zufluchtsortes genügt es, daß die der Auszuliefernden vorgeworfenen Handlungen an sich d. h. nach ihrer Beschaffenheit auch nach zürcherischem Rechte die Merkmale eines Vergehens enthalten. Daß der Kanton Zürich selbst zu ihrer Verfolgung berechtigt wäre, kann nicht gefordert werden. Wichtig ist allerdings, daß manche Auslieferungsverträge, so z. B. derjenige mit Belgien (Art. 1 Abs. 2) und mit Oesterreich-Ungarn (Art. 1 Abs. 3) eine dahingehende Klausel enthalten, die Auslieferung wegen Vergehen, die von einem Angehörigen des ersuchenden Staates in einem dritten Staate verübt worden sind, also davon abhängig machen, daß auch der ersuchte Staat unter analogen Verhältnissen seinen eigenen Staatsangehörigen verfolgen könnte. Hierin kann indessen nicht etwa ein allgemeingiltiges Prinzip erblickt werden, das auch ohne ausdrückliche Vertragsbestimmung zur Anwendung zu bringen, bezw. als in dem Vorbehalt der beidseitigen Strafbarkeit mitinbegriffen zu betrachten wäre. Denn die Vorschriften über das örtliche Geltungsgebiet der Strafrechtsätze enthalten nicht wie die letzteren selbst ein Urteil über die Rechtswidrigkeit einer Handlung, sondern beruhen auf bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen. Die Bestrafung der Auslandsvergehen unterbleibt nicht deshalb, weil man die Tat selbst als nicht strafwürdig ansähe, sondern weil man eine hinreichende Veranlassung für den eigenen Staat, sie zu verfolgen, nicht als gegeben erachtet. Solche Erwägungen können aber einem anderen Staate, der seinerseits die Verfolgung übernehmen will und dazu nach seiner Gesetzgebung berechtigt ist, nicht entgegengehalten werden (vergl. Schwarzenbach, das materielle Auslieferungsrecht der Schweiz, S. 231 ff.). Der schweizerisch-deutsche Auslieferungsvertrag wie auch das schweizerische Auslieferungsgesetz selbst machen denn auch

bewußt (vergl. Welti, Auslieferungswesen und Auslieferungsverkehr zwischen der Schweiz und Deutschland S. 24) zwischen den im Gebiete des ersuchenden und den im Gebiete eines dritten Staates verübten Vergehen keinen Unterschied, wollen also die Auslieferungspflicht in beiden Fällen nach denselben Grundsätzen beurteilt wissen. Dies schließt es aber notwendig aus, dem in Art. 1, Ziff. 9, 12 und 13 des Vertrages aufgenommenen Vorbehalt, wonach die Handlungen sich auch nach dem Rechte des ersuchten Staates als Vergehen darstellen müssen, einen weiteren als den oben umschriebenen Sinn beizumessen. Eine Beschränkung der Auslieferungspflicht kann sich allerdings bei solchen in einem dritten Staate verübten Vergehen insofern ergeben, als, wenn auch der Staat des Begehungsortes die Auslieferung verlangt, dessen Begehren der Vorrang zu geben ist. (Art. 14, Abs. 1 AuslG). Dieser besondere Fall liegt indessen hier nicht vor, da nach den vom Bundesrat vorgenommenen Erhebungen feststeht, daß in Frankreich gegen die Angeschuldigte keine Strafverfolgung eingeleitet worden ist.

Hievon ausgegangen sind aber alle Bedingungen für die Auslieferung gegeben. Denn daß die der Angeschuldigten zur Last gelegten Handlungen an sich, d. h. abgesehen von ihrem Begehungsorte, auch nach zürcherischem Rechte strafbar wären, kann keinem Zweifel unterliegen. Die zürcherischen Gerichte haben stets angenommen, daß auch der sog. Kreditbetrug d. h. die Veranlassung eines anderen zur Kreditgewährung durch unwahre Angaben über die Zahlungsfähigkeit sich als Betrug im Sinne von Art. 191 des zürcherischen Strafgesetzbuchs darstelle (vergl. Zürcher, Kommentar zum zürcherischen StrG zu Art. 191 N. 7).

erkannt:

Die Einsprache der Frau von Petersdorf gegen ihre Auslieferung an Deutschland wird abgewiesen, und es hat die Auslieferung demnach stattzufinden.

B. STRAFRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

ARRÊTS DE DROIT PÉNAL

I. Fiskaldelikte. — Délits de nature fiscale.

66. Urteil vom 24. September 1913 in Sachen Franzen gegen Schweizerische Bundesanwaltschaft.

Rechtzeitigkeit der Beschwerde (gegenüber Walliser Urteilen). — Unrichtige Zolldeklaration nach Art. 55 litt. g ZG. Stellung des « Zolldeklaranten » der Bundesbahnen. Nicht diese, sondern der Deklarant ist für die unrichtige Deklaration strafrechtlich verantwortlich. Inwieweit kann der Deklarant bei der Verzollung der Ware auf die Angaben in den Begleitpapieren abstellen? Art. 22 ZG, 23 ff. der zugehörigen Verordnung, Art. 10 des internationalen Eisenbahnfrachtverkehrs-Uebereinkommens und Art. 10 des Eisenbahntransportgesetzes. Frage, inwiefern eine Zollübertretung ein « Formaldelikt » bilde. Die Strafbarkeit besteht, trotz objektiv unrichtiger Deklaration der Ware, jedenfalls dann nicht, wenn der Deklarant seine Amtspflicht voll erfüllt hat. — Rückweisung nach Art. 18 F. u. P. StrG.

A. — Der Kassationskläger Heinrich Franzen ist Angestellter der Schweizerischen Bundesbahnen und versteht als solcher die Funktionen eines Zolldeklaranten auf der Station Brig. Danach hat er hinsichtlich der Waren, die an dieser Station zollamtlich behandelt werden, für die Bundesbahnen als Warenführer die Zolldeklaration abzugeben (Art. 22 des Zollgesetzes vom 28. Juni 1893). Am 29. Juni 1913 spedierte der Weinhändler Carlo Amefano in Casale (Italien) an Pietro Vesini in Montreux 7 Fässer Wein, den er im Frachtbrief und in der mitgegebenen Zollerklärung als Naturwein bezeichnete. Gestützt auf diese An-