

S. 235 / Nr. 34 Internationales Auslieferungsrecht (d)

BGE 78 I 235

34. Urteil vom 24. September 1952 i. S. Wyrobnik.

Regeste:

Bundesgesetz betreffend die Auslieferung gegenüber dem Ausland. Auslieferungsvertrag mit Deutschland.

Bewilligung der Auslieferung für Urkundenfälschungen, die im Zusammenhang mit Nichtauslieferungsvergehen (Devisendelikten) begangen worden sind.

Seite: 236

Loi sur l'extradition aux Etats étrangers et traité d'extradition germano-suisse.

Extradition accordée pour faux dans les titres commis en concours avec des infractions (en matière de devises) ne donnant pas lieu à extradition.

Legge federale sull'estradazione agli Stati stranieri. Trattato di estradizione germano-svizzero.

Estradizione accordata per falsità in documenti commessa in concorso con infrazioni valutarie che non danno luogo ad estradizione.

A. - Mit Schreiben vom 30. Juni 1952 ersuchte das Justizministerium Baden-Württemberg in Stuttgart die Schweiz um Auslieferung des zuletzt in Offenbach (Main wohnhaft gewesenen polnischen Staatsangehörigen Gustav Wyrobnik. Dem Gesuch liegt ein Haftbefehl des Amtsgerichtes Heidelberg vom 18. Juni 1952 bei, nach welchem Wyrobnik beschuldigt wird, in Heidelberg und an andern Orten Westdeutschlands im Laufe der Jahre 1950 und 1951

1) von Angehörigen der amerikanischen Besatzungsmacht Dollar-Scripts (Besetzungsgutscheine) in einer Gesamthöhe von etwa 500,000 Dollar gegen Hingabe von Deutschen Mark teils selbst, teils durch Mittelspersonen unbefugterweise aufgekauft und in Besitz genommen zu haben;

2) diese Dollar-Scripts (Besetzungsgutscheine) bei den Filialen der amerikanischen Bank American Express Company in Heidelberg, Mannheim und Umgebung unbefugterweise teils selbst, teils durch Mittelspersonen in Dollar- und Travellerchecks umgetauscht und diese gesetzwidrig erworbenen Dollar- oder Travellerschecks teils selbst, teils durch Mittelsmänner ins Ausland verbracht zu haben;

3) zur Durchführung dieser Tauschgeschäfte die hiezu erforderlichen Umtauschanträge oder Checks teils selbst mit ihm nicht zukommenden Namen unterschrieben oder Mittelspersonen durch Hingabe oder Versprechen von Provisionen veranlasst zu haben, die Umtauschanträge oder Checks mit falschen Namen zu unterschreiben.

Der Haftbefehl bezeichnet diese Vergehen als «drei

Seite: 237

rechtlich selbständige Handlungen». Die unter 1 und 2 erwähnten sollen gegen das Gesetz Nr. 6 des Rates der Hohen Alliierten Kommission vom 21. September 1949 über die Besetzungsgutscheine bzw. gegen das Gesetz Nr. 53 der amerikanischen «Militärregierung in Deutschland vom 19. September 1949 über die Devisenbewirtschaftung und die Kontrolle des Güterverkehrs verstossen; bei den unter 3 genannten Vergehen handle es sich um fort gesetzte Urkundenfälschung und Anstiftung dazu im Sinne der §§ 267, 48 und 74 des Deutschen Strafgesetzbuches (DStGB). Die Auslieferung wird nur wegen Urkundenfälschung und Anstiftung dazu nachgesucht unter Berufung auf Art. 1 Ziff. 17 des Schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages vom 24. Januar 1874 (AV).

Wyrobnik, der am 19. Juni 1952 in Zürich verhaftet worden war, erhob Einsprache gegen die Auslieferung. Er gab eine vom Haftbefehl abweichende Darstellung des Sachverhaltes und machte weiter geltend: Durch Unterzeichnung voll bezahlter Travellerchecks mit fiktiven Namen habe er keine Urkundenfälschung begangen, da er niemanden geschädigt habe und der Vorteil, den er sich gegenüber der deutschen Devisengesetzgebung verschafft habe, nicht «unrechtmässig» im Sinne von Art. 251 StGB sei, weil die ausländischen Devisenvorschriften dem Schweiz. ordre public widersprächen. Allenfalls läge nur eine straflose Vorbereitungshandlung oder ein nicht ins Gewicht fallender Bestandteil eines Devisenvergehens vor, für das die Auslieferung ohnehin nicht zulässig sei. Zudem falle die Verfolgung von Devisenvergehen in den Kompetenzbereich der amerikanischen Militärbehörden, sodass die deutschen Behörden zur Stellung des Auslieferungsbegehrens nicht zuständig seien.

B. - Das eidg. Justiz- und Polizeidepartement hat die Akten am 13. August 1952 dem Bundesgericht zum Entscheid über die Auslieferung überwiesen.

Im Sachbericht der Polizeiabteilung wird ausgeführt, das Auslieferungsbegehren gehe von der zuständigen Behörde

Seite: 238

aus, und ebenso der Haftbefehl, dessen Inhalt den Anforderungen des Art. 7 AV entspreche. Damit seien die formellen Voraussetzungen der Auslieferung erfüllt. Dem Umstand, dass die Auslieferung wegen der unter Ziff. 1 und 2 des Haftbefehls erwähnten Verstösse gegen die Devisengesetzgebung nicht zulässig sei, werde dadurch Rechnung zu tragen sein, dass im Falle der Gewährung der Auslieferung wegen Urkundenfälschung ein entsprechender Vorbehalt angebracht werde.

Die Bundesanwaltschaft beantragt, die Auslieferung zu bewilligen unter dem Vorbehalt, dass allfällige Verstösse des Ausgelieferten gegen die Devisengesetzgebung bei dessen Strafverfolgung nicht berücksichtigt werden dürfen. Der Einwand des Angeschuldigten, die Nennung von Phantasienamen auf vom Käufer voll bezahlt en Travellerchecks stelle keine Urkundenfälschung dar, weil niemand geschädigt oder getäuscht worden sei, gehe fehl. Der in Art. 1 Ziff. 17 AV vorausgesetzten Absicht «zu betrügen oder zu schaden» entspreche die in Art. 251 Ziff. 1 StGB als Tatbestandsmerkmal der Urkundenfälschung aufgestellte Absicht, jemanden am Vermögen zu schädigen oder sich einen unrecht mässigen Vorteil zu verschaffen, wobei unter Vorteil nicht nur ein Vermögensvorteil, sondern jede Besserstellung zu verstehen sei (BGE 74 IV 56). Wyrobnik habe eine solche Besserstellung - nach dem im Haftbefehl dargelegten Sachverhalt zu schliessen - beabsichtigt, indem er durch das Fälschen oder Fälschenlassen der Umtauschanträge oder Checks eine etwaige Strafverfolgung wegen Widerhandlung gegen Devisenvorschriften habe erschweren wollen. Auch der weitere Einwand, dass es sich bei der ihm vorgeworfenen Urkundenfälschung lediglich um einen Bestandteil eines Devisendelikt handle, halte nicht stand. Von Konsumtion der Urkundenfälschung durch die Devisendelikte könnte nur die Rede sein, wenn der begriffliche Tatbestand der Urkundenfälschung zu den Begriffsmerkmalen der fraglichen Devisendelikte gehörte, diese also eine Urkundenfälschung stets und notwendig in

Seite: 239

sich schliessen würden. Das sei jedoch nicht der Fall. Die Urkundenfälschung erweise sich als ein von den Devisendelikten durchaus unabhängiger Straftatbestand, für den die Auslieferung nach Massgabe von Art. 1 Ziff. 17 AV zu gewähren sei.

C. - Mit Eingaben vom 20. August und 22. September 1952 bestätigt Wyrobnik seine Einsprache gegen das Auslieferungsbegehren und führt aus:

a) Die Unterzeichnung von Umtauschanträgen mit falschen Namen sei keine Urkundenfälschung, denn diese Anträge hätten nicht den Charakter von Urkunden, da sie nicht dazu bestimmt seien, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen (Art. 110 Ziff. 5 StGB). Die Umtauschanträge mögen für die Checks ausstellenden Banken gewisse Zwecke der Kontrolle, Registratur und Statistik erfüllen; irgendwelche rechtliche Bedeutung komme ihnen aber nicht zu.

Der Check selber sei zwar eine Urkunde. Die Unterzeichnung eines Checks mit einem andern Namen erfülle aber den Tatbestand der Falschbeurkundung - und nur dieser komme hier in Betracht - nicht. Die schriftliche Lüge sei eine Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nur dann, wenn die Schrift dazu bestimmt sei, gerade die erlogene Tatsache zu beweisen. Für die den Check ausgebende Bank sei aber der richtige Name des Checkbestellers nicht von Interesse. Von Bedeutung sei lediglich, dass sich der Checkinhaber bei Einlösung des Checks als Berechtigter legitimieren, d.h. durch die zweite Unterschrift seine Identität mit dem Checkbesteller nachweisen könne. Ob der dabei verwendete Name richtig sei, sei unerheblich, würden doch gerade im Bankverkehr fiktive Namen und Nummern öfters verwendet. Der Checkinhaber, welcher den Antrag oder den Check mit einem andern Namen unterschreibe, verschaffe sich dadurch keineswegs einen unrechtmässigen Vorteil, sondern laufe vielmehr Gefahr, bei einem allfälligen Verlust des Checks sich nicht mehr als Berechtigter ausweisen zu können. Dem

Seite: 240

Gebrauch eines falschen Namens könnte im vorliegenden Falle einzig und allein im Zusammenhang mit den auslieferungsfreien Devisenvergehen eine gewisse rechtliche Bedeutung zukommen.

b) Nach Art. 1 Ziff. 17 AV sei die Urkundenfälschung nach schweizerischem und deutschen Recht nicht schlechthin Auslieferungsdelikt, sondern nur wenn sie in betrügerischer oder schädigender Absicht erfolge. Das sei entgegen der Annahme der Bundesanwaltschaft nicht schon der Fall, wenn der Täter beabsichtige, sich damit einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen (Art. 251 Ziff. 1 StGB). Mit dieser Umschreibung sei der Urkundenfälschung der betrugsähnliche Charakter genommen worden, den sie früher gehabt habe und den der AV voraussetze. Die von der Bundesanwaltschaft vermutete, aber im Haftbefehl nicht behauptete Absicht, eine allfällige Strafverfolgung wegen Devisendelikten zu erschweren, genüge somit nicht. Erforderlich wäre die Absicht, zu betrügen oder zu schaden. Dafür fehle aber im Haftbefehl jeder Anhaltspunkt; es werde Wyrobnik dort nur vorgeworfen, bei der angeblichen Urkundenfälschung die Absicht gehabt zu haben,

den verbotenen Umtausch von Besetzungsdollars in Checks zu ermöglichen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung

1.- Ob ein Auslieferungsbegehren formell den in Staatsvertrag oder Gesetz aufgestellt en Voraussetzungen entspricht, hat der Bundesrat zu entscheiden. Das Bundesgericht hat sich daher nicht mit der Frage zu befassen, ob das vorliegende Auslieferungsbegehren von der zuständigen Behörde gestellt und der ihm beigegebene Haftbefehl von der zuständigen Stelle erlassen worden ist (Art. 16 AG; BGE 53 I 316 und dort angeführte frühere Urteile). Ebensovienig hat es zu prüfen, ob das Gericht, dem der Auszuliefernde überwiesen werden soll, nach der Gesetzgebung des ersuchenden Staates zuständig ist; zu berücksichtigen wäre nur der Einwand, der Auszuliefernde solle vor ein

Seite: 241

Ausnahmegericht gestellt werden (Art. 9 AG), der aber im vorliegenden Fall, offenbar mit Recht, nicht erhoben wird.

2.- Der bundesgerichtlichen Prüfung entzieht sich auch, wie schon oft entschieden wurde, die Schuldfrage der Entscheid über die Auslieferung hat auf Grund des Tatbestandes zu erfolgen, welcher in dem dem Auslieferungsbegehren beigegebenen Strafverfolgungsakt, hier im Haftbefehl vom 18. Juni 1952, behauptet wird (BGE 78 I 45 Erw. 2 und dort angeführte frühere Urteile).

Nach diesem Haftbefehl wird Wyrobnik sowohl wegen Widerhandlung gegen Vorschriften der in Deutschland geltenden, von den Besatzungsmächten erlassenen Devisengesetzgebung als auch wegen Urkundenfälschung und Anstiftung dazu verfolgt. Die Auslieferung wird aber nur für die beiden letzten Vergehen verlangt, nicht für die Devisendelikte, die keine Auslieferungsdelikte bilden.

3.- Die Auslieferung an Deutschland ist nach Art. 1 AV und Art. 3 AG zu bewilligen, wenn die dem Einsprecher im Haftbefehl zur Last gelegten Handlungen sowohl nach Schweizerischem wie nach deutschem Rechte strafbar sind und den Tatbestand eines im AV vorgesehenen Deliktes erfüllen. Dem Einsprecher wird vorgeworfen, er habe beim unbefugten Umtausch widerrechtlich erworbener Besetzungsgutscheine (Dollar-Scripts) gegen Dollars- oder Travellerchecks die erforderlichen Umtauschanträge oder Checks teils selbst mit ihm nicht zukommenden Namen unterschrieben oder Mittelspersonen veranlasst, die Umtauschanträge oder Checks mit falschen Namen zu unterschreiben. Es fragt sich, ob diese Handlungen die Tatbestandsmerkmale der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 eidg. StGB, § 267 DStGB und Art. 1 Ziff. 17 AV aufweisen.

a) Nach Art. 251 Ziff. 1 StGB wird wegen Urkundenfälschung bestraft, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrecht mässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift

Seite: 242

oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unwahren Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt. Damit will sowohl die Herstellung einer Urkunde unter falschem Namen (Urkundenfälschung im engern Sinne oder materielle Fälschung) als auch die Herstellung einer inhaltlich unwahren Urkunde (Falschbeurkundung oder intellektuelle Urkundenfälschung) unter Strafe gestellt (vgl. dazu BGE 68 II 90).

aa) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes, wonach eine schriftliche Lüge nur dann Strafe nach Art. 251 StGB nach sich zieht, wenn die Schrift dazu bestimmt oder geeignet ist, gerade die erlogene Tatsache zu beweisen, bezieht sich nur auf den Fall der Falschbeurkundung (BGE 75 IV 168). Auf diese Rechtsprechung kann sich der Einsprecher, der Umtauschanträge und Checks mit falschem Namen unterzeichnet haben soll, nicht berufen, da ihm damit nicht die Herstellung einer inhaltlich falschen Urkunde (Falschbeurkundung), sondern eine Urkundenfälschung im eigentlichen Sinne (materielle Fälschung) vorgeworfen will. Eine solche begeht, wer eine Urkunde mit einer falschen Unterschrift versieht und damit vortäuscht, sie stamme von einer andern Person, als sie in Wirklichkeit stammt. Voraussetzung ist in einem solchen Falle nur, dass das mit der falschen Unterschrift versehene Schriftstück eine Urkunde im Sinne von Art. 110 Ziff. 5 StGB, d.h. dazu bestimmt oder geeignet sei, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Diese Eigenschaft spricht der Einsprecher den Umtauschanträgen ab, während er inbezug auf die Unterzeichnung der Checks, die unbestrittenermassen Urkunden sind, einwendet, dass der richtige Name des Checkbestellers für die den Check ausstellende Bank gar nicht von Interesse sei und daher die Unterzeichnung mit einem falschen Namen nicht als Urkundenfälschung betrachtet werden könne. Für letzteres beruft er sich auf ein Schreiben einer schweizerischen Bank, in welchem bestätigt wird, dass eine Bank anlässlich der

Seite: 243

Ausstellung eines an eine bestimmte Person zahlbar zu stellenden Checks hinsichtlich der Existenz des Remittenten keine Abklärungen vorzunehmen habe und an solchen auch nicht interessiert sei. Das mag im allgemeinen zutreffen, gilt aber nicht für den Erwerb von Travellerchecks in einem Lande

wie Deutschland, wo der Erwerb und die Veräusserung solcher Checks devisa-rechtlichen Beschränkungen unterliegen. Da hier solche auf Dollars lautende Checks nur an bestimmte, dazu berechnete Personen abgegeben werden dürfen, ist die Person des Remittenten von rechtlicher Bedeutung. Ob die Umtauschanträge, mit denen solche Checks bestellt werden, schon deshalb als Urkunden zu betrachten sind, weil der Erwerber, wie sich aus dem vom Einsprecher eingereichten Formular ergibt, gewisse Verpflichtungen übernimmt und die Urkunde bestimmt oder geeignet ist, deren Inhalt zu beweisen (vgl. BGE 75 IV 168), kann dahingestellt bleiben, da die Umtauschanträge überdies, wenn nicht geradezu bestimmt, so jedenfalls geeignet sind zum Beweis dafür, dass die Bank, die den Check ausgestellt hat, ihn an eine zum Erwerb berechnete Person abgegeben hat. Der Einsprecher hat denn auch, wie mangels Anhaltspunkten für einen andern Beweggrund anzunehmen ist, die Umtauschanträge und Checks nur deshalb mit falschen Namen unterzeichnet, weil er zum Erwerb von Travellerchecks nicht berechnigt war, aber den Schein erwecken wollte, dass der Umtausch von einer dazu berechnigten Person verlangt worden sei.

bb) Nach Art. 251 Ziff. 1 StGB gehört zum Tatbestand der Urkundenfälschung die Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einen andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. Diese Absicht liegt hier nach dem im Haftbefehl wiedergegebenen Tatbestand vor. Zwar geht aus diesem Tatbestand nicht hervor noch bestehen sonst Anhaltspunkte dafür, dass der Einsprecher die Umtauschanträge und Checks mit falschen Namen unterzeichnete, um jemanden zu schädigen, und es kann seiner Behauptung, der

Seite: 244

Gegenwert der Checks sei vor ihrem Bezug bezahlt worden, Glauben geschenkt werden. Dagegen hatte er die Absicht, sich einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, worunter nicht bloss ein Vermögensvorteil, sondern jede Besserstellung zu verstehen ist (BGE 74 IV 56, 75 IV 16976 IV 107). Dieser Vorteil bestand für ihn offenbar darin, dass er in den ihm sonst verschlossenen Besitz von Travellerchecks gelangte und überdies eine etwaige Strafverfolgung wegen Devisenvergehen erschwerte. Der Einsprecher bezeichnet letzteres zwar als blosser Vermutung, vermag aber keinen andern Grund für sein Vorgehen anzugeben, noch ist ein solcher ersichtlich.

Unbehelflich ist schliesslich auch der Einwand, dieser von ihm angestrebte Erfolg könne deshalb nicht unrechtmässig sein, weil die in Deutschland geltenden Devisenvorschriften dem Schweizerischen *ordre public* widersprechen. Einmal beschränkt sich der Einsprecher darauf, die Devisengesetzgebung allgemein als mit dem Schweizerischen *ordre public* unvereinbar zu bezeichnen, und versucht nicht darzutun, dass und weshalb gerade diejenigen Vorschriften, deren Übertretung ihm vorgeworfen wird, das Schweizerische Rechtsgefühl in unerträglicher Weise verletzen. Sodann handelt es sich dabei um Vorschriften der innern Gesetzgebung Deutschlands, die an sich den *ordre public* der Schweiz nicht berühren, im Gegensatz etwa zu Devisenvorschriften, die sich ausschliesslich gegen ausländische Gläubiger richten (vgl. BGE 64 TI 97 ff.). Endlich erscheint es überhaupt fraglich, ob ein solcher Vorbehalt des schweizerischen *ordre public*, wie ihn der Einsprecher geltend machen will, im Auslieferungsrecht zulässig ist, da er weder in Auslieferungsverträgen noch im Auslieferungsgesetz vorgesehen ist und daher wohl einem andern Staate nicht entgegengehalten werden könnte (vgl. BGE 76 I 137 Erw. 4).

b) Gemäss § 267 DStGB (in der seit 1943 geltenden Fassung) wird wegen Urkundenfälschung bestraft, wer zur Täuschung im Rechtsverkehr eine unechte Urkunde herstellt, eine echte Urkunde verfälscht oder eine unechte

Seite: 245

oder verfälschte Urkunde gebraucht. Danach kann es nicht zweifelhaft sein, dass die dem Einsprecher im Haftbefehl vorgeworfenen Handlungen auch nach deutschem Recht als Urkundenfälschung strafbar sind. Insbesondere erscheint nach dem hiervor in bezug auf Art. 251 eidg. StGB Gesagten auch die Absicht der «Täuschung im Rechtsverkehr» als gegeben, zumal es nach deutschem Recht ohne Belang ist, ob der mit der Urkundenfälschung angestrebte sachliche Erfolg rechtswidrig oder rechtmässig war (Kommentar KOHLRAUSCH-LANGE 39.1/40. Aufl. 1950 S. 389, Leipziger Kommentar 6.1/7. Aufl. 1951 S. 516 und dort erwähnte Rechtsprechung). Ebenso wenig bestehen Bedenken gegen die Annahme, dass den Checks und Umtauschanträgen auch nach deutschem Recht die Eigenschaft von Urkunden zukomme und dass deren Unterzeichnung mit falschen Namen eine Fälschung darstelle (vgl. hierzu KOHLRAUSCH-LANGE, a.a.O., S. 383, Leipziger Kommentar S. 480 ff., 486, 492, Kommentar SCHWARZ 15. Aufl. 1952, S. 5521/53).

c) Nach Art. 1 Ziff. 17 AV setzt die Auslieferung wegen Fälschung von Urkunden voraus, dass «die Absicht zu betrügen oder zu schaden obgewaltet hat». Das besagt nicht, dass der Tatbestand des Betruges im Sinne von Art. 148 eidg. StGB oder § 263 DStGB ebenfalls erfüllt sein muss, ansonst es überflüssig gewesen wäre, die Urkundenfälschung neben dem in Ziff. 13 genannten Betrug als Auslieferungsdelikt vorzusehen. Die besonders geforderte «Absicht zu betrügen oder zu schaden» ist

schon gegeben, wenn die Urkundenfälschung erfolgt zur Erlangung eines unrechtmässigen Vorteils oder zur Täuschung im Rechtsverkehr, d.h. immer dann, wenn sie den Tatbestand des Art. 251 StGB oder § 267 DStGB erfüllt.

4.- Zu beurteilen bleibt damit nur noch der Einwand, dass die Urkundenfälschung keine selbständige rechtliche Handlung darstelle, sondern lediglich Bestandteil eines Devisenvergehens bilde, für das eine Auslieferung nicht in Betracht komme.

a) Auf Grund der Vorschrift, welche die Auslieferung

Seite: 246

wegen politischer Delikte ausschliesst (Art. 10 AG), verweigert das Bundesgericht die Auslieferung auch für gemeine Vergehen, wenn diese nicht um ihrer selbst willen, sondern zum Zwecke der Vorbereitung oder der Sicherung eines rein politischen Deliktes verübt oder wenn sie in Idealkonkurrenz mit einem solchen begangen worden sind (BGE 78 I so und dort angeführte frühere Urteile). Diese im Hinblick auf die besondere Natur der politischen Delikte aufgestellten Grundsätze lassen sich jedoch nicht auf das Verhältnis zwischen Auslieferungs- und Nichtauslieferungsdelikten im allgemeinen übertragen. Wenn ein Auslieferungsdelikt mit einem fiskalischen, militärischen oder sonstigen Nichtauslieferungsdelikt konnex ist oder wenn es in Idealkonkurrenz mit einem solchen begangen worden ist, wird die Auslieferung für das Auslieferungsdelikt bewilligt unter der Bedingung, dass das Nichtauslieferungsdelikt weder bestraft werden noch einen Strafschaffungsgrund bilden darf (Art. 11 Abs. 2 AG BGE 39 I 115 ff., 41 I 140 ff., 50 I 260 Erw. 5, 60 I 215 ff.). Einen andern Standpunkt hat die Praxis lediglich eingenommen bei unechter Gesetzeskonkurrenz, d.h. in Fällen, wo der Tatbestand des Nichtauslieferungsdeliktes denjenigen des Auslieferungsdeliktes nach allen Seiten umfasste, sodass das Auslieferungsdelikt im Nichtauslieferungsdelikt aufging (BGE 39 I 116, 50 I 261;2). Ferner hat das Bundesgericht die Auslieferung verweigert für ein Vergehen, das zwar nach dem Rechte des ersuchenden Staates den Tatbestand eines Auslieferungsdeliktes (Betrug) erfüllte, nach dem Schweizerischen Rechte aber ein besonderes Fiskaldelikt war (BGE 39 I 231 ff.) (vgl. zur ganzen Frage GUT, Die fiskalischen und militärischen Vergehen im Schweiz. Auslieferungsrecht, Diss. Zürich 1943, S. 76 ff., 97 ff., 115 ff.).

b) Die den Gegenstand des vorliegenden Auslieferungsbegehrens bildenden Handlungen erfüllen sowohl nach deutschem wie nach Schweizerischem Recht den Tatbestand der Urkundenfälschung, also eines Auslieferungsdeliktes.

Seite: 247

Dass sie mit Nichtauslieferungsdelikten, nämlich mit Devisenvergehen, zusammenhängen, steht nach dem Gesagten der Auslieferung nicht entgegen. Diese wäre nur zu verweigern, wenn die Urkundenfälschungen durch die Devisenvergehen konsumiert würden, d.h. wenn die Devisenvergehen stets und notwendig eine Urkundenfälschung in sich schliessen würden, nicht ausgeführt werden könnten ohne eine solche. Hier ist jedoch nicht dargetan, dass der Tatbestand der Urkundenfälschung in demjenigen der dem Einsprecher vorgeworfenen Devisenvergehen enthalten sei und von der Lex specialis des Devisenrechtes unter Ausschluss des gemeinen Strafrechts beherrscht würde (vgl. BGE 76 IV 89 ff., wonach gewisse mit der Herstellung falscher Affidavits begangene Urkundenfälschungen durch die Widerhandlung gegen die Sondervorschriften konsumiert werden). Die in Frage stehenden Devisenvergehen (Erwerb, Besitz und Verausgabung von Zahlungsgutscheinen der Besatzungsangehörigen; Geschäfte über Devisenwerte) können zweifellos auch anders als durch gleichzeitige Urkundenfälschung begangen werden. Der Einsprecher hat keine Vorschriften der diese Devisenvergehen unter Strafe stellenden Erlasse namhaft gemacht, noch sind solche ersichtlich, aus denen sich ergäbe, dass die im Zusammenhang mit einem verbotenen Devisenvergehen verübten Urkundenfälschungen von der Beurteilung nach gemeinem Strafrecht ausgeschlossen wären. Selbst wenn übrigens die Frage, ob die Urkundenfälschung durch die Devisenvergehen konsumiert wird, zweifelhaft wäre, so wäre die Auslieferung gleichwohl zu bewilligen. Es kann, wie das Bundesgericht wiederholt ausgesprochen hat, nicht Aufgabe des Auslieferungsrichters sein, schwierige und umstrittene Fragen der Auslegung ausländischen Rechtes von sich aus frei und endgültig zu lösen; kommt er auf Grund der ausländischen Literatur und Rechtsprechung nicht zu einer sicheren Lösung, so hat er die Auslieferung zu gewähren und die Beantwortung dieser Fragen dem erkennenden Richter des ersuchenden

Seite: 248

Staates zu überlassen (BGE 44 I 186 Erw. 2, 50 I 262, 60 I 219).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Einsprache des Gustav Wyrobnik gegen die Auslieferung an Deutschland wird abgewiesen und die Auslieferung bewilligt unter dem Vorbehalt, dass allfällige Widerhandlungen des Ausgelieferten gegen die Devisengesetzgebung bei dessen Strafverfolgung nicht berücksichtigt werden dürfen