

## **BGE 42 I 208**

Bundesgericht (BGE), 1916-07-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_42\\_I\\_208](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_42_I_208)

FR: ATF 42 I 208

IT: DTF 42 I 208

### **Volltext**

208 Staatsrecht. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: 1. Auf den Rekurs des Dr. G. Amsler wird nicht eingetreten. 2. Die Rekurse des Jakob und David Baumann werden abgewiesen. IX. AUSLIEFERUNG EXTRADITION 29. Urten vom 13. Juli 1916 i. S. Glass gegen Deutschland.. Auslieferungsvertrag mit Deutschland. Hehlerei, sofern sie sich auf eines der in Art. 1 Ziff. 1-23 aufgeführten Vergehen bezieht, Auslieferungsdelikt. Der Grundsatz, dass die Handlung wegen deren die Auslieferung verlangt wird, sowohl nach dem Strafrechte des ersuchenden als des ersuchten Staates den Tatbestand eines Auslieferungsvergehens erfüllen muss, gilt auch für den deutsch-schweizerischen Auslieferungsverkehr allgemein. Angeblich verschiedene Umschreibung des Hehlereibegriffs in den bei den Rechten als Auslieferungshinderniss. A. - Mit Note vom 2. Juni' 1916 hat die Kaiserlich Deutsche Gesandtschaft in Bern gestützt auf Art. 1 Ziff. 11 und Art. 9 des Auslieferungsvertrages zwischen der Schweiz und Deutschland vom 24. Januar 1874 sowie die früheren Verhandlungen zwischen beiden Staaten im Falle Spring beim Bundesrat um die Auslieferung des in Zürich wohnhaften russischen Staatsangehörigen Bernhard Glass nachgesucht. Nach dem dem Auslieferungsbegehren beigegebenen Haftbefehl des Untersuchungsrichters II beim Kgl. Landgericht Köln vom 13. November 1915 ist Glass beschuldigt, «im Winter 1911- Auslieferung. N° 2b. 1912 zu Köln am Rhein einen Mineralwasserapparat, eine Saftzunge, einen Manometer, eine Spindel, ein Flaschenspritzventil, drei Niederschraubhähne, einen Schüttelapparat, ein Abspritzventil, einen Flaschenspülapparat, alles fremde, bewegliche, der Firma C. Malmendier in Köln gehörige Sachen, im Gesamtwerte von 360 Mark, welche der Schlosser Albert Bär in Köln, Ric?hard Wagner- strasse 17, eingestandenermassen der Eigentümerin in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hatte, von diesem Dieb weit unter Preis und Wert erworben, also seines Vorteils wegen die von Bär gestohlenen Sachen, von denen er wusste oder den Umständen nach annehmen musste, dass sie von Bär, den er als nicht verfügungsberechtigten Arbeiter der Firma Malmendier kannte, mitteilt einer strafbaren Handlung (Diebstahls) erlangt waren, angekauft zu haben und zwar um aus der Hehlerei eine fortgesetzte Einkommensquelle zu machen. » In diesen Handlungen liege das Vergehen der gewerbemässigen Hehlerei im Sinne von §§ 259 und 260 des Reichsstrafgesetzbuches (RStG) lautend: « § 259. Wer seines Vorteils wegen Sachen, von denen er weiss oder den Umständen nach annehmen muss, dass sie mittelst einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zu Pfand nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängnis bestraft. ) « § 260. Wer die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmässig betreibt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft. ) B. - Nachdem Glass bei einer ersten Verhaftung, die auf seine Ausschreibung im deutschen Fahndungsblatt hin erfolgte, zunächst in die Auslieferung eingewilligt hatte, kam er später von diesem Entschlusse wieder ab und zog seine Zustimmung zurück. In mehreren an den Bundesrat und das Schweiz. Justizdepartement

gerichte- ten Eingaben begründet sein Verteidiger die Einsprache damit, dass nach Art. 1 des schweizerisch-deutschen Aus- AS 42 1- 11H6 210 Staatsrecht. lieferungsvertrags für die Hehlerei keine Auslieferungs- pflicht bestehe, weil sie nicht zu den dort aufgezählten Auslieferungsdelikten gehöre. Auch auf Grund des Ausliefe- • rungsgesetzes von 1892 könnte die Auslieferung nicht be- willigt werden, indem das Vergehen der Hehlerei nach dem zürcherischen StGB wichtige, grundlegende Unterschiede gegenüber der im deutschen RStG enthaltenen Begriffs- bestimmung aufweise. Während nämlich nach § 259 des letzteren Hehlerei nicht nur vorliege, wenn der Täter gewusst habe, dass die Sache mittelst einer strafbaren Handlung erlangt sei, sondern auch schon, wenn er dies nach den Umständen habe annehmen müssen, verlange das zürcherische StGB dazu unter allen Umständen das Wissen des Täters. Wissen und Wissenmüssen seien also hier durchaus nicht gleichgestellt. Fasse das RStG demnach den Begriff der Hehlerei bedeutend weiter als das zürcherische, so fehle es aber an dem in Art. 3 Abs. 1 des Auslieferungsgesetzes aufgestellten Erforder- nis, dass die Handlung, derentwegen die Auslieferung begehrt werde, sowohl nach dem Rechte des ersu- chenden Staates als nach demjenigen des Zufluchtsortes strafbar sei. Ein Wissen des Glass um die Diebstähle des Bär erscheine nach den tatsächlichen Verhältnissen als völlig ausgeschlossen (was näher ausgeführt wird). Bei den in der Note der Deutschen Gesandtschaft erwähnten Unterhandlungen von 1888 habe es sich offenbar um das Vergehen der Begünstigung nach § 257 des RStG ge- handelt. Deutschland habe sich damals anfänglich mit Recht geweigert, dem schweizerischen Auslieferungsbe- gehen zu entsprechen. Wenn es dann, wohl mehr gefällig- keitshalber denn aus rechtlichen Gründen nachgegeben habe, so sei das vom Standpunkte gewissenhafter Rechts- anwendung aus nur bedauerlich. Denn es habe zu der rechtlich unhaltbaren Interpretation geführt, dass jede Art der Teilnahme in Art. 1 des Auslieferungsvertrage& eingeschlossen. sei. Das Bedenkliche dabei sei gewesen, dass man in jenem Fall als Teilnahme die Begünstigung des Auslieferung. N° 29. 211 § 257 des RStG selbst dann aufgefasst habe, wenn sie nicht vor der Tat zugesichert gewesen sei. Diese Hand- habung des Vertrages sei offenbar falsch gewesen und habe einen direkten Verstoß gegen § 257 Abs. 3 RStG bedeutet. Die im BB1889 II S. 769 Ziffer 5 niedergelegte Interpretation sei daher revisionsbedürftig. Wef>entlic~ erscheine indessen, das~ heute das Vergehen der Hehlerel in Frage stehe, wahren:d damals das Auslieferungsbegeh- ren sich auf Begünstigung bezogen habe. Diese beiden Vergehen seien keineswegs identisch. Die Hehlerei werde von Gesetz. Wissenschaft und Rechtsprechung als durch- aus selbständiges Vergehen behandelt und zwar so- wohl in Deutschland als im Kanton Zürich. Sie könne daher keinesfalls in Art. 1 des Auslieferungsvertra- ges einbezogen werden. Dazu komme. dass die Auslie- ferung unter den gegenwärtigen Umständen eine grau- same Härte bedeuten würde. die in keinem Verhältni:s zu der Schwere des angeblichen Vergehens stehe. Da nämlich Glass russischer Staatsangehöriger sei und da der unbe- waffnete Landsturm ersten Aufgebots, zu dem er gehöre, von Russland bereits zu den Waffen gerufen worden sei~ würde er im Falle der Auslieferung Gefahr laufen, von Deutschland als wehrfähiger Feind behandelt und im günstigsten Falle für die ganze, Dauer des Krieges ~n einem Konzentrationslager interniert zu werden, was fur seine und seiner Familie Existenz die schwersten Folgen hätte. Eventuell empfehle es sich daher, die Auslieferung wenigstens zur Zeit, solange der Krieg dauere, abzulehnen. Glass denke nicht darall, sich durch die Flucht einer späteren Strafverfolgung zu entziehen; er w~re even- tuell bereit, eine in seiner Macht liegende KautIon aufzu- bringen. . . C. - Am 29. Juni 1916 hat darauf das Schweiz. JustIZ- departement die Akten gemäss Art. 23 des Auslieferungs- gesetzes dem

Bundesgericht zum Entscheide ~ermittelt und ein Gutachten der Bundesanwaltschaft beilegt, das dahin schliesst, dass die Auslieferung zu bewilligen sei. 212 Staatsrecht. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Nach Art. 1 Abs. 1 des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages vom 24. Januar 1874 erstreckt sich die Auslieferungspflicht grundsätzlich auf alle Personen, welche von den Behörden eines Vertragsstaates wegen einer der in den nachstehenden Ziffern 1-23 ebenda aufgezählten Handlungen als « Urheber, Täter oder Teilnehmer » verurteilt, in Anklagezustand versetzt oder zur gerichtlichen Untersuchung gezogen sind und sich im Gebiete des andern Staates aufhalten. Da das Vergehen der Hehlerei in der fraglichen Liste der Auslieferungsdelikte nicht aufgeführt ist, kann es sich demnach nur fragen, ob nicht die Auslieferung im vorliegenden Falle dennoch deshalb begehrt werden könne, weil es unter den Begriff der Teilnahme an dem vorangegangenen Vergehen des Diebstahls, der seinerseits unbestritten Auslieferungsdelikt ist, falle. Wäre diese Frage auf Grund des alten gemeinen Strafrechts zu beurteilen, so müsste sie ohne weiteres bejaht werden. Denn nach der in diesem hergebrachten Theorie umfasste der Teilnahmebegriff allgemein auch den dem Täter nach vollendeter Tat wesentlich geleisteten Beistand, die sog. Begünstigung, wobei man unter Begünstigung sowohl die Teilnahme an den Vorteilen der Tat, als die Unterstützung des Täters hinsichtlich der Erlangung oder des Genusses dieser Vorteile als auch Handlungen, die darauf gerichtet waren, den Täter der Bestrafung zu entziehen, also sowohl die sog. persönliche oder sachliche Begünstigung als die eigentliche Sachhehlerei (Partiererei) im Sinne des heute geltenden deutschen Strafrechts verstand (vergl. BELING in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts Bes. Teil, VII. Band S. 1 ff.). Von dieser Auffassung ausgehend hat auch schon der französische Code pénal von 1810 die Materie geregelt, indem er in den Art. 59, 61 und 62 ... sowohl den Auslieferung. No 29. 213 sog. recel de personnes - eine besondere Art der Personenbegünstigung - als den recel de choses, die Sachhehlerei als Formen der complicité erklärt und der für die Vortat geltenden Strafordrohung unterstellt hat. Ebenso haben sich auf diesen Boden eine Anzahl älterer schweizerischer Kantonalstrafgesetze, so das aargauische, bernische, schaffhauserische, appenzellerische von 1859, graubündnerische von 1851, das frühere neuchâtelische von 1855 und das Bundesstrafrecht von 1853 (Art. 18, 23 ff.) gestellt. Unter dem Einfluss der neueren Strafrechtslehre, die - und zwar auch in Frankreich (vergl. CHAUVEAU und FAUSTIN HELIE, Theorie du Code pénal 5. Aufl. S. 424 No 284, S. 427, S. 433 No 290 ; GARRAUD, Traité du Droit pénal français 2. Aufl. S. 672 No 681, S. 679 No 683) - den Begriff der « nachfolgenden Teilnahme » als etwas logisch Widersinniges und Unmögliches verwarf, hat sich dann aber beinahe überall eine Veränderung in dem Sinne vollzogen, dass wenigstens der Tatbestand der Hehlerei voll dem der Begünstigung losgetrennt und zu einem selbständigen Delikt erhoben wurde. Und zwar ist diese Tendenz nicht nur in den neueren deutschen Landesrechten, sondern auch in der schweizerischen Kantonalgesetzgebung zum Durchbruch gekommen, sodass zur Zeit des Abschlusses des Auslieferungsvertrages mit Deutschland von den 21 Kantonen, die damals ein kodifiziertes Strafrecht besaßen, nur noch sechs die Hehlerei als Teilnahmeform, alle übrigen; dagegen als selbständiges Vergehen behandelten. Heute sind deren nur noch vier, Aargau, Bern, Schwyz und Schaffhausen, die die alte Regelung beibehalten haben. (Vergl. BELING, a. a. O. S. 95 ff.). In dem zur Zeit noch geltenden deutschen RStG von 1871 hat die nämliche Strömung sogar dazu geführt, dass neben der Sachhehlerei auch die Begünstigung, für die in der Schweiz heute noch die weitaus überwiegende Zahl der

Strafgesetze (neunzehn von vierundzwanzig, vergl. STOOSS, Grundzüge Bd. I S. 239 ff.) an der Auffassung als einer blossen Teilnahmeform 214 Staatsrecht. festhalten, aus diesem Zusammenhang losgelöst und in den §§ 257 und 258 als selbständiges Vergehen ausgestaltet wurde. (Dasselbe gilt für Oesterreich, wo schon die • theresianische Gesetzgebung des Jahres 1768 diese Ver- selbständigung vollzog, ur.:d für Italien, wo das sardinische Strafgesetz von 1859 zunächst die Hehlerei und das zur Zeit geltende Gesetz nunmehr auch die Begünstigung als selbständiges Vergehen in den besondern Teil eingestellt haben.) Eine Ausnahme macht das deutsche RStG nur da, wo die Beistandsleistung dem Vortäter schon vor Begehung der Tat zugesichert worden war, indem· sie dann nach § 267 Abs. 3 als Beihilfe bestraft werden soll. Dementsprechend hat denn auch Deutschland noch im Jahre 1884 dem Ersuchen der Schweiz um Auslieferung der vom luzernischen OQergericht wegen Begünstigung eines Mordversuchs verurteilten Aloysia Kaufmann durch- aus folgerichtig entgegengehalten, dass die Begünstigung, weil in der Verbrechenliste des Auslieferungsvertrages nicht aufgeführt, nur dann als Auslieferungsvergehen angesehen werden könne, wenn sie sich einerseits auf ein Vergehen, das selbst Auslieferungsvergehen sei, beziehe, andererseits schon vor der Tat zugesagt gewesen ;,ei, da sie nur unter der letzteren Voraussetzung nach deutschem Recht als Teilnahme am Vorvergehen erscheine (vergl. Geschäftsbericht des Bundesrats für 1884, BBI 1885 II S. 710 N° 11). Nun ist aber im Jahre 1888 anlässlich des im heutigen Auslieferungsbegehren erwähnten Falles der Eheleute Spring eine entscheidende Aenderung in der deutsch-schweizerischen Auslieferungspraxis eingetreten. Auch hier hat Deutschland, wie aus der Darstellung im Geschäftsbericht des Bundesrats für 1888 (BBI 1889 II S. 769 N° 5) hervorgeht, zunächst an der vorstehend erwähnten einschränkenden Auslegung des Auslieferungsvertrages festgehalten und demgemäss die Auslieferung der Ehefrau Spring (wegen Begünstigung des von ihrem Ehemanne begangenen Diebstahls) davon abhängig machen wollen, dass es sich um eine vor begangener Tat ver- Auslieferung. N° 29. eillbarte Beistandsleistung handle. « Obschon der Ehe- frau Spring }), so fährt der Bericht des Bundesrats fort, « eine Begünstigung in diesem Sinne nicht nachgewiesen werden konnte, erachteten wir dennoch das Auslieferungs- begehren auch gegenüber dieser Person für vertragsmässig begründet, indem der Auslieferungsvertrag in Art. 1 je d e Art v 0 H T eil nah m ein sie h s ch l i e s s t und eine so enge Begrenzung der Auslieferungspflicht auf die vor Verübung des Verbrechens zugesicherte Begünstigung bis anhin nicht üblich gewesen war. Die Auslieferung wurde hierauf von den deutschen Behörden bewilligt, mit der Begründung, dass, nachdem von Seiten der Schweiz die Gegenseitigkeit als verbürgt erscheine, kein Bedenken obwalte, das Wort Teilnehmer in Art. 1 des Vertrages in diesem weiteren Sinn zu verstehen». In den danach bei Anlass dieses Falles von den beiderseitigen Regierungen abgegebenen Er- klärungen muss, wie das Bundesgericht bereits in dem Urteile in Sachen Schuette vom 14. Juni 1912 (AS 38 I S. 170 ft. Erw. 3) unter einlässlicher Begründung, auf die hier zu verweisen ist, ausgeführt hat, eine authentische Interpretation VOLL Art. 1 Abs. 1 des Auslieferungsver- trages erblickt werden, die als solche gleich einer eigentli- chen Vertragsänderung oder einer auf dem Wege der Gegenrechtserklärung nach Art. 1 Abs. 4 des Auslieferungs ge- setzes von 1892 vereinbarten Ausdehnung des Kreises der vertraglichen Auslieferungsdelikte für den Auslieferungs- richter ohne weiteres verbindlich und daher auf ihre mate- rielle Richtigkeit nicht nachzuprüfen ist. Es kann deshalb auf die Kritik, welche der Verteidiger des Auszuliefernden Glass an ihr übt, weil rechtlich unbehelflich, nicht einge- treten werden. Erscheint demnach die Begünstigung, sofern sie sich auf eine der in Art. 1 Ziff. 1-23 des

Vertrages erwähnten strafbaren Handlungen bezieht, auch ihrerseits unter dem Gesichtspunkte einer Teilnahmehandlung im Sinne von Abs. 1 ebenda als Auslieferungsdelikt, so muss das nämliche Staatsrecht. liehe aber folgerichtig auch für das hier in Frage stehende Vergehen der Sachhehlerei angenommen werden. Freilich kann nach der letzteren Richtung nicht etwa als Präjudiz. gelten, dass die Auslieferung wegen dieses Vergehens In drei früheren Fällen (AS 11 S. 324 ff., 13 S. 457 ff., 32 I S. 344 ff.) vom Bundesgericht gegenüber Frankreich und Italien bewilligt worden ist, da in dem ersten dieser Fälle (Bernard) die Anschuldigung trotz des an sich vorliegenden hehlerischen Charakters der Handlung lediglich auf Teilnahme an einem Diebstahl im Sinne von Art. 401 und 59 des Code pénal lautete, im zweiten (packe) darauf abgestellt wurde, dass sowohl das französische Strafgesetz als dasjenige des Kantons Basel-Stadt die Hehlerei als eine Art der Teilnahme betrachteten und überdies über deren Behandlung als Auslieferungsvergehen zwischen dem Bundesrat und der französischen Regierung eine Gegenrechtserklärung ausgewechselt worden sei, und im dritten. (Gianuzzi) gegenüber Italien die spezielle Art in der der italienisch-schweizerische Vertrag die Auslieferungspflicht wegen Teilnahme und Mitschuld umschreibt in Verbindung mit dem Rechtszustand zur Zeit des Vertragsabgeschlossenen abgeleiteten Erwägungen massgebend war. Ebenso wenig kann der Umstand entscheidend in Betracht fallen, dass eine solche Auslieferung schon 1885 durch den Bundesrat an Württemberg stattgefunden hat (vergl. Geschäftsbericht für 1885 BB1886 II S. 975 N° 10), weil der zitierte Bericht keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Rechtsauffassung, von der der Bundesrat damals ausgeht, nämlich dass « die Hehlerei ohne Zweifel als eine durch den Auslieferungsvertrag mitumfasste Form der Teilnahme erscheine », auch von den deutschen Behörden geteilt oder gar darüber von ihnen irgendwelche verbindliche Erklärung abgegeben werden sei und dem Auslieferungsbegehren auch ohne Bestehen einer eigentlichen Pflicht dazu stattgegeben werden konnte. Wohl aber lässt sich dafür geltend machen, die oben angeführte geschichtliche Entwicklung, nach der die Auslieferung. N° 217 Hehlerei ursprünglich allgemein als eine blosser Form der Begünstigung betrachtet wurde und die auch heute noch im französischen Code pénal und einzelnen kantonalen Strafgesetzen fortwirkt, sowie der enge innere Zusammenhang, der trotz der heute üblichen formell selbständigen Regelung zwischen beiden Vergehen unter sich und dem Vorvergehen, auf das sie sich beziehen, unleugbar besteht. Es lässt sich sehr wohl die Auffassung vertreten, dass auch der Hehler - gleich dem Begünstiger bei der sogenannten Sachlichen, auf die Sicherung der Vorteile des Vergehens gerichteten Begünstigung - in erster Linie deshalb bestraft werde, weil er die Wiederherstellung des durch die Vortat gestörten rechtmässigen Zustands erschwert (die durch jene geschaffene rechtswidrige Lage « perpetuiert »), insbesondere den Belchtigten an der Wiedererlangung seiner Sache hindert. So ist denn auch in Deutschland von einzelnen Strafrechtslehrern die Ansicht verfochten worden, dass die Hehlerei trotz der anscheinend abweichenden positiven Regelung durch das Gesetz sich sachlich nach wie vor als eine blosser Unterart der Begünstigung darstelle (vergl. HUGO MEYER, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 4. Aufl. S. 756 f.). Auch ist die Theorie des früheren gemeinen Rechts, die in der Hehlerei eine Teilnahmehandlung am Vorvergehen sah, keineswegs so absolut zu verwerfen, wie eb in der neueren Doktrin, insbesondere 'der Französischen, geschieht. Eb genügt in dieser Hinsicht auf den neuesten Bearbeiter der Materie, BELING (a. a. O. S. 225 ff.) zu verweisen, der sich de lege ferenda mit aller Schärfe gegen die Behandlung der Hehlerei als selbständigen Delikts ausspricht und zu der alten Lehre zurückkehren will, wobei er allerdings nicht Teilnahme im eigentlichen

Sinn annimmt, sondern für die Subsumtion des Tatbestands einen besonderen neuen Begriff, denjenigen der « Nachtäterschaft » schaffen und dem Zusammenhang zwischen ihr und der Teilnahme dadurch Ausdruck geben will, dass er Teilnehmer und Nachtäter unter dem Oberbegriff Genossen zusammenzufassen vorschlägt. Nachdem 218 Staatsrecht. durch die im Jahr 1888 vereinbarte Interpretation der Begriff der Teilnahme im Sinn von Art. 1 Abs. 1 des Auslieferungsvertrages bereits auf Fälle ausgedehnt worden ist wo jemand erst nach vollendetem Vergehen handelnd auftritt, erscheint es daher lediglich folgerichtig, wenn neben der nachträglichen Begünstigung auch die Hehlerei als Teilnahmeform aufgefasst und demgemäss, sofern sie sich ihr rührt, was hier zutrifft, auf ein Auslieferungsvergehen bezieht, der erwähnten Vertragsnorm unterstellt wird. Praktisch empfiehlt sich dies schon deshalb, weil jedenfalls auslieferungsrechtlich kein Grund vorliegt, dem Hehler grössere Schonung zu teil werden zu lassen als dem Begünstigten und zwischen bei den hinsichtlich ihrer allgemeinen Strafwürdigkeit kein oder doch kein wesentlicher Unterschied besteht. 2. - Es ist daher lediglich noch die weitere Einrede der Verteidigung zu prüfen, dass die Auslieferung darum unstatthaft sei, weil es an der erforderlichen Identität der beidseitigen Strafnormen fehle und dabei in erster Linie zu untersuchen, ob die Einwand nach der Art, wie der schweizerisch-deutsche Vertrag die Auslieferungspflicht ordnet, überhaupt rechtliche Erheblichkeit zukomme. Nun ist freilich richtig, dass das Bundesgericht - und überdies auch der Bundesrat - früher aus dem Umstande, dass der genannte Vertrag in Art. 1 Ziff. 9, 12 und 13 nur in Bezug auf drei Vergehen, Kuppelei, Unterschlagung und Betrug die Auslieferung ausdrücklich von der Strafbarkeit in beiden Staaten abhängig macht, den Schluss gezogen hat, es müsse als Vertragswille angesehen werden, dass bei allen anderen Vergehen dies nicht gefordert werden könne, sondern das Vorliegen eines nach dem Rechte des ersuchenden Staates unter den entsprechenden Vergehensbegriff fallenden Tatbestandes zur Begründung der Auslieferungspflicht genüge. Doch ist diese Ansicht, die in der Literatur des Auslieferungsrechts allgemein als unrichtig bekämpft wurde (vergl. SCHWARZENBACH, Das Auslieferung, N° 29. materielle Auslieferungsrecht der Schweiz S. 90 ff. und die dort zitierten Schriftsteller) schon in dem neueren Falle Frickenhaus (Urteil vom 31. Oktober 1913) aufgegeben worden, nachdem das eidgen. Justizdepartement bei Uebermittlung der Akten desselben bemerkt hatte, dass « deutscherseits und dementsprechend auch vom Bundesrat in allen Fällen von Auslieferungsbegehren in Betracht gezogen werde, ob dem Auszuliefernden gemäss dem mitgeteilten Tatbestand auch nach inländischem Recht eine strafbare Handlung zur Last falle, und die fragliche Prüfung nicht auf die Fälle beschränkt werde. bei denen der Vertrag die Strafbarkeit nach dem Recht beider Staaten ausdrücklich vorsehe, dies in Anwendung des im Auslieferungsrecht allgemein geltenden Grundsatzes, wonach die Handlung, wegen deren die Auslieferung begehrt werde, nicht nur im ersuchenden, sondern auch im ersuchten Staate strafbar sein solle. » Dementsprechend hat das Bundesgericht dann in jenem Falle, allerdings ohne den Bruch mit der früheren Praxis in den Erwägungen ausdrücklich zu vollziehen, sich nicht darauf beschränkt, festzustellen, ob der Versuch der Erpressung desselben Frickenhaus amgeliefert werden sollte, als ob er auch nach dem Rechte des Zentralschweizerkantonens strafbar sei, wie dies Art. 1 Abs. 2 des Vertrages als Voraussetzung für die Auslieferung wegen Verdrüches verlangt, sondern darüber hinausgehend ausserdem untersucht, ob der im Haftbefehl enthaltene Tatbestand im Falle der Vollendung auch nach zürcherischem bzw. baselstädtischem Recht eine strafbare Erpressung darstellen würde. An dieser neueren Auffassung, die allein dem Wesen der vertraglichen

Auslieferungspflicht und dem ihr zu Grunde liegenden Prinzip der Uebernahme gleicher Rechte und Pflichten entspricht, ist festzuhalten und demgemäss davon auszugehen, dass auch im Verhältnis zu Deutschland die Auslieferung nur erfolgen darf, wenn die betr. Handlung auch nach dem Rechte des Zu- 220 Staatsrecht. fluchtskantons strafbar ist und zwar so, dass sie unter einen der in der Vertragsliste aufgezählten Vergehensbe- griffefällt. Auf den vorliegenden Fall angewendet, kann es sich, da sowohl nach deutschem als nach zürcherischem Sba- recht (vergl. § 184 des letzteren) die Hehlerei als ein Ver- gehen erscheint, das im weiteren Sinne als Teilnahme an dem ihr vorangegangenen Auslieferungsvergehen des Diebstahls betrachtet werden kann, dabei nur fragen, ob nicht der Auslieferung der Umstand entgegenstehe, das~ die beiden Gesetzgebungen in der Umschreibung der Tat- hestandmerkmale der Hehlerei wenigstens in dem einen von der Verteidigung hervorgehobenen Punkte, nämlich hinsichtlich des zur Strafbarkeit erforderlichen Grades des Verschuldens, nicht übereinstimmen und dass infolgedes- sen der Haftbefehl dem Auszuliefernden tatsächlich nicht nur das « 'Wissen ) von der strafbaren Erlangung der Sachen durch seinen Vormann, sondern eventuell auch das - nach zürcherischem Recht angeblich straflose - Gewussthabenmüssen davon vorwirft. Hievon kann aber schon de~halb nicht die Rede sein, weil die behauptete materielle Differenz zwischen den bei den Gesetzgebungen' in Wirklichkeit gar nicht besteht. ·Wenn § 259 des deut- schen RS+G als Hehler denjenigen be7eichnet, der {{ weiss oder nach den Umständen annehmen muss I}, dass die Sache durch ein Vergehen erlangt sei, so hat er damit nach feststehender Rechtsprechung desReichsgerichts, auf die im Auslieferungsverfahren als auf die Ansicht der obersten zur Strafrechtspflege im Deutschen Reich berufenen Instanz abgestellt werden muss, nicht etwa neben der vorsätz- lichen auch die fahrlässige Hehlerei unter Strafe stellen oder eine neue weder mit dem einen noch mit dem andern dieser Begriffe sich deckende Schuldform schaffen wollen: vielmehr ist der Sinn der Worte «oder nach den Umstän- den annehmen muss » einfach der, dass da, wo die die Tat begleitenden Umstände den Schluss aufnötigen, dass der Hehler die vitiöse Herkunft der Sachen gekannt habe, <O.uslieferung. NO 29. 221 diebe~ Wi&sen auch ohne unmittelbaren, direkten Beweis solange vermutet werden darf und soll, als er nicht seinen guten Glauben darzutun vermag. Gelingt ihm dies, ~o bleibt er straflos, mag er auch noch so fahrlässig ge- handelt haben (vergl. OLSHAUSEN, Kommentar, 9. Aufl. N° 21 zu § 259 und die dort angeführten Urteile des Reichs- gerichts 7 S. 85, 25 S. 221, 39 S. 6). Es handelt sich also dabei nicht um eine materiellrechtliche Vorschrift, son- dern um eine blosse widerlegliche Beweisregel. Zu dem- selben Ergebnis ist aber die zürcherische Gerichtspraxis auf Grund des § 184 des zürcherischen StGB auch ohne besondere gesetzliche Anweisung gelangt. Freilich ist sie darüber einig, dass das vom Gesetz aufgestellte Er- fordernis des (< Wissens » die Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei au::,schliesse und zur Verurteilung der « Nach- weis des bösen Glaubens » gehört. Dazu ist aber, wie das zürcherische Obergericht schon wiederholt, so noch in einem grundsätzlichen Urteile vom 14. November 1901 (Blätter für zürcherische Rechtsprechung I N° 9, gebilligt bei ZELLER, Kommentar N° 5 zu § 184) ausgesprochen hat, Nicht erforderlich, « dass das Wissen sich auf die Natur der Vortat selbst und ihre Verumständungen erstreckt habe. Vielmehr darf jener Nachweis schon dann als erbracht gelten, wenn feststeht, da&s die Umstände, unter welchen der Angeklagte die Sachen erwarb oder irgendwelche an- dere Momente, in ihm eine ~tarke Vermutung dafür haben begründen müssen, dass sie durch ein Verbrechen erlangt worden sind. Vermag zwar die blosse Ungewissheit, ob die Sachen nicht Gegenstand eines Verbrechens seien, das Wissen nicht zu ersetzen, so besteht doch

nicht das geringste Bedenken, den Fall, wo sich dem Hehler die Vermutung eines verbrecherischen Erwerbs aufdrängt. ebenso zu behandeln wie denjenigen, wo er von der Vortat Kenntnis hat. Denn aus jener Sachlage ergibt sich für ihn die Pflicht, sich vorerst über die Begründetheit seiner Vermutung zu vergewissern, bevor er die Gegenstände an sich nimmt; erhält er sich absichtlich in der Ungewissheit, so kann VOLL einem jeden guten, Glauben ausschließenden Wissen müssen gesprochen werden, das nicht mehr die Bedeutung einer nur auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis hat. Ist die angebliche Verschiedenheit zwischen den beiden Gesetzgebungen demnach in Wirklichkeit gar nicht vorhanden, so braucht auch nicht geprüft zu werden, ob nicht eventuell die Auslieferung selbst bei Vorliegen derselben dennoch hätte bewilligt werden dürfen und müssen. Immerhin mag bemerkt werden, dass das Bundesgericht bisher den Grundsatz der Identität der beidseitigen Strafnormen nie im Sinne einer vollständigen Übereinstimmung aufgefasst, sondern es für genügend erachtet hat, wenn diese Übereinstimmung in den für das Delikt wesentlichen Merkmalen vorhanden war. Nachdem überdies der Haftbefehl dem Auszulieferenden in erster Linie ein Wissen und nicht lediglich das Gewussthabenmüssen zur Last legt und die übrigen, objektiven Tatbestandsmerkmale der Hehlerei sowohl nach deutschem als nach zürcherischem Recht unzweifelhaft gegeben sind, steht demnach der Auslieferung auch von diesem Gesichtspunkte aus nichts im Wege. Die Tatsache, dass Glass den ihm vorgeworfenen Vorsatz bestreitet, ist unerheblich, da sich das Bundesgericht als Auslieferungsgeschichtshof mit der Frage, ob sich der Auszuliefernde des im Streite liegenden Vergehens schuldig gemacht habe, nicht zu befassen hat, sondern seine Kognition lediglich darauf geht, ob nach dem Tatbestand, wie er im Haftbefehl und den ihn ergänzenden Auslieferungsakten enthalten ist, die Voraussetzungen für die Auslieferung gegeben seien. Aus dem gleichen Grunde ist nicht zu untersuchen, ob das im Haftbefehl relevierte Merkmal der Gewerbmässigkeit, das nach § 260 des RStG lediglich die Bedeutung eines Straferhöhungsgrundes hat und am Wesen des Vergehens nichts ändert, wirklich zutrefte. 3. - Ebenso fallen für das Bundesgericht die weiteren Einwendungen ausser Betracht, welche aus den persönlichen Verhältnissen des Auszuliefernden gegen die Auslieferung hergeleitet werden, da auch sie sich zugegebenermassen weder auf eine Bestimmung des Auslieferungsvertrages noch auf das Gesetz von 1892 noch auf eine Gegenrechtserklärung stützen können. Es muss dem Bundesrat überlassen werden, ob und wieweit er derartigen Verhältnissen gegenüber dem Staatsvertrage Rücksicht tragen zu können glaubt. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Einsprache des Bernhard Glass gegen seine Auslieferung an Deutschland wird abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.