

## BGE 8 I 284

Bundesgericht (BGE), 1882-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_8\\_I\\_284](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_8_I_284)

FR: ATF 8 I 284

IT: DTF 8 I 284

### Volltext

46. Urtheil vom 10. Juni 1882 in Sachen Schirmeister. A. Mit Note vom 10. März 1882 verlangte die kaiserlich deutsche Gesandtschaft in Bern von der schweizerischen Eidgenossenschaft die Auslieferung des seit 21. Februar gleichen Jahres in Zürich verhafteten Bernhard Schirmeister, Kaufmanns, von Pasewalk (Königreichs Preußen), gestützt auf einen Haftbefehl des königlich preußischen Amtsgerichtes Pasewalk vom 3. März 1882, in welchem Schirmeister beschuldigt wird, im Jahre 1878 in Pasewalk eine Summe von 800 Mark, welche dem Kaufmann Spanier in Hamburg gehörte und dem Beschuldigten anvertraut war, sich rechtswidrig zugeeignet zu haben (§ 246 des deutschen Reichsstrafgesetzbuches). B. Der Regierungsrath des Kantons Zürich erklärte, seinerseits keine Einwendung gegen die Auslieferung des Beschuldigten zu erheben. Dagegen erhob Schirmeister selbst Einsprache gegen die Auslieferung, indem er bestritt, das ihm zur Last gelegte Vergehen begangen zu haben und im weitern in einer von seinem Anwalte Dr. Ryf in Zürich eingereichten Eingabe behauptete, die Strafklage sei nach den Bestimmungen der zürcherischen Gesetzgebung verjährt, so daß nach Art. 5 des Auslieferungsvertrages zwischen der Schweiz und dem deutschen Reiche vom 24. Januar 1874 die Auslieferung zu verweigern sei. C. Mit Noten vom 23. März und 26. Mai 1882 übermittelte die kaiserlich deutsche Gesandtschaft in Bern dem schweizerischen Bundespräsidenten zwei Protokolle über die Einvernahme des Geschädigten, Kaufmanns Spanier in Hamburg, durch die Polizeiverwaltung in Pasewalk datirt den 14. April 1878 und durch das Untersuchungsrichteramt in Hamburg datirt den 4. Juni 1878, aus welchen sich ergibt, daß das dem Verfolgten zur Last gelegte Vergehen dadurch begangen sein soll, daß derselbe von einem ihm zu Bezahlung besorgter Kartoffeleinkäufe im Frühjahr 1878 übermittelten Geldbetrag 800 Mark nicht bestimmungsgemäß verwendete, sondern sich aneignete, sowie daß vom Damnisikaten die Strafanzeige am 14. April 1878 erstattet wurde. In ihrer Note vom 26. Mai 1882 führte die kaiserlich deutsche Gesandtschaft in Bern aus, daß weder nach deutschem (§§ 67, 68 in Verbindung mit § 246 u. ff. des Reichsstrafgesetzes) noch nach zürcherischem Strafrechte die Verjährung der Strafverfolgung eingetreten sei. D. Zur Begründung seiner Einwendung, daß die Verjährung der Strafverfolgung eingetreten sei, wird vom Beschuldigten im wesentlichen Folgendes geltend gemacht: Nach § 176 des zürcherischen Strafgesetzbuches werde die Unterschlagung nur dann von Amteswegen verfolgt, wenn sie verbunden sei mit Ablegnung des Besitzes der fremden Sache oder mit solchen positiven Handlungen, welche darauf berechnet seien, über die rechtswidrige Aneignung derselben zu täuschen; in allen andern Fällen dagegen finde die Verfolgung nur auf Begehren des Geschädigten statt. Im vorliegenden Falle handle es sich nun offenbar um eine nach zürcherischem Rechte bloß auf Antrag verfolgbare Unterschlagung. Für Antragsverbrechen aber trete nach § 53 des zürcherischen Strafgesetzbuches die Verjährung in sechs Monaten beziehungsweise zwei Jahren ein; § 53 des zürcherischen Strafgesetzbuches bestimme nämlich: „In den Fällen, in welchen

nach dem gegenwärtigen Gesetzbuche die gerichtliche Verfolgung eines Vergehens nur auf den Antrag einer Privatperson eingeleitet werden kann, erlischt dessen Strafbarkeit, wenn der zu der Stellung des Antrages Berechtigte innerhalb sechs Monaten, von dem Tage an gerechnet, an welchem ihm Veranlassung dazu gegeben war, und spätestens zwei Jahre nach verübter That von seinem Rechte keinen Gebrauch macht.“ Demgemäß sei aber die Strafklage im vorliegenden Falle verjährt. Denn bezüglich der Unterbrechung der Verjährung bestimme § 55 des zürcherischen Strafgesetzbuches in Uebereinstimmung mit dem deutschen Strafrechte: „Die Verjährung wird unterbrochen durch jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist. Im Falle der Unterbrechung läuft von dem Tage der letzten richterlichen Handlung an eine neue Verjährungsfrist.“ Nun liege zwischen dem Erlaße des Haftbefehles

gegen Schirmeister (3. März 1882) und der letzten vorher gegen denselben vorgenommenen gerichtlichen Verfolgungshandlung, der zweiten Einvernahme des Geschädigten, Kaufmanns Spanier, welche am 4. Juni 1878 stattgefunden habe, ein Intervall von mehr als zwei Jahren, so daß die Verjährung eingetreten sei. Die gesetzlichen Bestimmungen über Verjährung aber gehören, auch insoweit sie die Verjährung nach Einleitung des Strafverfahrens normiren, nicht dem Prozeßrechte, sondern dem materiellen Strafrechte an, und es bestimme Art. 5 des deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrages ausdrücklich, daß die Auslieferung nicht stattfinde, wenn die Verjährung der Strafverfolgung nach der Gesetzgebung des Staates, in welchem der Verfolgte zur Zeit der Stellung des Auslieferungsantrages sich befinde, eingetreten sei. E. Mit Zuschrift vom 7. Juni 1882, eingegangen den 8. gleichen Monats übermachtet der Bundesrath, gemäß Art. 58 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege, die Akten dem Bundesgerichte zur Entscheidung über die Statthaftigkeit des Auslieferungsbegehrens. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Das Bundesgericht hat selbstverständlich nicht zu untersuchen, ob der Verfolgte sich des ihm zur Last gelegten Deliktes schuldig gemacht habe, worüber vielmehr nur von dem zuständigen Strafgerichte entschieden werden kann, sondern es hat bloß zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Auslieferung nach den Bestimmungen des zwischen der Schweiz und dem deutschen Reiche hierüber bestehenden Staatsvertrages vom 24. Januar 1874 gegeben seien. 2. In dieser Richtung kann es sich einzig fragen, ob nicht die Auslieferung wegen Verjährung der Strafverfolgung zu verweigern sei; denn daß im übrigen die Voraussetzungen der Auslieferung vorhanden sind, ist vom Verfolgten nicht bestritten worden und erscheint auch als unzweifelhaft. 3. Art. 5 des deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrages bestimmt nun: „Die Auslieferung soll nicht stattfinden, wenn „seit der begangenen strafbaren Handlung oder der letzten gerichtlichen Handlung im Strafverfahren oder der erfolgten Verurtheilung nach den Gesetzen desjenigen Landes, in welchem „der Verfolgte zur Zeit, wo die Auslieferung beantragt wird „sich aufhält, Verjährung der strafgerichtlichen Verfolgung oder „der erkannten Strafe eingetreten ist.“ Demnach kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß die Frage, ob im vorliegenden Falle die Verjährung der Strafverfolgung eingetreten sei, nach der Gesetzgebung der Schweiz beziehungsweise des Kantons Zürich als desjenigen Landes, in welchem der Verfolgte zur Zeit der Stellung des Auslieferungsbegehrens sich aufhielt, zu beantworten ist. 4. Zu Begründung der Einwendung, daß nach zürcherischem Strafrechte die Strafverfolgung verjährt sei, ist vom Verfolgten geltend gemacht worden, daß das Delikt, für welches die Auslieferung verlangt wird, gemäß § 176 des zürcherischen Strafgesetzbuches nur auf Antrag des Beschädigten verfolgt werde, und daß für Antragsdelikte § 53 leg. cit. eine besondere sechsmonatliche beziehungsweise zweijährige Verjährungsfrist

vor- schreibe, welche im vorliegenden Falle abgelaufen sei. 5. Allein dies kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Denn: Es ist zwar zuzugeben, daß nach zürcherischem Straf- rechte die dem Verfolgten zur Last gelegte Unterschlagung sich als Antragsdelikt qualifiziert, da diejenigen Momente, bei deren Vorhandensein einzig nach § 176 cit. die Unterschlagung von Amteswegen verfolgt wird, nicht gegeben sind. Dagegen ist nicht richtig, daß § 53 cit. besondere Bestimmungen über die Ver- jährung der Strafverfolgung bei Antragsdelikten aufstelle. Viel- mehr enthält diese Gesetzesbestimmung Vorschriften über die Ver- jährung der Strafverfolgung überall nicht, sondern normirt ledig- lich die, von der Verjährung der Strafverfolgung völlig ver- schiedene, sogenannte Antragsverjährung, d. h. § 53 cit. schreibt wohl vor, daß binnen der dort normirten sechsmonat- lichen beziehungsweise zweijährigen Frist der Strafantrag des berechtigten Privaten gestellt werden müsse, widrigenfalls die Antragsberechtigung untergehe und damit selbstverständlich auch die Strafbarkeit des Antragsdeliktes erlösche; dagegen bestimmt derselbe über die Verjährung der Strafverfolgung im Falle recht- zeitig gestellten Strafantrages nichts und enthält also keineswegs

die Vorschrift, daß bei Antragsdelikten der staatliche Strafan- spruch, wenn keine Unterbrechung durch eine richterliche Ver- folgungshandlung stattfindet, trotz rechtzeitiger Stellung des Straf- antrages seitens des Beschädigten, ausnahmsweise schon binnen spätestens zwei Jahren, nach Verübung der That, verjähre. Mit anderen Worten: die in Frage stehende Gesetzesbestimmung stellt keine Frist für Verjährung der Strafverfolgung bei Antrags- delikten, sondern lediglich eine Antragsfrist, das heißt eine Fall- frist für Stellung des Strafantrages durch den Berechtigten auf; sie normirt nicht den Untergang des staatlichen Strafanspruches durch Verjährung der Strafverfolgung, sondern dessen Erlöschen infolge Defizienz einer Bedingung seiner Verfolgbarkeit, näm- lich der rechtzeitigen Ausübung der Antragsberechtigung durch den dazu befugten Privaten. Dies folgt unmittelbar aus der Textirung des § 53 cit. selbst, welcher, in unzweideutigem Unter- schiede von dem vorhergehenden, wirklich die Verjährung der Strafverfolgung normirenden, § 52 des Gesetzes keineswegs aus- spricht, daß mit dem Ablaufe der Antragsfrist die Strafklage verjähre, sondern nur, für den Fall daß der Antragsberechtigte von seinem Rechte binnen der festgesetzten Frist keinen Gebrauch macht, die Strafbarkeit des Antragsdeliktes als erloschen erklärt. Es ist denn auch in der That durchaus nicht einzusehen, aus welchem Grunde der Gesetzgeber für die Verjährung der Straf- verfolgung bei Antragsdelikten besondere, eine kürzere Verjäh- rungsfrist enthaltende Normen hätte aufstellen und dadurch das der Regelung der Verjährung der Strafverfolgung im übrigen zu Grunde liegende Prinzip, daß die Verjährungsfrist sich nach der Schwere des Deliktes richte und im Minimum wenigstens fünf Jahre, von der Begehung des Deliktes an gerechnet, be- trage, (siehe Art. 52 cit.), hätte durchbrechen sollen, um so we- niger als ja gerade nach zürcherischem Strafrecht zu den nur auf Antrag verfolgbaren Vergehen keineswegs bloß leichtere Ver- gehen, sondern auch Kriminalverbrechen, wie Nothzucht und Schändung (siehe §§ 113 und 114 leg. cit.), gehören. 6. Enthält aber § 53 des zürcherischen Strafgesetzbuches be- sondere Bestimmungen über die Verjährung der Strafverfolgung bei Antragsdelikten nicht, so müssen bezüglich der Verjährung der Strafverfolgung in concreto die Bestimmungen des § 52 ibidem zur Anwendung kommen. Denn: § 52 cit. spricht zwar allerdings nur von der Verjährung der Strafklage bei Verbrechen, die „von Staates wegen“ verfolgt werden. Allein darunter müssen offenbar alle Verbrechen, die überhaupt, sei es auf An- trag des Verletzten oder von Amteswegen, mit öffentlicher Klage verfolgt werden, verstanden werden, denn andernfalls würde es, da Art. 53 cit., wie gezeigt, eine solche nicht

enthält, an einer Bestimmung über die Verfolgungsverjährung bei Antragsdelikten gänzlich mangeln, was offenbar nicht angenommen werden kann und um so weniger angenommen werden muß, als, wie aus § 162 der zürcherischen Strafprozeßordnung zu folgen scheint, die zürcherische Gesetzgebung auch anderweitig alle mit öffentlicher Klage verfolgbaren Verbrechen, einschließlich der Antragsdelikte, als Verbrechen, die von Staateswegen oder im Namen des Staates verfolgt werden, bezeichnet. Nach den Bestimmungen des § 52 des zürcherischen Strafgesetzbuches nun aber kann vor<sup>1</sup> liegend von einer Verjährung der Strafklage nicht die Rede sein. Denn nach litt. b und e der zitierten Gesetzesbestimmung verjährt die Strafklage bei Verbrechen, die im Maximum mit Zuchthaus bedroht sind, in fünfzehn Jahren, bei solchen, die im Maximum mit Arbeitshaus bedroht sind, in zehn Jahren, vom Tage der Begehung des Deliktes an, und nun ist nach § 172 leg. cit. die Unterschlagung im Betrage von mehr als 500 Fr. mit Ar<sup>1</sup>beitshaus, in schweren Fällen mit Zuchthaus bedroht, so daß in concreto eine Verjährung der Strafverfolgung keinesfalls eingetreten ist. 7. Ist also die Einwendung der Verjährung der Strafklage unbegründet, so muß die Auslieferung ohne weiteres bewilligt werden. Denn daß etwa im vorliegenden Falle der Strafantrag vom Beschädigten nicht rechtzeitig nach Mitgabe der zürcherischen oder der deutschen Gesetzgebung gestellt und aus diesem Grunde beziehungsweise infolge sogenannter Antragsverjährung das Ver<sup>1</sup>folgungsrecht erloschen sei, ist vom Verfolgten selbst nicht be<sup>1</sup>hauptet worden und wäre auch offensichtlich unbegründet. Es braucht daher auch nicht weiter untersucht zu werden, ob für die Beurtheilung der Frage der Antragsverjährung das deutsche oder

das zürcherische Recht maßgebend und ob überhaupt wegen so<sup>1</sup> genannter Antragsverjährung wie wegen Verjährung der Straf<sup>1</sup>verfolgung die Auslieferung zu verweigern wäre. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Auslieferung des Bernhard Schirmeister an das königlich preußische Amtsgericht Pasewalk wird bewilligt.

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