Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé.

II. Auslieferung. — Extradition.

Vertrag mit Deutschland. — Traité avec l'Allemagne.

25. Urtheil vom 29. März 1878 in Sachen Hartung.

A. Die kaiserlich deutsche Gesandtschaft in Bern verlangte von der schweizerischen Eidgenossenschaft die Auslieferung des in Zürich verhafteten Robert Waldemar Hartung von Berlin, wegen wiederholter Urkundenfälschung, verübt in betrügerischer Absicht. Das Gesuch wurde gestützt auf

1. einen Haftbefehl des Stadtgerichtes von Berlin vom 9. März d. J., in welchem Hartung beschuldigt wird, in betrügerischer Absicht sechs Fälschungen von Accepten auf Wechseln im Gesamtbetrage von 5619 Mark verübt und zwei gefälschte Wechsel im Betrage von 573 Mark und 642 Mark zum Zwecke einer Täuschung wissentlich gebraucht zu haben, worin gemäß §§. 267, 268 und 270 des deutschen Strafges. vom 31. Mai 1870 (welche in dem Haftbefehl wörtlich aufgenommen sind) das Verbrechen der Urkundenfälschung liege, — und

2. auf den deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrag vom 24. Jänner 1874, Art. 1 Ziff. 17.

B. Die Regierung von Zürich erklärte, daß sie ihrerseits gegen die Auslieferung Hartungs keine Einwendungen erhebe. Dagegen protestirte Hartung selbst gegen dieselbe, indem er vorbrachte :

1. Das zürcherische Strafgesetzbuch kenne die Fälschung von Privaturkunden nicht als selbständiges Verbrechen, sondern bestrafe dieselbe nur, wenn damit gleichzeitig ein Betrug verübt worden sei. (§§. 182 und 183 Ziffer 2.) Ein Essentiale des Betruges sei nach zürcherischem Rechte die eingetretene Schädigung. Nun behaupte aber weder das Auslieferungsgesuch noch der

Haftbefehl, daß ein Betrug d. h. eine Schädigung eines Dritten hier vorliege, und er bestreite auch des Bestimmtesten, daß irgend Jemand durch die gefälschten Accepte geschädigt worden sei; vielmehr ergebe sich aus der gegen seine Mitschuldigen geführten Prozedur, daß er die sämtlichen inkriminirten Wechsel rechtzeitig eingelöst resp. Deckung dafür beschafft habe.

2. Allerdings sage der Haftbefehl, Hartung sei der Urkundenfälschung in betrügerischer Absicht beschuldigt; allein es sei sehr zweifelhaft, ob die im Verhaftsbefehle bezeichneten Anschuldigungen zugleich die Anschuldigung der betrügerischen Absicht im Sinne des zürcherischen Gesetzes in sich schließen, und geradezu gewiß sei, daß diejenigen Anschuldigungen, welche sich laut Verhaftsbefehl auf §. 267 und 270 des deutschen Strafgesetzbuches stützen, ihm eine betrügerische Absicht nicht imputiren.

Was den §. 268 Ziffer 1 des deutschen Strafgesetzbuches betreffe, so spreche derselbe von zwei wesentlich verschiedenen Handlungen, nämlich:

- a. von Fälschungen von Privaturkunden, in der Absicht, sich oder Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen, und
- b. von Fälschungen von Urkunden in der Absicht, einem Andern zu schaden.

Nur wenn a und b vorliegen, könne nach §. 182 des zürcherischen Gesetzes von betrügerischer Absicht gesprochen werden; wenn die Absicht zu schädigen nicht dagewesen sei, so habe keine betrügerische Absicht im Sinne des zürcherischen Gesetzes gewaltet. Daß aber diese Absicht bei ihm, Hartung, nicht vorhanden gewesen, beweise der Umstand, daß er die Wechsel rechtzeitig eingelöst habe.

Eventuell verlangte Hartung, daß die Auslieferung an die ausdrückliche Bedingung geknüpft werde, daß er nur wegen Urkundenfälschung und gleichzeitiger dadurch an Dritten verübter Schädigung vor Gericht gestellt werden dürfe, nicht aber wegen der Vergehen der Art. 267 und 270 des deutschen Strafgesetzbuches und ebensowenig wegen desjenigen des §. 268 Ziff. 1, wenn nur die Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, nicht aber eine Schädigung von Dritten dabei behauptet werde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 1 Ziffer 17 des am 24. Jänner 1874 zwischen der Schweiz und dem deutschen Reiche abgeschlossenen Auslieferungsvertrages sind die beiden Staaten verpflichtet, einander diejenigen Personen auszuliefern, welche als Urheber, Thäter oder Theilnehmer in Anklagezustand versetzt sind „wegen Fälschung von Urkunden sowie wegen wissentlichen Gebrauches falscher oder gefälschter Urkunden, vorausgesetzt, daß die Absicht zu betrügen oder zu Schaden obgewaltet hat.“ — Ein Vorbehalt, daß die Auslieferung wegen der genannten Handlung der Urkundenfälschung nur dann stattfinden solle, wenn dieselbe nach den Gesetzgebungen beider vertragenden Theile mit Strafe bedroht sei (wie ein solcher z. B. in Art. 1 Ziffer 9, 12 und 13 bei den Verbrechen der Kuppelrei, der Unterschlagung und des Betruges sich vorfindet) ist in Ziffer 17 nicht beigefügt und daher die Annahme begründet, daß bei dem Verbrechen der Urkundenfälschung die Auslieferungspflicht eine unbedingte sei. Da nun Hartung in dem, nach Art. 7 des citirten Vertrages maßgebenden, Verhaftsbefehle des berliner Stadtgerichtes ausdrücklich der Urkundenfälschung, beziehungsweise des wissentlichen Gebrauches gefälschter Urkunden in betrügerischer Absicht beschuldigt wird, so erscheint das Auslieferungsbegehren gerechtfertigt und die Protestation des Angeklagten unftichhaltig.

2. Wenn Hartung der Ansicht zu sein scheint, daß trotz des unbedingten Wortlautes des Art. 1 Ziffer 17 des Vertrages seine Auslieferung nur dann bewilligt werden dürfe, wenn fest stehe, daß die gegen ihn eingeklagte Handlung auch nach zürcherischem Rechte strafbar sei, so muß allerdings zugegeben werden, daß nach der herrschenden Ansicht und der ausdrücklichen Bestimmung anderer Verträge (vergl. z. B. die Auslieferungsverträge mit Belgien [Art. 2 a. G.], Frankreich [Art. 1 a. G.], Rußland [Art. 3]) die Auslieferung nur stattfinden soll für Handlungen, welche nach den Gesetzgebungen beider vertragenden Staaten strafbar sind. Auch kann dafür, daß bei Abschluß des deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrages die gleiche Meinung bei den Contrahenten obgewaltet habe, angeführt werden, daß

a. die nach Art. 1 Ziffer 1—8, 10, 11, 14—16 und 18—23 die Auslieferungspflicht begründenden Handlungen offenbar solche

sind, welche in allen Kantonen der Schweiz und in Deutschland strafbar sind,

b. da, wo ein Zweifel hierüber bestehen konnte, nämlich in Ziffer 9, 12 und 13, ein bezüglichlicher Vorbehalt ausdrücklich aufgenommen worden ist, — und

c. Art. 5 des Vertrages bestimmt, die Auslieferung solle nicht stattfinden, wenn nach den Gesetzen desjenigen Landes, in welchem der Verfolger zur Zeit, wo die Auslieferung verlangt wird, sich aufhält, Verjährung der strafgerichtlichen Verfolgung oder der erkannten Strafe eingetreten sei.

Indessen ist doch zu berücksichtigen, daß wenn man den Grundsatz, daß nur solche Handlungen, die in beiden Ländern mit Strafe bedroht seien, zur Auslieferung verpflichten, ganz unbedingt hätte aufstellen wollen, nichts entgegengestanden wäre, einen solchen allgemeinen Vorbehalt in den Vertrag aufzunehmen, wie dies z. B. im französischen und belgischen Verträge geschehen ist. Dazu kommt, daß, da die Schweiz kein einheitliches Strafgesetzbuch besitzt, ja sogar in einigen Kantonen nur nach Gewohnheitsrecht geurtheilt wird, mitunter die Untersuchung, ob eine Handlung auch in der Schweiz strafbar sei, sich als sehr schwierig erweisen würde; ein Umstand, der die schweizerischen Behörden ganz wohl bestimmen konnte, die Auslieferungspflicht wenigstens bezüglich solcher Handlungen unbedingt anzuerkennen, welche sowohl nach der deutschen, als nach einigen oder der Mehrzahl der schweizerischen Gesetzgebungen als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedroht sind, und deren Bestrafung im allgemeinen Interesse liegt; Voraussetzungen, die bezüglich derjenigen Handlung, wegen deren Hartung verfolgt wird, unzweifelhaft zutreffen.

3. Allein wenn man auch der Ansicht beitreten wollte, daß Hartung nur insofern ausgeliefert werden dürfe, als die Handlung, wegen deren er angeklagt ist, auch nach zürcherischem Strafgesetze strafbar sei, so ist dieses Requirat in concreto erfüllt. Allerdings kennt das zürcherische Gesetz nur die Fälschung von öffentlichen Urkunden als selbständiges Verbrechen, die Fälschung von Privaturkunden, sowie den wissentlichen Gebrauch gefälschter derartiger Urkunden dagegen nur als Mittel zum Be-

truge. Allein wie das Bundesgericht schon i. S. Malzacher (off. Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen Band II, S. 491 f.) ausgeführt hat, ist zur Gestattung der Auslieferung durchaus nicht erforderlich, daß der eingeklagte Thatbestand nach den Gesetzgebungen beider Länder auch unter den gleichen strafrechtlichen Begriff falle, sondern genügt es, wenn derselbe nach den beidseitigen Strafgesetzbüchern als ein solches Verbrechen oder Vergehen sich darstellt, welches nach dem Auslieferungsvertrag die Extraditionspflicht begründet. Als ein derartiges Verbrechen erscheint nun sowohl die Urkundensälfchung als der Betrug (Art. 1 Ziffer 13 und 17 des Vertrages). Allerdings ist nach zürcherischem wie nach deutschem Strafrechte die Beschädigung eines Dritten ein objektives Merkmal des Betruges; das zürcherische Recht geht indeß insofern weiter, als es den Betrug nicht auf den Betrug am Vermögen beschränkt, sondern auch auf andere Rechte ausdehnt. Dagegen stimmt es mit dem deutschen wieder insofern überein, als nur die Absicht, sich oder Andern einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, erfordert wird und die Absicht nicht auch auf die Beschädigung eines Dritten gerichtet sein muß, sondern in dieser Hinsicht das Wissen der rechtswidrigen Vermögensbeschädigung genügt. Ob nun eine Vermögensbeschädigung Dritter nicht schon dadurch eingetreten sei, daß Hartung sich durch Wechsel mit falschen statt ächten Accepten Kredit bei dritten Personen verschaffte, ist eine Frage, welche kaum wird verneint werden können. Allein sogar wenn dieselbe verneint werden müßte, läge zwar allerdings nicht vollendeter Betrug, wohl aber ein Versuch zu diesem Verbrechen, somit immerhin eine strafbare Handlung vor, was nach dem oben Gesagten unter allen Umständen genügen müßte, um die Auslieferung des Hartung vorbehaltlos zu bewilligen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Auslieferung des Robert Waldemar Hartung an das Stadtgericht zu Berlin ist bewilligt.

B. CIVILRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

I. Abtretung von Privatrechten.

Expropriation.

1. Gegenstand der Abtretung. Befugniss des Unternehmers, Abtretung des Ganzen zu verlangen.

Objet de la cession.

Droit de l'entrepreneur d'exiger la cession totale.

26. Urtheil vom 23. Februar 1878 in Sachen der Nordostbahngesellschaft gegen Maurer.

A. Der Antrag des Instruktionsrichters ging u. A. dahin:

1. Die Nordostbahngesellschaft ist verpflichtet, an den Expropriaten folgende Entschädigungen zu bezahlen:

für das Stampfgebäude 3000 Fr.

für Inkonvenienzen, bezüglich der obern Wasser-

kraft gegenüber dem jetzigen Zustand 500 "
samt Zins zu 5% vom 14. Juli 1876 an.

2. Die Nordostbahn ist verpflichtet, dem Expropriaten auf sein Verlangen abzutreten den proponirten Platz und Umgelände für ein entsprechendes Gebäude zu der obern Wasserkraft, und es ist der Expropriat in diesem Falle schuldig, den neuen Gebäudeplatz (740 Qu.-F.) mit 12 Cts. per Qu.-F. und das Umgelände und die Böschungen mit 7 Cts. per Qu.-F. zu bezahlen resp. die entsprechenden Beträge an der Gesamtentschädigung abrechnen zu lassen.

3. Das Recht auf Benutzung der obern Wasserkraft verbleibt dem M. Maurer.