3. Vertrag mit Deutschland. — Traité avec l'Allemagne.

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 Damnifikaten 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 Ableugnung 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 blos 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 übermacht 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 blos 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 ge„richtlichen Handlung im Strafverfahren oder der erfolgten Ver„urtheilung 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 vorschreibe, welche im vorliegenden Falle abgelaufen sei.

5. Allein dies kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Denn: Es ist zwar zuzugeben, daß nach zürcherischem Strafrechte die dem Verfolgten zur Last gelegte Unterschlagung sich als Antragsdelikt qualifizirt, 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 Verjährung der Strafverfolgung bei Antragsdelikten aufstelle. Vielmehr enthält diese Gesetzesbestimmung Vorschriften über die Verjährung der Strafverfolgung überall nicht, sondern normirt lediglich die, von der Verjährung der Strafverfolgung völlig verschiedene, sogenannte Antragsverjährung, d. h. § 53 cit. schreibt wohl vor, daß binnen der dort normirten sechsmonatlichen 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 rechtzeitig gestellten Strafantrages nichts und enthält also keineswegs

die Vorschrift, daß bei Antragsdelikten der staatliche Strafanspruch, wenn keine Unterbrechung durch eine richterliche Verfolgungshandlung stattfinde, trotz rechtzeitiger Stellung des Strafantrages 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 Antragsdelikten, sondern lediglich eine Antragsfrist, das heißt eine Fallfrist für Stellung des Strafantrages durch den Berechtigten auf; sie normirt nicht den Untergang des staatlichen Strafanspruches durch Verjährung der Strafverfolgung, sonden dessen Erlöschen infolge Defizienz einer Bedingung seiner Verfolgbarkeit, nämlich der rechtzeitigen Ausübung der Antragsberechtigung durch den dazu befugten Privaten. Dies folgt unmittelbar aus der Textirung des § 53 cit. selbst, welcher, in unzweideutigem Unterschiede von dem vorhergehenden, wirklich die Verjährung der Strafverfolgung normirenden, § 52 des Gesetzes keineswegs ausspricht, 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 Antragdeliktes als erloschen erklärt. Es ist denn auch in der That durchaus nicht einzusehen, aus welchem Grunde der Gesetzgeber für die Verjährung der Strafverfolgung bei Antragsdelikten besondere, eine kürzere Verjährungsfrist 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, betrage, (siehe Art. 52 cit.), hätte durchbrechen sollen, um so weniger als ja gerade nach zürcherischem Strafrecht zu den nur auf Antrag verfolgbaren Vergehen keineswegs blos leichtere Vergehen, sondern auch Kriminalverbrechen, wie Nothzucht und Schändung (siehe §§ 113 und 114 leg. cit.), gehören.

6. Enthält aber § 53 des zürcherischen Strafgesetzbuches besondere 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 Antrag 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 § 762 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 vorliegend von einer Verjährung der Strafklage nicht die Rede sein. Denn nach litt. b und c der zitirten 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 Arbeitshaus, in schweren Fällen mit Zuchthaus bedroht, so daß in concreto eine Verjährung der Strafverfolgung keinenfalls 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 Verfolgungsrecht erloschen sei, ist vom Verfolgten selbst nicht behauptet 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 sogenannter Antragsverjährung wie wegen Verjährung der Strafverfolgung die Auslieferung zu verweigern wäre.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Auslieferung des Bernhard Schirmeister an das königlich preußische Amtsgericht Pasewalk wird bewilligt.

---

4. Vertrag mit Frankreich. — Traité avec la France.

47. *Arrêt du 3 Juin 1882 dans la cause Curiel.*

Par note du 24 Décembre 1881, communiquée au Tribunal fédéral par office du Conseil fédéral en date du 20 Mars 1882, l'Ambassade de France en Suisse a réclamé l'extradition du nommé Isaac Curiel, poursuivi du chef d'émission de fausse monnaie et de complicité.

A cette demande est joint un mandat d'arrêt, décerné le 10 Décembre 1881 par le juge d'instruction près le tribunal de première instance de Marseille, requérant l'arrestation du prédit Curiel, âgé de 53 ans, négociant banquier, né au Caire (Egypte), domicilié à Genève, comme inculpé d'avoir, depuis moins de dix ans, introduit et émis en France des fausses monnaies étrangères, et de s'être, en outre, rendu complice de ce crime, commis par les nommés Amoretti et Darier, infractions prévues et punies par les articles 133 et 59 du code pénal français.

Lors de son audition du 29 Septembre 1881, laquelle eut lieu à Genève, en vertu de commission rogatoire, Curiel reconnaît avoir acheté dans cette ville diverses monnaies turques et égyptiennes d'or et d'argent et les avoir introduites en France.

Une procédure, instruite à Genève contre Curiel et consorts pour des crimes de même nature, s'est terminée par un

arrêt de non-lieu rendu par la Chambre d'Instruction et d'Accusation de ce canton, le 15 Février 1882.

Par lettre du 18 mars 1882, le Conseil d'Etat de Genève déclare pouvoir consentir à l'extradition de Curiel, pour le cas où le Tribunal fédéral rejetterait l'opposition du dit inculpé, et sous réserve que ce dernier ne serait livré à la France qu'après l'arrêt de la Cour de Cassation de Genève, nantie d'un recours du parquet contre l'arrêt de non-lieu susvisé.

Lors de l'interrogatoire par lui subi devant le Commissaire de police de Genève, le 17 Février 1882, Curiel avait en effet excipé de sa qualité de sujet italien, et déclaré vouloir consulter un homme de loi sur la question de l'extradition requise.

Par lettre de Mars 1882, Curiel proteste contre la dite extradition par l'intermédiaire de son conseil, M. C. Martin, lequel, par mémoire du 28 Avril, développe les motifs de cette opposition.

Sous date du 1er Avril 1882, le Tribunal fédéral a décidé de renvoyer sa décision jusqu'après l'arrêt de la Cour de Cassation de Genève, lequel est intervenu le 23 Mai. Cet arrêt maintient le dispositif de l'arrêt de non-lieu du 15 Février, tout en combattant plusieurs de ses motifs.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1° Le motif d'opposition tiré par Curiel du fait qu'il est citoyen italien et ne saurait, vu cette qualité, être livré à la France, n'a pas été reproduit dans les mémoires de l'opposant. Ce moyen est d'ailleurs sans aucun fondement en présence de la disposition de l'art 1er du traité d'extradition du 9 Juillet 1869 entre la Suisse et la France, statuant que les parties contractantes s'engagent à se livrer réciproquement *tous* les individus réfugiés sur leur territoire et poursuivis ou condamnés pour les crimes et délits énumérés au dit article, *à la seule exception de leurs nationaux.*

2° Les griefs articulés en la forme contre le mandat d'arrêt qui sert de base à la demande d'extradition ne sont pas admissibles.