Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Staatsverträge der Schweiz mit dem Auslande.

Traités de la Suisse avec l'étranger.

Auslieferungsvertrag mit Deutschland. — Traité d'extradition avec l'Allemagne.

83. Urteil vom 9. September 1893 in Sachen Hilby.

A. Auf Requisition der kaiserlich deutschen Staatsanwaltschaft zu Mülhausen wurde am 16. Mai 1893 Karl Markus Hilby von Weiler (Elsaß) in Basel vorläufig verhaftet. In dem Haftbefehle des königlich preußischen Gerichtes der VII. Division vom 24. Mai 1893 wird derselbe bezeichnet als „Musketier..... der 2. Kompagnie Infanterie-Regiments Fürst Leopold von Anhalt-Dessau (1. Magdeburgischen) Nr. 26, geboren den 2. Juni 1863 zu Weiler, Kreis Thann, in Elsaß-Lothringen, deutscher Reichsangehöriger, zuletzt in Magdeburg wohnhaft gewesen, seit 19. März 1884 Soldat, am 15. August 1884 desertirt." Er wird beschuldigt: 1. Laut Ziffer 1 des Haftbefehles verschiedener im April 1893 im Elsaß und in Freiburg (Baden) begangener teils schwerer teils einfacher Diebstähle; 2. laut Ziffer 2 des Haftbefehles zweier im Elsaß begangener Betrugsdelikte, endlich wird ihm 3. laut Ziffer 3 des Haftbefehls zur Last gelegt: „Ende April 1893 in Mülhausen im Elsaß ein ihm von einem gewissen Stutz in Luzern geliehenes Fahrrad..... verkauft, also sich rechtswidrig zugeeignet und sich durch diese Handlung des in § 246 des bürgerlichen Strafgesetzes unter Strafe gestellten Vergehens der Unterschlagung

schuldig gemacht zu haben." Die Akten waren von der kaiserlich deutschen Staatsanwaltschaft in Mülhausen dem königlich preußischen Gerichte der VII. Division in Magdeburg deshalb abgegeben worden, weil, da Hilby noch nicht aus dem Heeresverbande ausgeschieden sei, nach der deutschen Gesetzgebung das Militärgericht auch zu Aburteilung der seither von Hilby begangenen gemeinen Verbrechen zuständig sei. Mit Note vom 31. Mai 1893 stellte die kaiserlich deutsche Gesandtschaft in Bern beim schweizerischen Bundesrate unter Berufung auf Art. 1 Ziffer 11, 12 und 13 und Art. 9 des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages das Begehren um Auslieferung des Verfolgten wegen Diebstahls, Betrugs und Unterschlagung indem sie bemerkte, die unter Ziffer 3 des Haftbefehls angeführte Unterschlagung sei nach den bisherigen Ermittelungen in Mülhausen verübt worden; sollte sich indessen ergeben, daß Hilby diese Unterschlagung schon in der Schweiz begangen habe, so würde die kaiserliche Regierung, wenn dies schweizerischerseits gewünscht werde, bereit sein, die Strafverfolgung des Hilby auch wegen dieser Straftat, insoweit sie in der Schweiz begangen sei, zu übernehmen.

B. Auf Begehren der Regierung des Kantons Luzern war der Verhaftete zunächst nach Luzern instradiert worden. Die dort gemachten Erhebungen ergaben, daß derselbe das in Ziffer 3 des Haftbefehls erwähnte Fahrrad nicht unterschlagen, sondern in Luzern gestohlen und sich überdem dort verschiedener Betrügereien schuldig gemacht habe. Mit Note vom 26. Juni 1893 teilte daher der schweizerische Bundesrat der kaiserlich deutschen Gesandtschaft in Bern mit, in Anbetracht der verschiedenen, dem Hilby als in Luzern begangen zur Last fallenden Delikte werde vorgezogen, denselben von den luzernischen Behörden dafür aburteilen zu lassen. Die Auslieferung könne somit jedenfalls erst auf den Zeitpunkt erfolgen, wo das gegen den Requirierten in der Schweiz eingeleitete Strafverfahren durchgeführt sein und er die ihm auferlegte Strafe erstanden haben werde. Ferner könne die Auslieferung wegen Unterschlagung nicht bewilligt werden, da der Verfolgte wegen der bezüglichen strafbaren Handlung von den schweizerischen Behörden in Untersuchung gezogen sei und werde bestraft werden. Endlich werde nach Maßgabe der Bestimmungen des Auslie-

rungsvertrages vom 24. Januar 1874 angenommen, daß Hilby im Falle seiner Auslieferung von den deutschen Behörden wegen Fahnenflucht weder verfolgt noch bestraft werde. Die kaiserlich deutsche Gesandschaft in Bern erwiderte hierauf mit Note vom 12. Juli 1893, die kaiserliche Regierung sei mit der vom schweizerischen Bundesrate dargelegten Behandlung der Sache einverstanden. Was die Zusicherung betreffe, daß Hilby im Falle der Auslieferung nicht wegen Fahnenflucht werde verfolgt werden, so sei hiefür nach Ansicht der kaiserlichen Regierung der Art. 4, Abs. 3 des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages maßgebend und scheine demnach kein Anlaß vorzuliegen, daneben eine besondere Zusicherung zu erteilen.

C. Der Verfolgte erhob gegen seine Auslieferung Einsprache, indem er ausführte, er bestreite sämmtliche Anschuldigungen; er sei in Magdeburg aus dem Militärdienst desertiert und würde in Deutschland, trotz eines bei der Auslieferung gemachten Vorbehalts, doch auch wegen Fahnenflucht bestraft werden. Sein Anwalt, Fürsprech Banz in Luzern, macht zu Begründung der Einsprache überdem geltend: Die dem Requirierten zur Last gelegten Delikte sollen im Elsaß oder in Baden begangen worden sein. Der Haftbefehl gehe aber nicht von einem elsässischen oder badischen Gerichte, sondern von dem 7. Divisionsgerichte zu Magdeburg aus. Dieser Stelle bestreite der Requirierte die Kompetenz. Das Divisionsgericht könnte ihn einzig wegen Fahnenflucht bestrafen. Eine solche Strafe dürfe aber nicht eintreten. Damit falle die ganze Kompetenz des Magdeburger Gerichtes dahin. Der Requirierte sei schon im Jahre 1885 fahnenflüchtig geworden. Er unterstehe also jedenfalls nicht mehr der militärischen Gerichtsbarkeit. Kompetent zur Beurteilung seien vielmehr die Gerichte von Elsaß und Baden, in deren Gebiete die fraglichen Delikte begangen worden sein sollen. Von diesen aber gehe der Haftbefehl nicht aus. Und doch müsse natürlich verlangt werden', daß das Auslieferungsbegehren gestellt werde, gestützt auf Akte derjenigen Behörde, welche für die Beurteilung des Auszuliefernden zuständig sei.

D. Der Generalanwalt der Eidgenossenschaft spricht sich dahin aus: Die Schuldfrage sei nicht vom Auslieferungsgerichte sondern vom erkennenden Strafgerichte zu beurteilen. Die Feststellung der Kompetenz zwischen den verschiedenen Gerichten des requirierenden Staates sei eine Frage der innern Gesetzgebung dieses Staates, welche den ersuchten Staat in keiner Weise berühre. Allerdings sei der Letztere befugt, zu untersuchen, ob die Stelle, von welcher der Haftbefehl ausgehe, als eine gerichtliche Behörde zu betrachten sei, der im allgemeinen das Recht strafrechtlicher Verfolgung zustehe, oder ob diese Stelle sich als ein Ausnahmegericht darstelle. Ein Ausnahmeverfahren liege aber in concreto nicht vor. Das Militärgericht der VII. Division in Magdeburg sei zweifellos ein ordentliches Strafgericht, und es werde dessen Verfassungsmäßigkeit in der Eingabe des Requirierten auch nicht beanstandet. Die gegen die Auslieferung erhobene Einrede erscheine demnach als unbegründet.

E. Mit Schreiben vom 26. Juli 1893 übermachte der schweizerische Bundesrat dem Bundesgerichte die Akten zur Entscheidung. Durch Urteil des luzernischen Kriminalgerichtes vom 22. Juli 1893 ist der Requirierte wegen Diebstahls rechtskräftig zu vier Monaten Zuchthaus verurteilt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach der in der Note der kaiserlich deutschen Gesandtschaft in Bern vom 12. Juli 1893 enthaltenen Erklärung wird das Auslieferungsbegehren nur in Betreff der in Ziffer 1 und 2 des Haftbefehls genannten Diebstahls- und Betrugsdelikte aufrecht erhalten, während es für die unter Ziffer 3 des Haftbefehls erwähnte Straftat, wegen welcher Bestrafung in der Schweiz erfolgt ist, fallen gelassen worden ist.

2. Der Umstand, daß der Requirierte aus dem deutschen Militärdienste desertiert ist, kann selbstverständlich seine Auslieferung für gemeine, im Auslieferungsvertrage vorgesehene, Delikte nicht hindern. Dagegen ist ebenso selbstverständlich, daß er wegen des Deliktes der Fahnenflucht in Deutschland nicht verfolgt oder bestraft werden darf. Es folgt dies, da die Desertion im schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrage nicht vorgesehen ist, ohne weiters aus dem Grundsatze des Art. 4, Abs. 3 des Vertrages, wonach der Ausgelieferte wegen eines im Vertrage nicht vorgesehenen Verbrechens oder Vergehens nicht in Untersuchung gezogen oder

bestraft werden darf, es sei denn, daß er, nach Freisprechung oder Bestrafung wegen des Verbrechens, welches zur Auslieferung Anlaß gegeben hat, es versäumt habe, das Gebiet des ersuchenden Staates vor Ablauf einer Frist von drei Monaten zu verlassen, oder daß er auf's neue dorthin komme. Ebensowenig kann die Tatsache, daß der Requirierte die ihm zur Last gelegten Straftaten leugnet, zu Verweigerung der Auslieferung führen; die Schuldfrage ist nicht vom Auslieferungsrichter, sondern vom erkennenden Strafgerichte zu prüfen.

3. Nach Art. 1 des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages ist die Auslieferungspflicht nicht auf die Fälle beschränkt, welche von den gewöhnlichen bürgerlichen Gerichten zu beurteilen sind, sondern sie besteht für alle Auslieferungsdelikte, welche überhaupt von den Behörden eines der Vertragsstaaten, gleichviel ob von einem gewöhnlichen bürgerlichen Gerichte oder von einem Sondergerichte, speziell einem Militärgerichte, verfolgt werden. Eine Prüfung der Frage, ob das die Strafverfolgung betreibende oder aber ein anderes Gericht des ersuchenden Staates nach den Gesetzen dieses Staates zuständig sei, behält der Staatsvertrag dem ersuchten Staate nicht vor. Es handelt sich denn auch dabei, wie die Bundesanwaltschaft richtig bemerkt und wie das Bundesgericht übrigens bereits in seiner Entscheidung in Sachen Livraghi vom 20. Juni 1891 (Amtliche Sammlung XVII, S. 238 Erw. 3) ausgesprochen hat, ausschließlich um eine Frage der innern Gesetzgebung des ersuchenden Staates, welche den andern Vertragsstaat nicht berührt. Dagegen ist der ersuchte Staat allerdings berechtigt zu untersuchen, ob das Gericht, von welchem der Haftbefehl ausgeht, überhaupt eine der regelmäßigen, verfassungs- und gesetzmäßigen Gerichtsorganisation des ersuchenden Staates angehörige richterliche Behörde sei, oder aber sich als ein Ausnahmegericht qualifiziere, welches nach seiner Zusammensetzung und seinem Verfahren diejenigen Garantien richtiger Rechtsprechung nicht darbietet, welche bei Abschluß des Auslieferungsvertrages mit Rücksicht auf die Gerichtsorganisation des ersuchenden Staates vorausgesetzt wurden. Allein im vorliegenden Falle ist nun unzweifelhaft, daß das königlich preußische Militärgericht der VII. Division in Magdeburg ein ordentliches, gesetzmäßig eingesetztes

Gericht mit geordnetem Rechtsgange und nicht ein außerhalb der gesetz- und verfassungsmäßigen Gerichtsorganisation stehendes Ausnahmegericht ist. Die Auslieferung ist daher, da die Delikte, wegen welcher sie begehrt wird unbestreitbar und unbestrittenermaßen Auslieferungsdelikte sind, zu bewilligen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Auslieferung des Karl Markus Hilby an das königlich preußische Gericht der VII. Division in Magdeburg wird wegen der im Haftbefehle vom 24. Mai 1893 sub Ziffer 1 und 2 genannten Delikte, auf die Zeit, wo der Requirierte seine ihm in Luzern auferlegte Strafe erstanden haben wird, bewilligt.