

Wasserversorgung zugleich auch im privaten Interesse der von Koll'schen Werke liegt, und es mag zu diesem Privatinteresse vielleicht sogar die Versorgung der Wohlfahrtseinrichtungen der Werke — Bade- und Douchen-Installation — gerechnet werden. Allein aus der Verfassung kann nicht gefolgert werden, daß ein Unternehmen, damit ihm das Expropriationsrecht verliehen werden darf, ausschließlich öffentlichen Interessen dienen müsse; vielmehr muß es genügen, wenn neben dem privaten auch das öffentliche Interesse dessen Durchführung zur Seite steht (s. z. B. US d. bg. C. 24 I S. 686). Ebenso wenig kann die Zulässigkeit der Zwangsenteignung deshalb bestritten werden, weil nicht der Staat oder eine Gemeinde, sondern eine Privatgesellschaft das Unternehmen durchführt. Die Verleihung des Expropriationsrechts an Privatgesellschaften, die ein mit vom allgemeinen Wohl gefordertes Werk erstellen, ist ja im Expropriationsrecht eine häufige Erscheinung, und nichts in Art. 89 KV deutet darauf hin, daß sie nach bernischem Verfassungsrecht nicht zulässig sein soll.

3. Der Rekurs ist nach dem gesagten unbegründet und muß daher abgewiesen werden. Auf das eventuelle Begehren der Rekurrentin, das auf die Erteilung einer positiven Weisung an den Großen Rat auf Abänderung oder Ergänzung des Dekrets zielt, kann bei der rein kassatorischen Funktion der staatsrechtlichen Beschwerde von vornherein nicht eingetreten werden. Übrigens ist nicht ersichtlich, daß in dieser Beziehung nicht alle Rechte der Rekurrentin durch den Vorbehalt im Dekret gewahrt sein sollten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Staatsverträge der Schweiz mit dem Ausland.

Traité de la Suisse avec l'étranger.

Auslieferung. — Extradition.

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

47. Urteil vom 28. April 1906 in Sachen Stephany.

Zit. Ausl.-Vertrag, Art. 7. — Stellung des Bundesgerichtes; Aktenvollständigung nach Art. 23 Abs. 2 Ausl.-Ges. — Amtsunterschlagung und einfache Unterschlagung; Art. 1 Ziff. 21 u. 12 Ausl.-Vertrag. Voraussetzung der Strafverfolgung für ersteres Delikt ist nach Ausl.-Vertr. nur, dass es in Deutschland strafbar sei. Begriff der Amtsunterschlagung nach § 350 DSGB. — Verjährung; Art. 5 Ausl.-Vertrag, § 224 zürch. StGB. — Einfache Unterschlagung nach zürch. StGB, § 182. Erlöschen der Strafverfolgung, § 53 eod. — Politisches Delikt? Art. 4 Abs. 1 Ausl.-Vertrag. — Art. 9 Ausl.-Vertrag.

A. Am 29. Januar 1906 wurde in Zürich der dort wohnhafte Alfred Stephany, gewesener Polizeikommissär aus Straßburg, verhaftet, gestützt auf eine Auslieferung im Elsaß-Lothringischer Polizeianzeiger vom 24. Januar 1906, worin der Kaiserl. I. Staatsanwalt in Straßburg um Verhaftung des Genannten „wegen Unterschlagung im Amte“ nachsuchte. Der Angebeschuldigte, der bestritt, sich der Unterschlagung im Amte schuldig gemacht zu haben, willigte anfänglich in seine Auslieferung ein, protestierte aber dagegen für den Fall, als seine Auslieferung lediglich wegen

politischer Vergehen — nämlich wegen seiner Auslassungen in seiner Broschüre „Germanisation, Willkürherrschaft und Polizeiregierung in Elsaß-Lothringen“, die anfangs 1906 erschienen zu sein scheint — verlangt werde. In der Folge zog er dann überhaupt seine Einwilligung in die Auslieferung zurück.

B. Mit Note vom 7. Februar 1906 hat alsdann die Kaiserlich deutsche Gesandtschaft in Bern beim schweizerischen Bundesrat das Gesuch gestellt, es sei die Auslieferung des Verfolgten, sowie die Ausantwortung der in seinem Besitze befindlichen Gelder und sonstigen Gegenstände auf Grund von Art. 1 Nr. 21 und von Art. 9 des deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrages vom 24. Januar 1874 zu bewilligen und anzuordnen. Dem Auslieferungsgesuche war beigelegt ein Haftbefehl des Kaiserlichen Amtsgerichtes zu Straßburg vom 8. Januar 1906, wonach der Angeeschuldigte zur Untersuchungshaft zu bringen ist, „weil er „hinreichend verdächtig erscheint, in der Zeit nach Dezember 1902 „zu Straßburg als Beamter zwei Briefe, die er in amtlicher „Eigenschaft empfangen und in Gewahrsam hatte und welche ihm „anvertraut waren, sich rechtswidrig zugeeignet zu haben — „Vergehen gegen §§ 246, 350 des deutschen RStGB — und „weil derselbe flüchtig ist.“ Des nähern schildert der Haftbefehl den Tatbestand, dessen der Verfolgte bezichtigt wird, wie folgt: „Im Dezember 1902 war der damalige Polizeikommissär Stephany „von der Kreisdirektion Erstein beauftragt worden, in Angelegenheiten der Gründung einer Feuerwehr in Fegersheim — welcher „Ort zu seinem Dienstbezirke gehörte — Bericht zu erstatten. „Er glaubte, hierzu näherer Auskunft über den Dr. Mary dortselbst zu bedürfen und wandte sich an verschiedene Personen, um „solche zu erhalten, u. a. an Dr. Bastian in Fegersheim. Diesen „vernahm er zuerst und ersuchte ihn dann um schriftliche Mitteilung von Einzelheiten über das Verhalten des Dr. Mary. „Bastian kam dem nach und schrieb in der Folge zwei Briefe „an Stephany, in denen er eine Reihe von Vorkommnissen, bei „denen Mary sich unziemlich benommen haben sollte, schilderte. „Diese Schreiben benutzte Stephany als Unterlage seines amtlichen Berichtes vom 12. Dezember 1902; eine Reihe von „Sätzen aus den Schreiben des Bastian sind fast wörtlich darin

„aufgenommen. Die Auskunftsschreiben des Dr. Bastian, die er „in seiner amtlichen Eigenschaft als Polizei-Kommissär empfangen „hatte, hat Stephany für sich behalten und später dem Dr. Mary „in Fegersheim zum Kauf angeboten und für 150 Mk. verkauft. „Dies hat Stephany am 24. Mai 1905 vor dem Schöffengericht Altkirch, als er in einer Privatklagefache des Dr. Mary „gegen Dr. Bastian als Zeuge vernommen wurde, zugestanden.“ Nachdem die Akten infolge der Einsprache des Angeeschuldigten gegen seine Auslieferung gemäß Art. 23 Ausl.-Ges. dem Bundesgericht überwiesen worden waren, langte ein zweiter Haftbefehl, ausgehend vom Untersuchungsrichter II bei dem Kaiserlichen Landgerichte zu Straßburg, ein, der vom 21. Februar 1906 datiert und in dem der Angeeschuldigte beschuldigt ist: „in der Zeit „nach Anfang Dezember 1902 zu Straßburg als Beamter zwei „Schriftstücke, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen und in „Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet zu haben, — „Vergehen gegen §§ 350, 246 RStGB —, mindestens aber: „im Inlande nach dem 22. Februar 1904 zwei Schriftstücke, die „der Landesverwaltung von Elsaß-Lothringen gehörten, die er im „Besitz hatte, und die ihm anvertraut waren sich rechtswidrig „zugeeignet zu haben, — Vergehen gegen § 246 RStGB.“ Die Darstellung des Sachverhaltes in diesem Haftbefehl geht dahin: „Im Dezember 1902 war der damalige Polizeikommissär „Stephany beauftragt, der zuständigen Kreisdirektion Erstein in „Angelegenheit der Gründung einer Feuerwehr in Fegersheim — „welcher Ort zu seinem Dienstbezirke gehörte — Bericht zu erstatten. Er glaubte hierzu nähere Auskunft über den Dr. Mary „dort zu bedürfen und wandte sich an verschiedene Personen, um „solche zu erhalten, u. a. an den Dr. Bastian in Fegersheim. „Diesen vernahm er zunächst und ersuchte ihn dann um schriftliche Mitteilung von Einzelheiten über das Verhalten des Dr. Mary. Bastian kam dem nach und verfaßte in der Folge zwei „Schriftstücke, die er dem Stephany mitteilte und in denen er „u. a. eine Reihe von Vorkommnissen schilderte, bei denen Mary „sich unziemlich benommen habe. Diese Schreiben benutzte Stephany als Unterlage seines amtlichen Berichtes vom 12. Dezember 1902, eine Reihe von Sätzen aus dem Schreiben des

„Dr. Bastian ist fast wörtlich darin aufgenommen. Diese Auskunftschriften des Dr. Bastian, die er in seiner amtlichen Eigenschaft als Polizeikommissär empfangen hatte, hat Stephany für sich behalten auch nach seiner Versetzung von dem Amtssitz Straßburg nach Mühlhausen und bei seiner Entlassung aus dem Dienst der Landesverwaltung im Jahre 1903, und hat sie nach dem 22. Februar 1904 dem Dr. Mary gegen Geld angeboten und abgetreten, laut seinem Schreiben an Dr. Mary d. d. Saarbrücken den 22. Februar 1904 unterschrieben „Stephany, Polizeikommissär a. D. Saarbrücken, Saargemünderstraße 12.“ Für den Fall, daß sich nicht erweisen ließe, daß Stephany auch während seiner Dienstzeit als Beamter sich die erwähnten Schriftstücke rechtswidrig zugeeignet hat, ist er des Vergehens der einfachen Unterschlagung (§ 246 StGB) deshalb dringend verdächtig, weil er dieselben, die — da er sie in seiner Eigenschaft als Beamter empfangen und in Gewahrsam hatte — der Landesverwaltung von Elsaß-Lothringen gehörten, nach dem 22. Februar 1904 dem Dr. Mary gegen Geld angeboten und abgetreten hat.“ Diesem Haftbefehl war eine Bescheinigung des Untersuchungsrichters II beim Kaiserlichen Landgerichte Straßburg vom 21. Februar 1906 beigelegt, des Inhaltes: „Im Januar 1906 ist zur Kenntnis der Landesverwaltung von Elsaß-Lothringen gelangt, daß der ehemalige Polizeikommissär Alfred Stephany zwei Schriftstücke, die er im Herbst 1902 in amtlicher Eigenschaft von dem praktischen Arzt Dr. Bastian in Fegersheim erhalten hatte und die, weil der genannten Landesverwaltung gehörig, seinem Verfügungsrecht entzogen waren, sich rechtswidrig zugeeignet, insbesondere nach dem 22. Februar 1904 dem praktischen Arzt Dr. Mary in Fegersheim unbefugt überlassen hat. Hierwegen hat der Staatssekretär in Elsaß-Lothringen gegen Stephany, dessen Auslieferung bei der Schweizerischen Regierung nachgesucht ist, im Hinblick auf die Vorschriften des Strafgesetzbuches für den Kanton Zürich Antrag auf Bestrafung gestellt. Dies wird mit dem Beifügen bescheinigt, daß der Staatssekretär nach dem elsäß-lothringischen Verfassungsrecht zur Vertretung der geschädigten Landesverwaltung und demgemäß zur Stellung des Strafantrages in deren Namen be-

„rechtigt ist.“ Die kaiserlich deutsche Gesandtschaft in Bern hat an Hand dieser Aktenstücke nunmehr (mit Note vom 28. Februar 1906) das Auslieferungsbegehren auch auf Art. 1 Ziff. 12 des deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrages gestützt, also Auslieferung auch wegen einfacher Unterschlagung verlangt.

C. Das Bundesgericht hat daraufhin in seiner Sitzung vom 2. März 1906 beschlossen: „Es sei durch Vermittlung des Bundesrates eine Aktenergänzung von der deutschen Regierung zu verlangen, dahingehend, daß beglaubigte Abschriften des amtlichen Berichtes des Stephany vom 12. Dezember 1902 und des Berichtes Stephany an Herrn Dr. Mary vom 22. Februar 1904, auf welche Schriftstücke der Haftbefehl in der Darstellung des Sachverhaltes Bezug nimmt, zu den Akten gebracht werden.“ Hierauf ist eine „Bescheinigung“ des Untersuchungsrichters II beim Kaiserlichen Landgerichte Straßburg vom 31. März 1906 auf diplomatischem Wege zu den Akten gebracht worden, worin der Inhalt der beiden Schriftstücke: Bericht Stephany vom 12. Dezember 1902 und Brief Stephany an Dr. Mary vom 22. Februar 1904, mitgeteilt ist. Über letztern bemerkt die Bescheinigung: „Bei Dr. Mary ist ein Brief von der wohlbekannten Hand und Unterschrift des Stephany d. d. Saarbrücken den 22. Februar 1904 mit Überschrift: „Geehrter Herr Doktor“ vorgefunden worden, in dem es heißt: „Dr. Mary werde gewiß erstaunt sein, nochmals ein Lebenszeichen seinerseits zu erhalten. Die bitterste Not treibe ihn dazu, um ein Darlehen in Höhe von 100 Mark zu bitten. Er werde Dr. Mary dann sofort „nachstehende“ Schriftstücke übersenden: „1. 8 kompromittierende Briefe von Herrn Schalk, in welchen Dr. Mary und der ganze Gemeinderat heruntergemacht werde; „2. ein jeder Beschreibung spottendes, sehr umfangreiches Schreiben des Dr. Bastian, Dr. Marys Person betreffend. Diese Schriftstücke, in Dr. Marys Hand, würden für die in Betracht kommenden Personen sehr unangenehme Folgen haben. Er bitte ihm nicht zu verübeln, daß er seiner Zeit die Herausgabe genannter Schriftstücke von der Zahlung einer Summe von 300 Mark abhängig gemacht habe. Auch damals habe er sich in einer sehr üblen Situation befunden. Bemerkung: Gemeint ist hier ein auch vorgefundener Brief Stephany's d. d. Straß-

„burg, 30. Oktober 1903 an Dr. Mary, durch welchen Stephan, antwortend auf ein Schreiben Dr. Marys vom selben Tage, mitteilt, daß die in Rede stehenden außerordentlich wertvollen Dokumente (6 Stück) zum Preise von 300 Mark zu Dr. Marys Verfügung ständen. Die Summe von 100 Mark erbittet er lediglich als Darlehen und werde dieselbe sofort nach Erscheinen seiner, große Sensation erregenden Broschüre mit bestem Dank zurückerstatten. Indem er nochmals auf die Wichtigkeit der in seinen Händen befindlichen Papiere hinweise und um geneigte umgehende Entscheidung bitte, verbleibe er mit vorzüglichster Hochachtung p. p. Stephan.“

D. Der Angeschuldigte hat seine Einspruchegründe in mehrfachen Eingaben dargelegt und ausgeführt. Aus diesen Eingaben ist hervorzuheben:

1. Nach dem Rechte des ersuchten Staates — Zürich — sei nur Unterschlagung von Sachen, die einen „Markt-Schätzungswert“ haben, strafbar; die Briefe, deren Unterschlagung der Verfolgte angeschuldigt sei, haben nun aber weder einen Markt- noch einen Schätzungswert, es fehle somit am Tatbestande einer strafbaren Unterschlagung nach zürcherischem Recht. Art. II Ziff. 2 des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages könne daher nicht angerufen werden. Sodann sei die Unterschlagung, und zwar auch die Amtsunterschlagung, nach zürcherischem Recht ein Antragsdelikt; nun fehle es aber am Antrag sowohl seitens des Dr. Bastian als auch des Kreisstatthalters von Elsaß-Lothringen.

2. Eventuell wäre das Vergehen verjährt nach § 53 zürch. StGB. Dr. Bastian habe am 24. Mai 1905 anlässlich der Hauptverhandlung in seinem Prozesse gegen Dr. Mary von der angeblichen Unterschlagung Kenntnis erhalten, der I. Staatsanwalt in Straßburg am 31. gl. Mts. infolge der Berufung des Dr. Mary; der erst am 8. Januar 1906 gestellte Strafantrag sei also gemäß § 53 zürch. StGB, wonach die Antragsvergehen in 6 Monaten von dem Tage an, an welchem zur Stellung des Antrages Veranlassung ist, verjähren, verjährt. Ferner sei die Verjährung überhaupt schon mit dem 7. Dezember 1904 eingetreten gewesen, da die fraglichen Briefe das Datum vom 16. November 1902 und 7. Dezember 1902 trügen und der Ange-

schuldigte laut Haftbefehl am 12. Dezember 1902 schon im Besitze der Briefe gewesen sei. Endlich habe der Angeschuldigte schon mit 14. Juni 1903 faktisch aufgehört, Kriminalkommissär für den Kanton Glarus (Kreis Erstfeld) zu sein; nach diesem Datum habe er also eine Unterschlagung im Amte gar nicht mehr begehen können. Werde das Datum der Übergabe der Briefe an Dr. Mary als entscheidend angesehen, so sei die Verjährung ebenfalls eingetreten, da die Übergabe im Oktober 1903 stattgefunden habe.

3. Als weiteren Einspruchgrund ruft der Angeschuldigte Art. 4 Abs. 1 des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages an. Sein Verteidiger behauptet, es bestehe die Absicht, ihn wegen der Broschüre „Germanisation, Willkürherrschaft und Polizeiregierung in Elsaß-Lothringen“ zu bestrafen. Mit der „angeblichen Aktienwendung resp. Unterschlagung“ habe es folgende Verwandnis: „Mitte 1902 sollte in Jegersheim (Unter-Elsaß), welches damals zum Dienstbezirk Stephanys gehörte, eine Feuerwehr gegründet werden. Die Gemeinde Jegersheim zerfällt in zwei sich außerordentlich feindlich gegenüberstehende politische Lager, ein liberal-demokratisches und ein klerikales Lager. Führer des ersten Lagers ist Dr. Mary, Führer des letzteren sein Konkurrent Dr. Bastian und dessen Busenfreund, der Hotelbesitzer Schall. Zum ersten Male plakten die Geister heftig auf einander gelegentlich der Gemeinderatswahlen im Jahre 1901. Die Klerikalen setzten auf ihre Kandidatenliste nur fanatische Anhänger des Klerus und des Ultramontanismus und erklärten öffentlich, sie würden keine Juden (die Judentum ist in Jegersheim außerordentlich stark vertreten) auf die Listen setzen. Trotz dieser gewaltigen Agitation wurde Dr. Mary in den Gemeinderat gewählt; auch wurde er von seinen liberalen Anhängern als Bürgermeister vorgeschlagen. Dies wußten Dr. Bastian und Schall, welcher Kreisratsmitglied ist, bei der Regierung zu hintertreiben. Innerhalb des Gemeinderates beherrschte Dr. Mary wegen seiner hohen Intelligenz und seiner liberalen Ideen vollständig die Situation, wodurch sich bei den Klerikalen eine Ansammlung von Explosivstoff sammelte. Dieser sollte bei nachfolgendem Anlaß zum Ausdruck kommen. Unter anderm trat Dr. Mary Mitte

„1902 an den Gemeinderat mit dem Vorschlag der Gründung einer Feuerwehr heran. Dieser Vorschlag versetzte wiederum die „Klerikalen in helle Wut und gingen sie mit dem Gedanken um, „einen Gegenantrag bei der Regierung zu stellen. In Elßaß-Lothringen bedürften Vereine jeglicher Gattung, auch nicht politische, „der Genehmigung der Regierung. Ehe Stephany noch amtlich „mit der Sache befaßt war, versuchten Schall und Dr. Bastian „ihn gegen Dr. Mary aufzuheizen, und zwar geschah dies auf „folgende Weise: — Als Stephany wegen einer andern Verwaltungssache sich in Fegersheim aufhielt, teilten ihm Dr. Bastian „und Schall mit, was er noch gar nicht gewußt hatte, daß Dr. „Mary beabsichtige, eine Feuerwehr zu gründen, deren Zweck sei, „seine Stellung in der Gemeinde und im Gemeinderat noch zu „stärken. Um zu beweisen, daß der Verein nur dazu dienen sollte, „die Klerikalen in der Gemeinde zu unterdrücken, teilte ihm Dr. Bastian allerlei schmutzige Geschichten über seinen Konkurrenten „Dr. Mary mit. Ungefähr drei Wochen nach dieser Unterredung „überreichte Schall Herrn Stephany geheimnisvoll ein Schreiben „des Dr. Bastian, indem er bemerkte, letzterer ließe sagen, Stephany möchte das Schreiben nach Kenntnisaufnahme sofort vernichten. Dieses Schreiben, datiert vom 16. November 1902, „trug keine Anrede, war nicht unterzeichnet und sprach Dr. Bastian in demselben von sich selbst in der dritten Person. Diesem Schreiben war keinerlei Begleitschreiben beigegeben, so daß der „nicht eingeweihte hätte unmöglich erkennen können, von wem „dieses Schreiben herrühre. Drei Wochen später bat Dr. Bastian „Herrn Stephany in einem Schreiben vom 7. Dezember 1902, „von ihm unterzeichnet, ihn ja nicht als den Verfasser des erstgenannten Briefes zu nennen, sondern eine andere Person vorzuschützen. In diesem Schreiben vom 7. Dezember 1902 kamen „z. B. folgende Wendungen vor: „„Nehmen Sie ja nicht Bezug „auf mich, Sie können ja sagen, Frau X. hätte es Ihnen mitgeteilt.““ Dieser ununterschiedene Brief war lediglich zu „Stephany's Information bestimmt und kein Bestandteil amtlicher Akten. Dieser Brief hat niemals den Akten der Kreisdirektion Erstein beigegeben. Würde der Brief den amtlichen Akten beigegeben haben, so hätte er den Eingangss-

„stempel der Kreisdirektion getragen und wäre sein Verschwinden „sogar bemerkt worden Den Brief des Dr. Bastian vom „16. November nahm Stephany als sein Privateigentum mit sich, „um ihn in seiner politischen Broschüre zu verwerten, einer Broschüre, in welcher er die politischen Gegensätze zwischen Klerikal und „Liberal in Elßaß-Lothringen darlegen wollte. Ich bemerke, daß Stephany bereits als Kantonalpolizeikommissär Artikel für politische „Blätter geliefert hatte und bereits an seiner erwähnten politischen Broschüre tätig war. Am 14. Juni 1903 wurde Stephany entlassen. Infolge des Umstandes, daß alle seine Bemühungen, sich „einen andern Lebenserwerb zu verschaffen, wegen der Agitation der „Regierung gegen ihn erfolglos blieben, geriet er in tiefste Armut, „sowohl er als seine Frau und sein Kind mußten bitteren Hunger „leiden. Weiter war seine Frau infolge einer außerordentlich „schweren Niederkunft fortwährend bedenklich krank. In dieser „verzweifelter Situation bat er im März 1904 Dr. Mary um „ein Darlehen von 150 Mark, welches ihm auch gewährt wurde. „Stephany stellte Dr. Mary einen Schuldschein aus. Bereits 6 „Monate vorher hatte er ihm den genannten Brief des Dr. Bastian „an ihn vom 16. November 1902 übersandt, nachdem er Dr. „Mary in einem Straßburger Hotel von der gemeinen Agitationsweise der Klerikalen gegen ihn Mitteilung gemacht hatte. „Nach Kenntnisaufnahme dieses Briefes schrieb Dr. Mary seinem „Kollegen Dr. Bastian einen Brief beleidigenden Inhalts, worauf „letzterer erstern wegen Ehrverletzung verklagte. Es kam zu einem „gerichtlichen Termin am 24. Mai 1905 vor dem Kaiserlichen „Schöffengericht in Illkirchgrafenstaden, zu welchem Dr. Bastian „den Stephany als Zeugen laden ließ. In diesem Termin gab „Stephany unter Eid an, daß er Dr. Mary den Brief des Dr. Bastian übergeben und von Mary ein Darlehen von 150 Mark „empfangen hatte. Wenn er sich einer strafbaren Handlung bewußt gewesen wäre, so hätte er auf Grund der deutschen Strafprozeßordnung das Zeugnis einfach ablehnen können. Der Brief „war sein Privateigentum. Er war vollständig berechtigt, denselben „Dr. Mary zu übergeben. Stephany hat von Dr. Mary lediglich ein „Darlehen erhalten und hat ihm noch im Monat Dezember 1905 „geschrieben, daß er sein Geld im Laufe des Januar 1906 zurück-

„erhalten werde. Am 24. Mai 1905 wußte also die Gerichtsbehörde bereits, daß Stephany den genannten Brief dem Dr. Mary übergeben habe, sie hatte also bereits Kenntnis von der angeblichen Unterschlagung im Amte. Hätte nun die Behörde eine strafbare Handlung als vorliegend erachtet, so wäre es ihre Pflicht gewesen, sofort gegen ihn vorzugehen, sie tat dies indessen nicht. Ebenjowenig schritt die Staatsanwaltschaft, als Dr. Bastian gegen Stephany ein, als die Akten des Amtsgerichts Jüllichgrafenstaden am 31. Mai 1905 in ihre Hände gelangten, nachdem Dr. Mary gegen das Urteil des genannten Gerichtes Berufung eingereicht hatte. Der Termin vor dem Berufungsgericht fand dann am 14. Juli 1905 in Straßburg statt. Es kam zu keinem definitiven Urteil, sondern die Sache wurde auf den 29. November 1905 vertagt. Auch während dieser Zeit kümmerte sich die Staatsanwaltschaft absolut nicht um die angebliche Amtsuntererschlagung. Hätte sie eine solche angenommen, so hätte sie sich zweifellos in dieser Zwischenzeit die Akten geben lassen und hätte ein Verfahren gegen Stephany eröffnet. Dies geschah nicht. In den Monaten Juni bis Ende Oktober veröffentlichte Stephany in der demokratischen „Straßburger Bürgerzeitung“ politische Zeitartikel, durch welche die Regierung von Elsaß-Lothringen schwer kompromittiert wurde. Stephany wies der Regierung total ungesetzliche Handlungen und Maßnahmen nach, auf welche die Regierung mit keinem Worte antworten konnte und vollständig ratlos dastand. Infolge seiner Enthüllungen erhob sich in sämtlichen liberalen, klerikalen, demokratischen und sozialdemokratischen Blättern von Deutschland und Frankreich ein Sturm der Entrüstung gegen die Regierung. Diese konnte Stephany's Anklagen mit keinem Worte entkräften. Am 7. November begab sich Stephany nach Basel, um eine politische Broschüre zu veröffentlichen und kündigte seine Absicht in den politischen Blättern von Elsaß-Lothringen an. Hierauf inspirierte die Regierung einige ihrer Zeitungsorgane, aus deren Auslassungen hervorging, daß sie beabsichtigte, Stephany zu diskreditieren. Um dem zu sehr unbequemen Menschen noch zur rechten Zeit den Mund zu stopfen, erließ die Staatsanwaltschaft auf Betreiben der Regierung wegen des angeblichen Vergehens einen Haftbefehl gegen

„Stephany. Der Zweck der Verfolgung Stephany's ist lediglich „Rachnahme für die schweren politischen Blamagen, die er der „elsässisch-lothringischen Regierung beigelegt hat, nicht aber Sühne „eines wirklich begangenen Vergehens. Der Justizminister Petry „gab am 30. und 31. Januar dieses Jahres im Landesausschuß „genau den Tatbestand zu, wie er soeben geschildert worden ist.“ Übrigens trage auch das eventuelle Vergehen selbst einen politischen Charakter: Der Angeschuldigte habe die zwei Briefe dem liberalen Dr. Mary im politischen Kampfe mit dem klerikalen Dr. Bastian gegeben, damit jener die ganze Kampfesweise der von der Regierung infolge des Einflusses des Zentrums so gehätschelten klerikalen darstelle.

4. Sodann kenne der schweizerisch-deutsche Auslieferungsvertrag die Amtspflichtverletzung nicht als Auslieferungsdelikt. Übrigens erfülle die eingeklagte Handlung auch nicht den Tatbestand der Amtspflichtverletzung nach zürch. StR, § 224, „da der Nachweis „fehlen würde, daß Stephany sich oder einem andern einen rechtswidrigen Vorteil verschaffte oder jemanden einen Schaden zufügte.“ Allerhöchstens könnte es sich um fahrlässige Amtspflichtverletzung nach § 227 zürch. StGB handeln, die in Zürich mit einer Buße von je etwa 50 Fr. bestraft würde.

5. Endlich sei, hinsichtlich des Haftbefehls vom 8. Januar 1906, zweifelhaft, ob dieser von einer zuständigen Amtsstelle ausgehe.

In seiner Eingabe vom 21. März 1906 bemerkt der Verteidiger des Angeschuldigten zur Note der kaiserlich deutschen Gesandtschaft vom 28. Februar 1906, sie wolle nun aus der Unterschlagung ein Antragsdelikt machen, ferner bringe sie einen von kompetenter Stelle erlassenen Haftbefehl, endlich stelle sie ein neues Datum auf, 22. Februar 1904, um die Einrede der Verjährung zu entkräften. Hierauf sei nicht einzutreten. Der neue Haftbefehl sodann, vom 21. Februar 1906, enthalte einen Widerspruch in sich. Wenn die Handlung nach dem 22. Februar 1904 begangen worden sei, so liege kein Amtsdelikt vor; sollte aber einfache Unterschlagung vorhanden sein, so wäre das eventuelle Vergehen verjährt.

Der Verteidiger des Angeschuldigten hat endlich ein Gutachten

von Professor Zürcher in Zürich zu den Akten gebracht, daß auf Abweisung des Auslieferungsbegehrens aus drei Gründen schließt: 1. weil kein im Auslieferungsvertrag zwischen der Schweiz und dem deutschen Reiche vorgesehenes Auslieferungsdelikt vorliege; es könne sich überhaupt nicht um Unterschlagung handeln, da die fraglichen Briefe keinen Geldwert hätten, sondern nur um ein Urkundenbelikt nach § 348 deutsches StGB, oder um das Delikt des § 353 a eod.; 2. weil die strafbare Handlung, wegen deren die Auslieferung verlangt werde, einen politischen Charakter an sich trage; 3. weil die Auslieferung in offenkundiger Weise mit der Absicht verlangt werde, den Täter wegen eines Verbrechens oder Vergehens politischer Natur zu verfolgen oder zu bestrafen.

E. Die schweizerische Bundesanwaltschaft gelangt in ihrem ersten Gutachten vom 16. Februar 1906 zum Schlusse, dem (ersten) Auslieferungsbegehren (Note vom 7. Februar 1906) sei zu entsprechen. Die Bemängelung der formellen Grundlage des Auslieferungsbegehrens sei unstichhaltig, gemäß § 125 deutsche StPD und Art. 7 Ausl.-Vertr. zwischen der Schweiz und dem deutschen Reiche. Die Tat- und Schuldfrage sodann sei vom Auslieferungsrichter, gemäß feststehender bundesgerichtlicher Praxis, nicht zu prüfen; hieher gehöre auch die Frage, ob der Angeschuldigte in seiner Eigenschaft als Beamter gehandelt habe. Die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Tat falle nach zürch. Strafrecht unter die §§ 224 und 226 StGB und erfülle den Tatbestand der vorsätzlichen Amtspflichtverletzung; die Unterschlagung im Amte sei nun nach zürcherischem Recht kein Antragsverbrechen und ihre Verfolgung verjähre gemäß § 52 zürch. StGB erst in fünfzehn bzw. zehn Jahren nach begangener Tat. Im Haftbefehl sei sodann auch der weitere Tatbestand aufgeführt, der nach zürcherischem Strafrecht zum Beamtenverbrechen der Beseitigung von Urkunden gehöre, nämlich, daß der Täter in der Absicht gehandelt habe, sich oder andern rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen oder jemanden Schaden zuzufügen. Übrigens hänge die Auslieferung nach Art. 1 Ziff. 21 Ausl.-Vertrag nicht ab von dem besondern Tatbestandsmerkmal des zürcherischen Gesetzes. Endlich bestreitet das Gutachten, daß es sich um ein politisches Delikt handle, und führt aus, es fehle auch der Nachweis des

Zusammenhanges des Auslieferungsbegehrens mit einer Verfolgung Stephanys als Autors der Broschüre „Germanisation“. Wichtig hiefür sei, daß in der Broschüre die in den Bastian-Briefen besprochenen Verhältnisse des Dr. Mary mit keinem Worte erwähnt seien. Den deutschen Behörden sei im weitem das Recht entzogen, den Umstand, daß ihnen der Angeschuldigte zur Verfügung gestellt werde, zu dessen Verfolgung wegen politischer Verbrechen zu benutzen. Diese Restriktion könne, wenn nötig, vom Bundesgerichte durch Vorbehalt in seiner Entscheidung noch verstärkt werden; eine bloße Erwähnung dürfte aber genügen, „um den Verfolgten vor inkorrektter Ausdehnung der gerichtlichen Schritte in seinem Heimatlande zu sichern, eventuell ihm erfolgreiche Rechtsmittel gegen solche zu gewähren.“

In einem zweiten Gutachten, vom 26. März 1906, führt die Bundesanwaltschaft zum neuen Haftbefehl, vom 21. Februar 1906, in der Sache selbst aus: „Vom Untersuchungsrichter liegt als „novum das Begehren vor, daß Stephaney eventuell, wenn eine „Auslieferung wegen Unterschlagung im Amte nicht sollte bewilligt werden, den deutschen Behörden zur Beurteilung wegen „einfacher Unterschlagung zur Verfügung gestellt werde. Objekt „des Deliktes wären auch in diesem Falle die beiden nämlich „Briefe wie bei der Anklage wegen Verbrechen im Amte. Da- „gegen käme nicht mehr die Ziffer 21 des Art. 1 des Staats- „vertrages vom 24. Januar 1874 in Frage, sondern Ziffer 12 „dasselbst, wonach Auslieferung stattfinden soll wegen Unterschl- „gung in denjenigen Fällen, in welchen dieselbe von der Landes- „gesetzgebung der vertragenden Teile mit Strafe bedroht ist. Da „Stephaney im Kanton Zürich zur Haft gebracht wurde, so kommt „schweizerischerseits das Strafrecht dieses Kantons in Betracht, „speziell die §§ 177 u. ff. des Strafgesetzes in dessen Redaktion „von 1897. Danach gehört zum Tatbestande der Unterschlagung „die rechtswidrige Zueignung einer Sache, welche sich im Besitz „oder Gewahrsam des Täters befindet und zwar muß diese Sache „im gewöhnlichen Leben bei Kauf und Verkauf einen Wert, einen „fog. Verkehrswert haben. (Vergl. § 183 in Verbindung mit „§ 172 des zürch. Strafgesetzes und den Kommentar von Zürcher „zu letzterer Stelle.) Die ganz allgemein auf Unterschlagung von

„Sachen mit oder ohne Verkaufswert ausgedehnte Strafanndrohung „von § 246 des NStrG erleidet dadurch eine für den vorliegenden „Fall entscheidende Einschränkung, indem die beiden Briefe, welche „den Gegenstand der Anklage gegen Stephany bilden, keinerlei „Verkehrswert im Sinne des zürcherischen Strafgesetzes besitzen. „— Es fehlt somit eine im Auslieferungsvertrage zwischen der „Schweiz und Deutschland statuierte Voraussetzung zur Bewilligung des eventuellen Begehrens, weshalb ich beantrage, es sei „dasselbe abzuweisen und zwar ohne Eintreten auf die weitere „Frage, ob der diesfällige, ebenfalls nach Zürcherrecht notwendige „Strafantrag des Geschädigten rechtzeitig gestellt worden sei oder „nicht. (Vergl. diesfalls § 177 cit.)“

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Grundlage des Auslieferungsbegehrens bildet gemäß Art. 7 Ausl.-Vertr. der Haftbefehl. Ob der erste Haftbefehl von zuständiger Amtsstelle erlassen worden war, was der Verfolgte bestritten hatte, braucht nicht geprüft zu werden, da der zweite Haftbefehl jedenfalls von zuständiger Stelle erlassen ist; übrigens ist auch zweifelhaft, ob die Frage, ob ein genügender Haftbefehl vorliege, vom Bundesgericht (auf Grund des Art. 23 Ausl.-Ges.) oder nicht vielmehr vom Bundesrate (gemäß Art. 16 eod.) zu prüfen sei, da die Eintretensfrage dem Bundesrate zusteht. Das Bundesgericht hat also auf das Auslieferungsbegehren einzutreten, und zwar ist für die Beurteilung der dagegen erhobenen Einsprache der Inhalt des zweiten Haftbefehles maßgebend, während der erste, der von der requirierenden Behörde nicht zurückgezogen ist, immerhin zur Ergänzung herangezogen werden darf.

2. Der Haftbefehl bildet die Grundlage insoweit, als das Bundesgericht, als Auslieferungsrichter, vor allem zu prüfen hat, ob der im Haftbefehl eingeklagte Tatbestand, so, wie er dort dargestellt, ein Auslieferungsdelikt nach Staatsvertrag sei. Das Bundesgericht hat also zu prüfen, ob im allgemeinen die verfolgte Tat unter einen Deliktstatbestand falle, der im Auslieferungsvertrage als Auslieferungsdelikt vorgesehen ist; es hat aber ferner zu prüfen, ob die eingeklagten Thatfachen unter die angerufenen Gesetzesbestimmungen subsumiert werden können und den Tatbestand eines Auslieferungsdeliktes erfüllen. Dagegen hat es nicht

zu prüfen, ob die Darstellung des Sachverhaltes im Haftbefehl richtig sei; die Prüfung der Tat- und Schuldfrage ist dem Auslieferungsrichter entzogen und steht nur dem über die Tat selbst urteilenden Richter zu. (In diesem Sinne die feststehende bundesgerichtliche Praxis.) Alle Ausführungen des Angeeschuldigten, welche dahin zielen, den im Haftbefehl aufgeführten Tatbestand anzufechten, sind daher unerheblich (soweit sie nicht etwa auf Grund des Art. 4 Abs. 1 Ausl.-Vertr. eine gewisse Bedeutung gewinnen), und es war auch von den vom Angeeschuldigten nach dieser Richtung anerbieten Beweisen Umgang zu nehmen. Die vom Bundesgericht angeordnete Aktenvervollständigung, zu der Art. 23 Abs. 2 Ausl.-Ges. es ermächtigte, ist denn auch nicht in dem Sinne erfolgt, daß dadurch eine Entscheidung über die Tat- und Schuldfrage sollte ermöglicht werden, sondern in dem Sinne, daß noch nähere Aufklärung darüber zu beschaffen war, ob der eingeklagte Tatbestand ein Auslieferungsdelikt darstelle, und namentlich darüber, ob der vom Angeeschuldigten erhobene Einsprachegrund, es handle sich bei der ihm vorgeworfenen Handlung um ein politisches Delikt, begründet sei oder nicht.

3. Nach Inhalt des zweiten Haftbefehles wird der Angeeschuldigte verfolgt wegen Unterschlagung, begangen im Amte, und wegen einfacher Unterschlagung. Die Verfolgung wegen des zweitgenannten Deliktes und das hierauf bezügliche Auslieferungsbegehren ist, wie der zweite Haftbefehl und das zweite Auslieferungsbegehren ergeben, so aufzufassen, daß die Auslieferung nicht nur verlangt wird für den Fall, als sie für Amtsunterschlagung verweigert würde, sondern überhaupt, von der Annahme aus, daß das erkennende Gericht möglicherweise den Tatbestand einer Amtsunterschlagung verneinen könnte; für diesen Fall (und in diesem Sinne eventuell) ist Strafverfolgung auch wegen einfacher Unterschlagung erhoben und hiefür Auslieferung begehrt. Sowohl Amtsunterschlagung als einfache Unterschlagung sind nun nach dem Auslieferungsvertrage zwischen der Schweiz und dem Deutschen Reiche Auslieferungsdelikte, erstere nach Ziffer 21, letztere nach Ziff. 12 Art. 1 des Vertrages. Dabei besteht für beide Delikte nach dem Wortlaute des Vertrages der Unterschied, daß die Amtsunterschlagung schlechthin zur Auslieferung führt, die einfache Unter-

schlagung dagegen nur „in denjenigen Fällen, in welchen dieselbe „von der Landesgesetzgebung der vertragenden Teile mit Strafe „bedroht ist“; und das Bundesgericht hat aus verschiedenen Bestimmungen des Vertrages, namentlich daraus, daß an einzelnen Orten die Auslieferung speziell an die Voraussetzung geknüpft ist, daß die Tat oder das Tatbestandsmerkmal nach der Landesgesetzgebung der vertragenden Teile mit Strafe bedroht sind (Art. 1 Ziff. 9, 12, 13; Schlußabs.) und daß der Vertrag auch für die Verjährung speziell auf die Gesetzgebung des Aufenthaltsortes verweist — den Schluß gezogen, daß es für die Auslieferung, von den speziellen Fällen, in denen Strafbarkeit auch nach dem Rechte des ersuchten Staates verlangt wird, abgesehen, genüge, wenn die eingeklagte Handlung nach dem Rechte des ersuchenden Staates verfolgbar sei, daß also, in Abweichung allerdings von dem den meisten Auslieferungsverträgen der Schweiz mit andern Staaten zu Grunde liegenden Prinzip, Strafbarkeit der verfolgten Handlung in der Schweiz nicht Voraussetzung der Auslieferung sei. (BGE 25 I 273 E. 2 u. dort cit.; ferner Urteil des Bundesgerichts vom 22. Dezember 1905 in Sachen Platen.*) Von dieser im Jahre 1878 inaugurierten und seither ständig festgehaltenen Praxis abzugehen liegt im vorliegenden Falle keine Veranlassung vor. Danach ist zu prüfen, ob das Delikt der Amtsunterschlagung im deutschen Recht mit Strafe bedroht ist, während, soweit einfache Unterschlagung eingeklagt ist, die Strafbarkeit der Tat auch nach zürcherischem Strafrecht zu untersuchen ist. Ebenfalls nach zürcherischem Strafrecht ist ferner, gemäß Art. 5 Ausl.-Vertr., die vom Angeschuldigten aufgeworfene Frage der Verjährung zu entscheiden.

4. Das deutsche RStGB regelt das Verbrechen der Amtsunterschlagung in § 350, der lautet: „Ein Beamter, welcher Gelder „oder andere Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen „oder in Gewahrsam hat, unterschlägt, wird mit Gefängnis nicht „unter drei Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Der Versuch ist strafbar.“ Ob die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Handlung den Tat-

bestand dieser Gesetzesstelle erfülle, d. h. ob, wenn der Tatbestand der eingeklagten Handlung als richtig vorausgesetzt wird, eine Amtsunterschlagung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung vorliege, ist vom Bundesgericht zu prüfen. Der Angeschuldigte und mit ihm das Gutachten Zürcher bestreitet nun die Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung namentlich deshalb, weil an den fraglichen Briefen überhaupt keine „Unterschlagung“ begangen werden könne, da ihnen jeglicher Geld- oder Tauschwert abgehe, nur an solchen Sachen aber, die Geldwert hätten, begrifflich Unterschlagung möglich sei. Nun ist zwar richtig, daß einzelne Schriftsteller die Ansicht vertreten, Gegenstände von (Diebstahl und) Unterschlagung könnten nur Sachen sein, die einen Geldwert haben; allein die gemeine Meinung ist anderer Ansicht; vergl. hierfür Olshausen, Komm. Anm. 12 zu § 242, II S. 894 f., und dort cit.; ferner Binding, Lehrs. Bes. El. 1. Hälfte, 1. Aufl., S. 119 ff. (§ 162), 131 ff. (§ 168). Gegenstand der Unterschlagung kann vielmehr nach herrschender Meinung sein jede fremde Sache, und nun erfüllen die fraglichen Briefe vorerst den Begriff einer „Sache“, und ferner sind sie für den Angeschuldigten nach Inhalt des Haftbefehles eine fremde Sache, da sie jedenfalls nicht in seinem Eigentum standen. Der Begriff der Sache in § 350 des RStGB, als Gegenstand der Amtsunterschlagung, ist nun aber kein anderer als derjenige für die Unterschlagung überhaupt (vergl. Olshausen, Komm. Anm. 4 zu § 350 II S. 1305), und es war also an den fraglichen Briefen Amtsunterschlagung möglich. Des weitern ist auch das zum Delikt der Unterschlagung gehörende Tatbestandsmerkmal der Aneignung der fremden Sache nach Inhalt des Haftbefehles erfüllt: Der zweite Haftbefehl sagt ausdrücklich, der Angeschuldigte habe die fraglichen Briefe für sich behalten und gegen Geld einem Dritten (dem Dr. Mary) abgetreten. Ob diese „Abtretung“ im Sinne eines Kaufes erfolgte, oder ob es sich um ein Darlehen handelte, ist gleichgültig; wesentlich für die Unterschlagung ist nur die Aneignung der fremden Sache. Ebenso ist unerheblich, ob im eingeklagten Tatbestand auch das Delikt der Beiseiteschaffung von Urkunden, § 348 Abs. 2 RStGB, zu finden ist, und ob eine Konkurrenz dieses Deliktes mit dem Delikte der Amtsunterschlagung möglich ist: Die Argumentation

* AS 31 I S. 692 Erw. 3.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

des Gutachtens Zürcher, es könne sich nur um jenes Amtsdelikt des Beiseiteschaffens von Urkunden handeln, geht fehl, da eben eine Aneignung der Briefe behauptet wird, und ob Konkurrenz beider Delikte möglich ist, braucht nicht untersucht zu werden, da jenes andere Amtsdelikt (§ 348 Abs. 2) nicht Auslieferungsdelikt ist und übrigens die Auslieferung des Angeeschuldigten auch nicht wegen dieses Deliktes verlangt wird. Ob endlich der Angeeschuldigte wirklich, wie der Haftbefehl besagt, in amtlicher Stellung gehandelt hat, ist nicht vom Bundesgericht, als Auslieferungsrichter, zu prüfen; diese Prüfung untersteht dem erkennenden Tatrichter, der die Tat- und Schuldfrage zu entscheiden hat: das Bundesgericht hat den Tatbestand so, wie er eingeklagt ist, auf seine Subsumtion unter § 350 RStGB zu prüfen. Hiernach aber erfüllt der eingeklagte Tatbestand den Tatbestand dieser Gesetzesstelle vollständig, so daß hieraus eine Bewilligung der Auslieferung folgt, sofern nicht andere Gründe der Auslieferung entgegenstehen.

5. Zur Beurteilung der Einrede der Verjährung, die gemäß Art. 5 Ausl.-Vertr. nach zürcherischem Recht, als dem Rechte des Aufenthaltsstaates, zu beurteilen ist, ist es notwendig, zu prüfen, unter welche Bestimmung des zürcherischen Strafrechts die eingeklagte Handlung fällt. Die Argumentation des Angeeschuldigten geht im wesentlichen dahin, daß zürcherische Recht kenne den Begriff der Amtsunterschlagung nicht; es könne also nur einfache Unterschlagung in Frage kommen, für diese wäre aber die Strafverfolgung verjährt. Diese Argumentation braucht nicht auf ihre Richtigkeit geprüft zu werden. Denn wie auch die Bundesanwaltschaft in ihrem ersten Gutachten zutreffend ausführt, erfüllt die eingeklagte Handlung den Tatbestand eines andern im zürcherischen StGB normierten Deliktes, nämlich des § 224, lautend: „Ein „öffentlicher Beamter oder Bediensteter, welcher seiner Amts- oder „Dienstpflicht zuwiderhandelt, um sich oder einem andern einen „rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen oder jemandem einen Schaden „zuzufügen, macht sich des Vergehens der Amts- oder Dienstpflicht- „verletzung schuldig.“ Daß die Nichtablieferung amtlicher Urkunden, um die es sich nach Inhalt des Haftbefehles handelt, eine Amts- pflichtverletzung bedeutet, ist einleuchtend. Ebenso ist das Tatbe- standsmerkmal des „rechtswidrigen Vorteils“ erfüllt; unter einem

solchen wird in der zürcherischen Praxis laut Zürcher's Komm Anm. 5 zu § 224 (3. Aufl. S. 215) nicht nur ein Gewinn an Vermögen verstanden, „sondern überhaupt jede Leistung, die „die Genußsucht, die Eitelkeit, den Ehrgeiz u. s. w. befriedigt“; die Absicht des Angeeschuldigten bestand nun aber nach seiner eigenen Darstellung in der Verwertung der Briefe in seiner Brotschüre. Rechtswidrig ist der Vorteil, weil der Angeeschuldigte ihn erlangt in Verletzung der Rechte des Staates, dessen Eigentum an den Briefen geschädigt wurde durch Entziehung der Verfügungsgewalt darüber. Daß die Amtspflichtverletzung auch in Unterschlagung bestehen kann, wird in der zürcherischen Praxis (Anm. 6 in Zürcher's Komm. a. a. O.) angenommen, und der Angeeschuldigte hat eine gegenteilige Praxis nicht dargetan. Nach § 225 in Verbindung mit § 52 litt. d zürcherisches StGB verjährt nun die Amtspflichtverletzung erst in fünf Jahren, die eingeklagte Handlung ist somit nicht verjährt. Ob auch § 226 des zürcherischen StGB (Beiseiteschaffung einer Urkunde) auf die eingeklagte Handlung zutrefte, wie die Bundesanwaltschaft annimmt, braucht nicht untersucht zu werden.

6. Übergehend zur eventuellen Anklage, die auf einfache Unterschlagung geht und bei der Strafbarkeit der Handlung auch nach zürcherischem Rechte Erfordernis der Auslieferung ist, kann die vom Angeeschuldigten und der Bundesanwaltschaft vertretene Auffassung, daß nach zürcherischem Strafrecht zur Unterschlagung ein Vermögenswert der unterschlagenen Sache notwendig sei, dahingestellt bleiben; denn das Strafverfolgungsrecht für einfache Unterschlagung ist unter allen Umständen durch Zeitablauf erloschen. Die einfache Unterschlagung ist gemäß § 182 des zürcherischen StGB Antragsdelikt; nach § 53 eod. erlischt aber „die Strafbarkeit“ eines Antragsdeliktes, „wenn der zur Stellung des Antrages „Berechtigte innerhalb sechs Monaten, von dem Tage an gerechnet, „an welchem ihm dazu Veranlassung gegeben war, und spätestens „zwei Jahre nach verübter Tat von seinem Rechte keinen Gebrauch „macht“. Vorliegend kann nun allerdings nicht die sechsmonatliche Frist zur Anwendung kommen, da die Landesverwaltung von Elsaß-Lothringen laut der „Bescheinigung“ vom 21. Februar 1906, an deren Sachdarstellung das Bundesgericht gebunden ist,

erst im Januar 1906 Kenntnis von der rechtswidrigen Zueignung der fraglichen Briefe erhalten hat. Wohl aber war die zweijährige Frist zur Zeit der ersten Strafverfolgungshandlung — Haftbefehl vom 8. Januar 1906 — schon abgelaufen. Denn spätestens mit dem Austritt des Angeeschuldigten aus dem Amte war das eingeklagte Delikt vollendet; dieser Austritt hat aber spätestens am 1. Oktober 1903 stattgefunden, so daß die Frist zur Stellung des Strafantrages spätestens am 1. Oktober 1905 ablief.

7. Aus den bisherigen Erörterungen folgt, daß, vorbehaltlich der weiteren Ausführungen, die Auslieferung des Verfolgten wegen des Deliktes der Amtsunterschlagung zu bewilligen ist, daß sie dagegen schlechthin zu verweigern ist für die Anklage auf einfache Unterschlagung. Die Auslieferung für das Delikt der Amtsunterschlagung wäre aber ebenfalls zu verweigern, wenn der Standpunkt des Angeeschuldigten richtig wäre, daß die eingeklagte Handlung einen politischen Charakter an sich trage oder wenn der Angeeschuldigte beweisen könnte, daß der Antrag auf seine Auslieferung in Wirklichkeit mit der Absicht gestellt werde, ihn wegen eines Verbrechens oder Vergehens politischer Natur zu verfolgen oder zu bestrafen (Art. 4 Abs. 1 Ausl.-Vertr.). Auf diesen Einspruchsgrund ist nunmehr einzugehen.

8. Zunächst kann nun jedenfalls keine Rede davon sein, daß die Amtsunterschlagung als solche schon, eben weil von einem Beamten begangen, ein politisches Delikt sei; denn dadurch, daß er die Amtsunterschlagung zu den Auslieferungsdelikten zählt, hat der Auslieferungsvertrag zwischen der Schweiz und dem Deutschen Reiche zu erkennen gegeben, daß er sie nicht an sich, absolut, als politisches Delikt auffasse. Übrigens ist ja die Amtsunterschlagung im deutschen Strafrechte überhaupt ein sog. uneigentliches Amtsdelikt, d. h. an sich ein gemeines Verbrechen, das nur qualifiziert ist dadurch, daß es von einem Beamten im Amte begangen ist. Von einem absolut politischen Delikt kann also von vornherein nicht gesprochen werden, sondern in Frage kommen kann nur, ob nicht ein sog. relativ politisches Delikt vorliege, d. h. ein Delikt, das an sich ein gemeines ist, aber vermöge der Umstände seiner Begehung, der Motive und dem Zwecke des Handelnden zu einem „politischen“ wird. Nach dieser Richtung wird vom Angeeschuldigten

geltend gemacht — und diese Auffassung wird auch vom Gutachten Zürcher vertreten —, die Herausgabe der an den Angeeschuldigten gerichteten Briefe des Dr. Bastian an Dr. Mary trage einen politischen Charakter an sich, sie sei ein Mittel im Kampfe zwischen der liberalen und klerikalen Partei gewesen. Nun tragen aber vorerst die Briefe des Dr. Bastian an den Angeeschuldigten in keiner Weise einen politischen Charakter. Es ergibt sich vielmehr folgender Tatbestand: Zu Fegersheim beabsichtigte Dr. Mary, der Führer der liberalen Opposition, die Gründung eines Feuerwehrvereins. Dr. Bastian, der Konkurrent des Dr. Mary und Angehöriger der klerikalen Partei, schrieb bei diesem Anlasse dem Angeeschuldigten zwei Briefe über Dr. Mary, in denen von politischen Sachen nicht das geringste, von dem Verhalten des Dr. Mary gegenüber dessen weiblichen Patienten dagegen sehr viel die Rede ist. Der Angeeschuldigte machte diese Denunziation zur Grundlage eines amtlichen Berichtes an seine Vorgesetzten; nach seiner Dienstentlassung spielt er die Briefe dem Angeschwägerten, Dr. Mary, in die Hände. Daraus entsteht nicht etwa eine politische Aktion irgendwelcher Art, sondern ein gewöhnlicher Beleidigungsprozeß zwischen Dr. Mary und Dr. Bastian. Einen politischen Charakter trägt bei dieser ganzen Sachlage nur die Einrichtung, daß in Elsaß-Lothringen jeder Verein der obrigkeitlichen Genehmigung zu seiner Gründung bedarf; diese Einrichtung spielt aber im ganzen Verhalten der Beteiligten keine Rolle. Von irgendwelchen Vorgängen politischer Natur ist nirgends etwas zu finden. Insbesondere sagt auch der Angeeschuldigte in seinem Briefe an Dr. Mary vom 22. Februar 1904 nichts davon, daß er die Briefe für eine politische Aktion herausgebe; die Motive sind vielmehr, laut Inhalt dieses Schreibens, ganz anderer Natur. Wieso das Verhalten des Angeeschuldigten eine Handlung der „Parteipolitik“ sein soll, wie das Gutachten Zürcher annimmt, ist schlechterdings unerfindlich. Übrigens hat ja auch der Führer der Oppositionspartei, Dr. Blumenthal, in der Sitzung des Landesausschusses für Elsaß-Lothringen vom 1. Februar 1906 bei Besprechung der Broschüre des Angeeschuldigten Stephany erklärt, es handle sich bei den Briefen des Dr. Bastian über Dr. Mary um Briefe über Privatverhältnisse, und ferner, die Persönlichkeit des

Stephany sei vollständig gleichgültig; daß eine möge zurückgehalten werden aus Stephany's Vorleben, so wie es geschildert worden sei, daß man seine Angaben mit großer Vorsicht prüfen müsse. Der Angeschuldigte wird also von den Führern der Oppositionspartei nicht einmal als einer der ihrigen anerkannt. Auch bei weitester Auslegung des Begriffes eines politischen Deliktes kann hienach die eingeklagte Handlung nicht als solches betrachtet werden.

9. Sonach bleibt noch zu prüfen, ob der Angeschuldigte mit Grund die Bestimmung des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages anrufe, wonach die Auslieferung nicht stattfinden soll, „wenn die auszuliefernde Person beweisen kann, daß der Antrag „auf ihre Auslieferung in Wirklichkeit mit der Absicht gestellt „worden, sie wegen eines Verbrechens oder Vergehens politischer „Natur zu verfolgen oder zu bestrafen“. (Art. 4 Abs. 1 2. Teil, Ausl.-Vertr.) Der Angeschuldigte behauptet, in Tat und Wahrheit sei die Strafverfolgung für eine angebliche Amtsunterschlagung nur Vorwand, um ihn für seine Broschüre über „Germanisation . . .“ und seine politischen Artikel in der „Straßburger Bürger-Zeitung“ zur Verantwortung ziehen zu können, also — nach seiner Auffassung — für politische Handlungen und allenfalls Delikte politischer Natur. Es mag nun dahingestellt bleiben, inwieweit die angeführte Sensations-Broschüre politischen Charakter an sich trage und politischer Natur ist; nicht ausgeschlossen ist, daß der Angeschuldigte sich durch Publikation dieser Broschüre nach deutschem Strafrecht gewisser politischer Delikte schuldig gemacht hat; in Betracht können Landesverrat (§ 92 Ziff. 1) und Majestätsbeleidigung (§ 95) fallen. Auf Grund des Art. 4 Abs. 2 Ausl.-Vertr. wird eine Bestrafung des Angeschuldigten für politische Delikte nicht erfolgen können, was hier speziell hervorgehoben werden mag; ebensowenig darf der Angeschuldigte bestraft werden wegen eines Deliktes, das nicht Auslieferungsdelikt ist (Art. 4 Abs. 3 Ausl.-Vertr.), z. B. für die vielen Beamtenbeleidigungen, die sich in der Broschüre finden. (Vergl. BGE 14 S. 438 f. E. 3.) Im übrigen ist der Sinn der Vertragsbestimmung, auf welche sich der Angeschuldigte beruft, nicht völlig klar. (Vergl. darüber: Lammach, Das Recht der Auslieferung wegen politischer Verbrechen, S. 58 f.; derselbe, Auslieferungspflicht und Asylrecht,

S. 278 ff.; Franz Welti, Auslieferungswesen und Auslieferungsverkehr zwischen der Schweiz und Deutschland, S. 48.) Von vornherein kann dem Angeschuldigten nicht der Beweis zugemutet werden, daß er wegen eines politischen Deliktes verfolgt werde; denn das Auslieferungsbegehren für ein politisches Delikt würde ja gegen den Auslieferungsvertrag verstoßen und also eine vertragswidrige Handlung seitens des ersuchenden Staates in sich schließen. Dagegen ist der Sinn der Bestimmung dahin aufzufassen, daß zwar der Angeschuldigte wegen eines gemeinen (nicht politischen) Deliktes verfolgt und seine Auslieferung für dieses verlangt wird, daß aber die verfolgende Regierung dabei die Absicht habe, ihn wegen eines von diesem gemeinen Verbrechen unabhängigen Verbrechens oder Vergehens politischer Natur verfolgen und bestrafen zu lassen, so, daß seine Strafe für das Auslieferungsdelikt mit Rücksicht auf sein Verbrechen oder Vergehen politischer Natur schwerer ausfallen werde, als ohne Rücksicht hierauf. Es erhellt, daß es sich hier um eine delikate Frage des Vertrauens in die Loyalität des ersuchenden Staates und des Vertrauens auf dessen Rechtsprechung handelt. In dieses Vertrauen Zweifel zu setzen, liegt an sich schon bei der anerkannten Unabhängigkeit des deutschen Richterstandes — der der Angeschuldigte übrigens auch in seiner Broschüre Lob spendet — kein Anlaß vor, und auch die Ausführungen des Angeschuldigten vermögen dieses Vertrauen nicht zu erschüttern. Es ist denn auch — was möglicher-, jedoch durchaus nicht wahrscheinlicher Weise einen „Beweis“ im Sinne der fraglichen Gesetzesbestimmung gebildet hätte — vom Angeschuldigten durchaus nicht wahrscheinlich gemacht, daß seine Verfolgung erst nach Publikation der erwähnten Broschüre und wegen dieser Publikation eingeleitet worden sei. Wenn die Landesregierung von Elsaß-Lothringen behauptet, erst im Januar 1906 von der heute verfolgten Amtsunterschlagung Kenntnis erhalten zu haben, so erscheint dies keineswegs unwahrscheinlich angesichts des Umstandes, daß die fraglichen Briefe erst im Jahre 1905 im Beleidigungsprozeß Dr. Bastian gegen Dr. Mary zum Vorschein kamen und daß dieser Prozeß erst im November 1905 infolge Berufung des Dr. Mary an die höhern Instanzen gelangt ist. Es ist durchaus denkbar, ja wahrscheinlich, daß die maßgebenden Strafverfolgungsorgane bei

dieser Sachlage erst im Januar 1906 Kenntnis von jener, heute nun verfolgten Handlungsweise des Angeeschuldigten erhielten.

10. Die Auslieferung des Angeeschuldigten ist somit zu bewilligen für das Delikt der Amtsunterschlagung, unter Vorbehalt der Bestimmungen des Art. 4 Ausl.-Vertr. und mit dem weiteren, übrigens selbstverständlichen, Vorbehalt, daß der Angeeschuldigte überhaupt nur für dieses Auslieferungsdelikt verfolgt werden kann. Mit der Auslieferung sind dem ersuchenden Staate gemäß Art. 9 Ausl.-Vertr. die dem Angeeschuldigten bei seiner Verhaftung abgenommenen Gegenstände auszuliefern.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Die Auslieferung des Alfred Stephany, aus Straßburg, gewesener Polizeikommissär, an den Untersuchungsrichter II beim Kaiserlichen Landgericht zu Straßburg wird bewilligt, soweit es die Anklage wegen Amtsunterschlagung betrifft, dagegen verweigert, soweit die Anklage auf einfache Unterschlagung geht.

2. Mit der Person des Angeeschuldigten sind die ihm bei seiner Verhaftung abgenommenen Gegenstände auszuliefern.

2. Vertrag mit Italien. — *Traité avec l'Italie.*

48. Sentenza del 19 giugno 1906 nella causa Bonzani.

Estradizione per furto qualificato; art. 2 N° 7 Trattato di estrad., art. 404 N° 1 C. pen. ital., art. 285 lett. a C. pen. ticin. — Prescrizione, art. 85 C. pen. ticin., art 91 C. pen. ital.

1° Il 28 marzo 1906 veniva arrestata e tradotta nelle carceri di Locarno Bonzani Antonia, colpita da mandato di cattura dalla R. Procura di Pallanza in data dell' 11 settembre 1902. Informata dell' arresto e dopo che la detenuta fu di nuovo, contro cauzione, posta provvisoriamente su piede libero, la Legazione d'Italia a Berna presentava, in data del 18 maggio 1906, una domanda di estradizione al Consiglio federale, motivandola sul fatto che la Bonzani era stata, con

sentenza contumaciale 11 giugno 1902 del Tribunale penale di Pallanza, dichiarata colpevole di « furto di quattro lenzuola, » avvenuto in epoca imprecisata del mese di gennaio 1902 in » Cannero, in danno di Camuzzi Maria, con abuso di pre- » stazione d'opera » (art. 404, N° 1, del Cod. pen. ital.), e condannata a diciotto mesi di reclusione, delitto previsto all'art. 2, N° 7, del trattato di estradizione tra la Svizzera e l'Italia.

La sentenza prodotta in appoggio specifica che la Bonzani era stata nel mese di gennaio 1902 incaricata da certa Camuzzi Maria di andare a prendere in casa, vestire, cibare, accompagnare all' asilo e custodire fino a sera una bambina della Camuzzi; che in questa sua qualità aveva libero accesso alla casa della Camuzzi; che in seguito questa venne a scoprire che le erano state rubate dal cassettone esistente nella camera da letto quattro lenzuola nuove di tela del valore di circa 50 franchi; che i sospetti essendo caduti sulla Bonzani, Pinchiasta aveva dimostrato che il furto era stato di fatti da questa commesso. Il furto rivestire di conseguenza i caratteri di furto qualificato, a tenore dell' art. 404, N° 1, del Cod. pen. it.

2° Interrogata, la Bonzani dichiarava dapprima di annuire alla propria estradizione; ma se ne ricreddeva più tardi dichiarando di fare opposizione ed insinuando un atto scritto in data del 18 aprile 1906, nel quale allegava:

« Nessuna citazione è mai pervenuta alla Bonzani, perchè » comparisse al Tribunale di Pallanza onde rispondere del » l'accusa che le fu addebitata, e per la quale è stata condannata in contumacia.

» La Bonzani fu sentita dal Giudice istruttore di Pallanza, » avanti il quale ha recisamente protestato di essere innocente, e parimenti depose in questo senso avanti l'Onorevole Procuratore Pubblico di Locarno, dietro rogatoria » dell' Autorità italiana. Nessuno però le ha comunicato il » decreto di accusa, o l'ordinanza di accusa, come nessuno » le fece pervenire una citazione di comparire al Regio Tribunale di Pallanza per rispondere dell' accusa in discorso.

» Nel corso dell' anno 1902 la ricorrente Bonzani dimostrava in Cannero, luogo del preteso delitto; poscia si tras-