

tution der schwedischen Branntwein-Herstellungssteuer, im Sinne des § 25 der königl. Verordnung vom 10. Oktober 1890, nach der schweizerischen Rechtsauffassung den Charakter eines besondern Fiskaldeliktes hat und daß somit der Verwilligung des vorwürfigen Auslieferungsgefuches gemäß Erwägung 2 oben in der Tat der Art. 11 AuslG zwingend entgegensteht.

Der heutige Auslieferungsfall unterscheidet sich von dem durch Urteil vom 19. März 1913 erledigten Falle Bauer-Moser*. Dort wurde dem Verfolgten als Auslieferungsdelikt eine zum Zwecke einer Zollbetrugsvorgang vorgenommene Urkundenfälschung zur Last gelegt, und diese stellte einen für die Täuschungshandlung, wie sie auch damals als der Zollbetrug wesentlich erachtet wurde, nicht speziell erforderlichen und insofern selbständigen Tatbestand dar, für den die Auslieferung zu gewähren war. Hier dagegen geht die als Auslieferungsdelikt geltend gemachte Betrugshandlung, wie ausgeführt, im Tatbestande des nicht zur Auslieferung berechtigenden Fiskaldeliktes völlig auf; —

erkannt:

Die Einsprache Dichterlonys gegen seine Auslieferung nach Schweden wird gutgeheißen, und es hat die Auslieferung nicht stattzufinden.

* AS 39 I Nr. 14 S. 113 ff.

B. STRAFRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE PÉNALE

I. Bundesstrafrecht. — Code pénal fédéral.

38. Urteil vom 23. April 1913 in Sachen
Hersberger gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau
und Schweiz. Bundesbahnen.

«Geltendmachung einer verfälschten Bundesakte» im Sinne des Art. 61 BStrR liegt nur dann vor, wenn die Geltendmachung zum Zwecke der Täuschung mittels der Fälschung, bezw. mittels des verfälschten Teils der Urkunde erfolgt.

A. — Der Rekursbeklagte war Inhaber eines Streckenabonnements der SB für die Strecke Romanshorn-Arbon, gültig vom 4. April bis 3. Mai 1912. Nach Ablauf der Gültigkeitsdauer setzte die Ehefrau des Kassationsklägers — wie sie behauptet, „aus Narretei“ — den Datumszahlen 3 und 4 je eine 1 vor, so daß die Gültigkeit des Abonnements sich bis zum 13. Mai zu erstrecken schien. Das dermaßen verfälschte Abonnement hat der Kassationskläger am 18. Mai bei einer Fahrt von Romanshorn nach Arbon dem Kondukteur vorgewiesen, und zwar unter Verdeckung des Datums mit dem Daumen. Als der Kondukteur das Abonnement dennoch näher ansah und als abgelaufen zurückwies, zeigte ihm der Kassationskläger ein Retourbillet Arbon-Romanshorn, das nach der Darstellung des Kassationsklägers am 11. Mai gelöst und an diesem Tage bloß für die Hinfahrt benutzt worden war, das jedoch nach der Zeugenaussage des Kondukteurs tatsächlich „ausgelaufen“ war und daher von diesem

ebenfalls zurückgewiesen wurde, worauf der Kassationskläger anstandslos die Taxe nebst Zuschlag bezahlte. Der Kassationskläger behauptet, er habe das angeblich noch gültige Retourbillet nach der Ankunft in Arbon dem dortigen Schalterbeamten vorgewiesen, und dieser habe es als gültig anerkannt.

B. — Durch Urteil vom 28. November 1912 hat das Obergericht des Kantons Thurgau in grundsätzlicher Bestätigung eines Urteils des Bezirksgerichts Arbon vom 14. September 1912, jedoch unter Herabsetzung der Strafe, gefunden:

„Der Appellant ist der wissenschaftlichen Geltendmachung einer gefälschten Bundesakte schuldig
„und gemäß Art. 61 des Bundesgesetzes“

und erkennt:

„Der Appellant wird zu einer Gefängnisstrafe von 2 Tagen
„sowie zu einer Geldbuße von 50 Fr. eventuell zu weiteren 10
„Tagen Gefängnis verurteilt.“

Über den, wie es scheint, vom Angeklagten erst vor Obergericht gestellten Antrag auf Einvernahme des Schalterbeamten von Arbon spricht sich das Obergericht folgendermaßen aus: „Er (sc. der Angeklagte) war auch nicht, wie er vor Berufungsinstanz einwenden will, im Besitze eines noch gültigen Fahrausweises. Er hat allerdings dem Kondukteur ein Billet für einmalige Fahrt vorgewiesen, dieses war aber nach zeugenmäßiger Feststellung abgelaufen. Auf die Einwendung und den Beweis Antrag, das Billet sei auf den 11. Mai als Ausgabetag datiert gewesen, ist nicht einzutreten. Der Kondukteur mußte die Gültigkeit sofort feststellen können. Der Appellant hat, da dieses Billet auch nicht als Fahrausweis angenommen wurde, die Fahrtaxe samt Zuschlagsgebühr im Zuge bezahlt. Erst nachher konnte er auf dem Bahnhof, wie die Schutzbehauptung lautet, dem Einnehmer ein noch gültiges Billet vorzeigen. Dieses mochte ihm aber inzwischen von einer Drittperson zugesteckt worden sein.“

C. — Gegen das vorstehende, ihm am 28. November 1912 mündlich eröffnete Urteil hat Hersberger nach den Angaben der thurgauischen Obergerichtskanzlei am 5. Dezember 1912 die Kassationsbeschwerde angemeldet.

Der Kassationsantrag lautet:

„Es sei das angefochtene Urteil zu kassieren und der Fall zu neuer Behandlung an das thurg. Obergericht zurückzuweisen.“

D. — Die EBB, denen die Kassationsbeschwerde durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau zugestellt worden ist, haben Abweisung der Beschwerde beantragt. Die thurgauische Staatsanwaltschaft selber hat keine Anträge gestellt.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. —

2. — Der Tatbestand des Art. 61 BStrR ist nicht, wie der Kassationskläger annimmt, ein „zweifaktiges Delikt“ in dem Sinne, daß nur derjenige strafbar wäre, der eine „Bundesakte“ verfälscht und wissenschaftlich geltend gemacht hat (vergl. § 267 des deutschen StrGB und dazu Binding, Lehrbuch, § 160), sondern es genügt schon das eine oder das andere jener beiden Tatbestandsmerkmale. Aus diesem Grunde kann im vorliegenden Falle, da der Kassationskläger nur der wissenschaftlichen Geltendmachung einer verfälschten Bundesakte, nicht auch der Verfälschung selber beschuldigt ist, ununtersucht bleiben, ob er, sei es als Anstifter, sei es als Gehülfe, an der, feststehendermaßen nicht von ihm, sondern von seiner Ehefrau vorgenommenen Verfälschung des in Betracht kommenden Streckenabonnements beteiligt gewesen sei; es genügt vielmehr, daß jenes Abonnement (dessen Eigenschaft als „Bundesakte“ außer Frage steht; vergl. darüber BGE 32 I S. 557) tatsächlich verfälscht war, sowie daß der Kassationskläger dies wußte, und es fragt sich daher nur, ob eine Geltendmachung im Sinne des Art. 61 BStrR stattgefunden habe.

3. — Unter „Geltendmachung“ (im französischen Text allerdings nur « faire usage ») ist zunächst zweifellos ein Gebrauchmachen zum Zwecke des Beweises einer rechtlich relevanten Tatsache zu verstehen. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall erfüllt, da der Kassationskläger selber nicht behauptet, er habe das verfälschte Abonnement zum Scherz oder sonstwie zu einem andern Zweck, als zu demjenigen des Ausweises über die Bezahlung des Fahrgeldes vorgewiesen. Allerdings will er es „aus Versehen“ vorgewiesen haben, da er tatsächlich im Besitz eines andern, gültigen Fahrausweises, nämlich eines am 11. Mai gelösten, am Ausstellungstage aber nur für die Hinfahrt benutzten

Retourbillets Arbon-Romanshorn gewesen sei, was er durch eine Einvernahme des Schalterbeamten von Arbon festzustellen beantragt. Allein der kantonale Richter hat in nicht aktenwidriger Weise — auf Grund der Aussage des einzigen hierüber einvernommenen Zeugen, des Kondukteurs Scheibler — festgestellt, daß das vom Kassationskläger nachträglich vorgewiesene „Billet für einfache Fahrt“ tatsächlich „abgelaufen“ war. Mit seinem Antrag auf Einvernahme des Schalterbeamten von Arbon bezweckt also der Kassationskläger nicht eine Ergänzung, sondern eine, nach feststehenden Grundsätzen unzulässige Berichtigung des kantonalen Tatbestandes, und es ist deshalb darauf nicht einzutreten. Übrigens hätte jener Beamte gegebenenfalls höchstens darüber aussagen können, was für ein Billet der Kassationskläger ihm nach der Ankunft in Arbon vorgewiesen habe (nachdem es ihm, wie die Vorinstanz vermutet, von einer andern Person hatte zugesteckt werden können), nicht aber darüber, was für ein Billet er während der Fahrt bei sich hatte; und endlich würde auch der Beweis, daß der Kassationskläger ein gültiges Retourbillet in der Tasche hatte, nicht genügt haben, um darzutun, daß die Vorweisung des Streckenabonnements entgegen allen Indizien aus bloßem Versehen stattgefunden habe; vielmehr könnte auch dann der Kassationskläger sehr wohl die Absicht gehabt haben, das Retourbillet womöglich für ein anderes Mal aufzusparen.

4. — Hat daher der Kassationskläger das, wie er wußte, verfälschte Streckenabonnement in der Tat als Fahrausweis, und zwar vorsätzlich und zum Zwecke der Täuschung geltend gemacht, — da seine Absicht offenbar dahin ging, den Kondukteur in den Glauben zu versetzen, daß das Abonnement noch gültig sei, — so scheinen sämtliche Voraussetzungen des Art. 61 BStrR erfüllt zu sein. Indessen ist unter der „Geltendmachung“ einer verfälschten Urkunde doch offenbar eine solche Geltendmachung zu verstehen, bei welcher die Verfälschung, bezw. der verfälschte Teil der Urkunde eine Rolle spielt; mit andern Worten: es muß sich um eine Geltendmachung zum Zwecke der Täuschung mittels der Fälschung handeln. Im vorliegenden Falle war nun aber der verfälschte Teil der Urkunde am 18. Mai, als der Kassationskläger das Streckenabonnement vorwies, völlig ungeeignet, als

Mittel zum Zwecke der Täuschung über die Gültigkeit dieses Abonnements zu dienen; denn auch nach dem Inhalt der verfälschten Urkunde war das Abonnement abgelaufen. Eine Täuschung mittels der Verfälschung war also von vornherein unmöglich. Tatsächlich hat denn auch der Kassationskläger die von ihm allerdings beabsichtigte Täuschung nicht mittels des gefälschten Datums, sondern mittels des übrigen Inhalts der Urkunde zu bewirken versucht, was sich deutlich daraus ergibt, daß er, wie die Vorinstanz feststellt, gerade das verfälschte Datum mit dem Daumen verdeckte. Sein Verhalten ist daher gleich zu beurteilen, wie wenn er, ebenfalls unter Verdeckung des Datums mit dem Daumen, ein nicht verfälschtes abgelaufenes Abonnement vorgewiesen hätte; m. a. W.: die Eigenschaft der Urkunde als einer verfälschten hat im konkreten Falle gar keine Rolle gespielt.

5. — Da somit dem Kassationskläger keine Geltendmachung einer verfälschten Bundesakte im Sinne des Art. 61 BStrR zur Last fällt, das vorliegende kantonale Urteil aber, das allerdings die Bemerkung enthält, daß übrigens auch ein Betrugsversuch im Sinne des kantonalen Rechts vorliegen würde, eine Strafe doch nur auf Grund jener Bestimmung des eidgenössischen Rechts ausspricht, so ist die Kassationsbeschwerde grundsätzlich gutzuheißen und das angefochtene Urteil in seinem vollen Umfange aufzuheben. Darüber, ob unter diesen Umständen noch eine Bestrafung wegen Betrugsversuchs stattfinden könne, d. h. ob die kantonale-prozeßrechtlichen Voraussetzungen einer solchen Bestrafung erfüllt seien, hat sich die eidgenössische Instanz nicht auszusprechen.

Demnach hat der Kassationshof
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird gutgeheißen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 28. November 1912 aufgehoben.