

A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

58. Urteil vom 12. November 1921

i. S. Salami gegen Untersuchungsrichter und Staatsanwalt
des Mittellandes Bern.

Begriff der Unterschlagung nach kantonalem Recht (Bern).
Begehungsort. Die Untersuchungsbehörde, bei der gegen
einen Kantonseinwohner wegen Aneignung einer ihm im
Kanton anvertrauten Sache Strafklage erhoben wird,
kann ohne Rechtsverweigerung die Verfolgung nicht mit
der Begründung ablehnen, dass die Aneignungshandlung
nach den — vom Kläger bestrittenen — ausserprozessualen
Angaben des Angeschuldigten ausserhalb des Kantons
begangen wäre und der Kläger für das Gegenteil keine
Anhaltspunkte beigebracht habe, sondern ist verpflichtet,
den Tatbestand nach dieser Richtung im Untersuchungs-
verfahren abzuklären, bevor sie das letztere wegen ört-
licher Unzuständigkeit einstellt.

A. — Der Rekurrent Salami, von Torre de Piccinati,
Italien, Uhrenfabrikant in Biel sandte am 24. September
1920 der Kollektivgesellschaft Bommer & Studer
« Importation und Exportation, Bern und Bombay »,
bestehend aus den beiden in Bern wohnhaften unbe-
schränkt haftenden Teilhabern Eugen Studer und Albert
Bommer nach ihrem Sitze Bern eine Partie Uhren. Die

darüber ausgestellte Rechnung trägt nach der bei den Akten befindlichen Kopie am Kopfe unter der Adresse der Empfänger den Vermerk: « en consignation, sauf retour entretemps, les montres seront facturées fin décembre a. c. » Davon wurde in der Folge eine Anzahl retourniert; der Rest, den Bommer & Studer behielten, hatte nach einer von Salami am 15. Dezember 1920 darüber ausgestellten zweiten Faktur einen Wert von 416 Fr. 50 Cts. Auf eine Mahnung des Rekurrenten um Rückgabe der Uhren antworteten « Bommer & Studer » am 9. Februar 1921: « Nous possédons votre honorée du 28 janvier et avons l'honneur de vous informer que nous sommes disposés de demander le retour immédiat de vos échantillons. Vous nous avez donné votre collection en consignation et restera celle-ci toujours votre propriété. Pour votre gouverne nous vous informons que notre sieur Studer nous a transmis quelques commandes sur vos articles. Nous sommes bien prêts de vous favoriser de ces ordres mais devons nous abstenir pour le cas où vous demanderiez le retour de vos échantillons, car nous ne pouvons en tout moment changer les fournisseurs. » Als der Rekurrent am 11. Juli 1921 neuerdings reklamierte, wurde er von Bommer mit Postkarte vom 19. Juli an Studer gewiesen, der die Kollektion, wie vereinbart, auf die Geschäftsreise nach Britisch-Indien mitgenommen habe und dafür verantwortlich sei. Er schrieb darauf am 20. Juli an Studer nach Bern, indem er auf seine verschiedenen früheren Mahnungen an Bommer & Studer Bezug nahm, und beifügte: « De votre maison j'ai eu la réponse en son temps que ces échantillons étaient près de vous en voyage et que sitôt votre retour en Suisse ces pièces me seraient rendues. Sachant votre retour en Suisse depuis longtemps, j'ai écrit à la maison Bommer & Studer pas moins de quatre fois sans avoir une réponse de leur part. Je leur ai envoyé une chargée la semaine passée à laquelle je reçois une carte sur laquelle ils disent de les réclamer

directement à vous que vous êtes responsable de ces échantillons. Je vous prie donc, de me les faire parvenir sans faute au plus tard jusqu'à la fin du mois, autrement je ferai d'autres démarches. » Studer erwiderte darauf am 21. Juli, dass er von den früheren Briefen des Rekurrenten keine Kenntnis gehabt habe: « Je ne savais non plus si nous avions acheté ces échantillons à notre propre compte ou seulement en soumission puisque ce n'est pas moi qui ai traité l'affaire avec vous, c'était plutôt Mrs. Bommer et Aberegg. Je ne peux pas comprendre que Monsieur Bommer vous écrit que c'est moi qui vous est responsable pour ces montres; car celles-ci étaient facturées à Bommer & Studer et non à Studer. C'est donc la maison Bommer & Studer qui vous doit le montant de 416 fr. 50 c. et pas Mr. Studer. Veuillez donc écrire à Mr. Bommer qu'il vous paye la moitié de ce montant et aussitôt que je sache que Mr. Bommer vous a payé la moitié, je vous verserai immédiatement la seconde moitié. » Am 29. Juli setzte sodann der Rekurrent Bommer & Studer nochmals Frist zur Erstattung der Uhren oder ihres Preises bis zum 3. August und am 5. August liess er eine letzte gleiche Aufforderung durch seine Vertreter, das Advokaturbureau Bossard und Hofmann in Biel, an die beiden Gesellschafter persönlich ergehen. Darauf schrieb Bommer am 6. August 1921 an die genannten Vertreter: « Herr Salami hat uns unterm 24. September die von Ihnen bezeichneten Uhren übergeben, welche Herr Studer zwecks Aufnahme von Bestellungen nach Britisch-Indien mitgenommen hat. Da die Krisis in Britisch-Indien jedes Geschäft verunmöglichte, ist Herr Studer im Mai d. J. nach der Schweiz zurückgekehrt. Auf mein Befragen, wie es mit den uns in Soumission gegebenen Uhren stehe, erklärte er mir, dass er etwas davon verkauft habe und der Rest noch drüben liege. Ich selbst habe Herrn Studer vor seiner Abreise und mit Schreiben vom 25. April a. c. darauf aufmerksam gemacht, dass

die uns in Soumission gegebenen Uhren auf keinen Fall verkauft werden dürfen, sondern es müssen solche unbeschädigt den betreffenden Besitzern wieder zurückerstattet werden. Wenn nun Herr Studer trotzdem, allerdings in äusserster Notlage, da er über keine Existenzmittel mehr in Indien verfügte, einzelne Uhren davon verkaufte, so kann ich als Kollektivgesellschafter für die Handlungen des Herrn Studer auf keinen Fall strafrechtlich belangt werden.»

Am 7. September 1921 reichte infolgedessen Salami, nachdem inzwischen über die Firma Bommer & Studer der Konkurs eröffnet worden war, durch seinen Anwalt gegen die beiden Teilhaber beim Regierungsstatthalteramt Bern Strafanzeige wegen Unterschlagung ein. Es wird darin zunächst das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien erörtert und als «Konsignation oder Soumission» bezeichnet. «Das heisst, das Verhältnis gestaltete sich so, dass Salami Eigentümer der Uhren blieb, und die beiden entweder die Uhren abzuliefern oder den dafür erhaltenen Gegenwert zu erstatten hatten. Sobald bei diesem Rechtsverhältnis die beiden Empfänger aus irgend einem Grunde die Uhren nicht mehr *in natura* erstatten können, hat sich der Empfänger der Unterschlagung schuldig gemacht. Das Delikt der Unterschlagung ist ebenfalls gegeben, wenn der Empfänger die Ware verkauft, den Erlös aber nicht sofort abgeliefert und dahingehende Aufforderungen erfolglos bleiben.» Sodann wird auf die verschiedenen Mahnungen des Klägers und die Antworten der Angeschuldigten, insbesondere das Schreiben Bommers an Bossard und Hofmann vom 6. August verwiesen. «Dadurch ist festgestellt,» heisst es sodann zum Schluss, «falls die Angaben des Bommer richtig sind:

1. dass die Behauptung Studers, er habe nicht gewusst, dass die Ware noch im Eigentum von Salami stehe, unrichtig ist;

2. dass Studer die Uhren zum Teil verkauft und den Erlös für sich behalten hat.....

Die beiden Angeschuldigten, denen die Uhren gemeinsam als Firma übergeben wurden, wussten, dass dieselben Eigentum des Salami waren und dass sie die Verpflichtung zur Rückgabe derselben hatten. Die Uhren haben sie aber offenbar verkauft und den Erlös für sich verwendet. Sie haben, je nach der rechtlichen Anschauung, Unterschlagung an den Uhren selbst oder an dem dafür erhaltenen Erlös, jedenfalls aber eine Unterschlagung begangen. In diesem Sinne wird anmit Strafanzeige eingereicht.»

Der Untersuchungsrichter II von Bern, dem die Sache vom Regierungsstatthalter zur weiteren Verfolgung überwiesen wurde, ordnete zunächst am 14. September 1921 die rogatorische Einvernahme des Anzeigers in Biel an mit dem Bemerkten: «Wenn Salami, wie wir vermuten, Ausländer ist, kann die vorliegende Strafuntersuchung nicht an die Hand genommen werden, weil die allfällige Unterschlagung nach dem Inhalt der Anzeige selbst nicht in der Schweiz, sondern in Britisch-Indien begangen worden ist, und zwar nur von Eugen Studer, und ferner, weil nach Art. 4 des Gesetzes betreffend den örtlichen Geltungsbereich des bernischen Strafgesetzbuches im Ausland begangene Verbrechen und Vergehen nur dann in der Schweiz verfolgt werden können, wenn der Geschädigte ein Schweizer ist.» In der betreffenden Einvernahme vor dem Untersuchungsrichter von Biel am 16. September 1921 sagte der Rekurrent u. a. aus: «Es handelt sich nicht um eine gewöhnliche Uebergabe einer Anzahl Uhren mit dem üblichen Soumissionsvorbehalt, sondern um eine absolut nicht zum Verkauf bestimmte Musterkollektion, welche ich der Firma Studer & Bommer als Exporthaus auf ihre Bestellung hin nach Bern sandte, behufs allfälliger Anbahnung eines Uhrenhandels mit Indien. An Hand dieser verschiedenartigen Muster versprochen die beiden Herren, in Indien für mich Bestellungen in diesem oder jenem Genre aufzutreiben zu suchen..... Bommer behauptet allerdings, Studer habe die Uhren

wahrscheinlich in der Klemme in Indien verkauft, aber das behauptet er nur, um sich der Verantwortung zu entziehen..... Vielleicht oder sehr wahrscheinlich haben die zwei die Kollektion, als sie das Wasser an den Hals steigen sahen, in nächster Nähe verwertet. Das muss zunächst eben festgestellt sein.»

Am 19. und 21. September 1921 verfügte jedoch der Untersuchungsrichter II von Bern mit Genehmigung der Staatsanwaltschaft des Mittellandes:

« 1. Der Untersuchung gegen Eugen Studer und Albert Bommer wegen Unterschlagung von Kommissionswaren im Werte von 416 Fr. 50 Cts., begangen im Frühjahr 1921 in Britisch-Indien durch Eugen Studer, werde mangels Zuständigkeit der bernischen Gerichte keine weitere Folge gegeben (Art. 4 Gesetz betreffend örtlichen Geltungsbereich des StGB vom 5. Juli 1914).

» 2. Die Kosten des Verfahrens werden dem Staate auferlegt.

» 3. Der Kläger Giacomo Salami, sei für seine Zivilansprüche an den Zivilrichter und für seine Strafansprüche an die zuständigen Gerichte in Britisch-Indien verwiesen.»

Die «Erörterungen und Vermutungen» des Klägers in seiner Aussage, so heisst es in den Motiven, nützten nichts gegenüber der in der Anzeige behaupteten und nicht zurückgenommenen Tatsache, dass der eine Angeschuldigte, Studer, die Uhrenkollektion bestimmungs- und vertragsgemäss nach Indien mitgenommen habe, sodass also durch diese Mitnahme keinesfalls eine Unterschlagung begangen sein könne. «Erst durch die zugestandenermassen in Indien, nicht etwa in Biel oder sonstwo in der Schweiz vorgenommene Veräusserung der Uhren, kann eine Unterschlagung begangen worden sein und zwar eben in Indien.»

C. — Gegen diesen ihm am 23. September 1921 eröffneten Beschluss hat Salami die staatsrechtliche Be-

schwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Begehren, er sei wegen Verletzung von Art. 4 BV (Willkür und Rechtsverweigerung) aufzuheben. Auf die Begründung wird, soweit nötig, in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen werden.

D. — Der Untersuchungsrichter II von Bern und der Staatsanwalt des Mittellandes haben auf Abweisung der Beschwerde angetragen. Aus ihrer gemeinsamen Vernehmlassung ist hervorzuheben: auf Seite 5 der Strafanzeige sei vom Kläger selbst, gestützt auf die schriftlichen Angaben des Angeschuldigten Bommer in seinem Briefe vom 6. August 1921, «festgestellt» worden, dass die Uhren von dem Mitangeschuldigten Studer, zwecks Aufnahme von Bestellungen nach Britisch-Indien, mitgenommen worden seien und dass Studer dort in der Not einen Teil davon verkauft habe. Es «fehlten in der Klage wie in der ergänzenden Aussage des Klägers jegliche Angaben und Beweismittel über einen allfällig anderen Ort des Verkaufes der Uhren.» Mit blossen Vermutungen, die in der Verlegenheit gemacht werden, könne ein Untersuchungsrichter nichts anfangen. Zu allem Ueberfluss habe der Rekurrent bei der Einvernahme vom 16. September selbst zugestanden, dass er die Kollektion den Angeschuldigten behufs Anbahnung eines Uhrenhandels in Indien übergeben habe, womit das Schreiben Bommers vom 6. August 1921 übereinstimme. «Sind nun die Uhren, wie unter diesen Umständen ohne weiteres angenommen werden muss, vom Angeschuldigten Studer zugestandenermassen in Indien veräussert worden, so ist auch die Unterschlagung dort begangen.» Daran ändere der im Rekurse angerufene § 1 des Gesetzes vom 5. Juli 1914, wonach der Täter die Tat da begehe, «wo er sie ausgeführt, und da, wo der Erfolg eingetreten ist,» nichts. Der Erfolg des strafbaren Handelns (Schaden für den Eigentümer) sei hier eben eingetreten mit dem Augenblicke, wo Studer die Uhren verkauft und den

Erlös für sich verwendet habe, und folglich auch da, wo dieser Verkauf bzw. diese Verwendung stattgefunden habe, und könne nicht deshalb, weil der Geschädigte im Kanton Bern, in Biel, wohne, hierhin verlegt werden, ganz abgesehen davon, dass dann die Klage in Biel und nicht in Bern anhängig zu machen gewesen wäre.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Nach § 219 Ab. 1 des bernischen StGB macht sich der Unterschlagung schuldig, « wer eine fremde bewegliche Sache, deren Besitz oder Gewahrsam er mit der Verpflichtung erlangt hat, sie zu verwahren, verwalten, zurückzugeben oder abzuliefern, sich in diebischer Absicht aneignet. » « Die Unterschlagung, » so bestimmt anschliessend an diese Begriffsbestimmung Abs. 2, « ist vollendet, sobald der Inhaber die Sache eigenmächtig veräussert, verbraucht, verpfändet, beiseiteschafft oder sie dem zur Zurückforderung Berechtigten wissentlich ableugnet. » Den bernischen Strafgesetzen unterliegen nach Art. 1 des Gesetzes vom 5. Juli 1914 alle im Kanton Bern begangenen strafbaren Handlungen, wobei als Begehungsort nach Abs. 2 — in Lösung einer alten Streitfrage — sowohl der Ort gelten soll, wo der Täter die strafbare Handlung ausführt, als derjenige, wo ihr Erfolg eintritt. Es ist nicht nötig, zu der Behauptung des Rekurses Stellung zu nehmen, dass hier die Zuständigkeit der bernischen Behörden jedenfalls aus dem letzteren Gesichtspunkte unter allen Umständen gegeben wäre, indem der Erfolg der Unterschlagung in dem Entzuge der Verfügungsgewalt über die Sache bestehe, diese Wirkung, die Vermögensverminderung aber da eintrete, wo der Eigentümer der Sache (Geschädigte) wohne. Denn der Rekurs muss auch dann gutgeheissen werden, wenn man diese Auffassung ablehnt und der entgegengesetzten Ansicht des Untersuchungsrichters und Staatsanwaltes, wonach

Ort der strafbaren Handlung, d. h. der rechtswidrigen Aneignung der Sache und des Erfolges hier zusammenfallen, beitrifft oder sie wenigstens nicht als willkürlich erachtet.

Die Verneinung der Kompetenz der bernischen Gerichte würde dann voraussetzen, dass jene Handlung ausserhalb des Kantons « ausgeführt » worden wäre. Von der Voraussetzung, dass es sich hier und zwar nach den Angaben des Strafklägers selbst so verhalte, geht denn auch der angefochtene Einstellungsbeschluss aus. Diese Annahme ist aber beim heutigen Stande der Akten eine durchaus willkürliche und unzulässige. Wenn der Rekurrent in seiner Anzeige vom 7. September u. a. auf das Schreiben Bommers vom 6. August 1921 verwies, so hat er doch damit die darin enthaltene Darstellung nicht etwa als zutreffend anerkannt, sondern mit dem Zusatze « wenn diese Angaben richtig sind », klar zu erkennen gegeben, dass er diese Frage als eine offene und noch zu untersuchende betrachtet wissen wolle. Und ebensowenig kann aus der Erklärung, dass die Musterkollektion nach den getroffenen Abreden von Studer zur Aufnahme von Bestellungen nach Indien hätte mitgenommen werden sollen, das Zugeständnis herausgelesen werden, dass dies tatsächlich geschehen sei. Auf Seite 4 der Anzeige wird ausdrücklich von der « angeblichen » Mitnahme der Uhren durch Studer nach Indien gesprochen, auch diese Tatsache also bestritten oder doch zum mindesten in Zweifel gezogen. Dem entsprechen denn auch die zusammenfassenden Erörterungen am Schlusse der Eingabe; es wird darin die Anschuldigung der Unterschlagung nicht etwa auf die Angaben Bommers vom 6. August gestützt, sondern lediglich ausgeführt, dass nach der Sachlage die Angeklagten « die Uhren offenbar eigenmächtig verkauft und den Erlös für sich verbraucht hätten. » Mit andern Worten, der Rekurrent beschränkte sich auf die allgemeine Behauptung, dass aus dem ganzen Verhalten der

Angeschuldigten auf eine unerlaubte Aneignung der Sachen geschlossen werden müsse, ohne über die Frage, wie, wann und wo diese unerlaubte Verfügung erfolgt sei, bestimmte Anbringen zu machen oder diejenigen der Angeschuldigten selbst als richtig anzuerkennen. Hätte über diesen Sinn der Anzeige ein Zweifel bestehen können, so wurde er durch die vom Untersuchungsrichter selbst veranlasste ergänzende Einvernahme vom 16. September gehoben, bei der der Rekurrent die Darstellung Bommers ausdrücklich bestritt, als blosser Ausrede hinstellte und der Ansicht Ausdruck gab, dass die Veräusserung der Uhren, ohne dass sie zuvor den Kanton verlassen hätten, wahrscheinlich schon in Bern in einem Augenblick finanzieller Bedrängnis erfolgt sei. Es ist demnach eine offenbare Aktenwidrigkeit und damit eine Verletzung von Art. 4 BV, wenn der Anzeige mit der Begründung keine Folge gegeben wurde, dass die strafbare Aneignungshandlung, sofern eine solche vorliege, nach dem Anzeiger selbst ausserhalb des Kantons, im Auslande, begangen worden wäre. Die Willkür wäre noch evident, wenn mit dem « zugestandenermassen » (wie es nach der Beschwerdeantwort den Anschein haben könnte) die Anbringen der Angeschuldigten, Bommer & Studer über die Tatsache und den Ort des Verkaufs gemeint sein sollten. Wie jede richterliche Entscheidung, so kann auch diejenige über die örtliche Zuständigkeit in einer Strafsache nicht einfach auf die einseitigen Behauptungen einer Partei, sondern nur auf den wirklich gegebenen Tatbestand gestützt werden. Der Untersuchungsrichter konnte demnach unmöglich berechtigt sein, die brieflichen Angaben der Angeschuldigten darüber, die in Wirklichkeit kein Zugeständnis, d. h. die Anerkennung einer ihnen ungünstigen Tatsache, sondern eine Einrede, die Aufstellung einer Schutzbehauptung enthielten, die sie vor der Verfolgung im Kanton schützen sollte, einfach als wahr hinzunehmen, ohne irgendwelche Fest-

stellungen über ihre Richtigkeit zu machen oder auch nur die Angeschuldigten darüber in gehöriger Form einzuvernehmen. Die nicht im angefochtenen Entscheid, sondern erst in der Beschwerdeantwort erhobene Einwendung aber, dass der Rekurrent selbst keine Anhaltspunkte und Beweismittel beigebracht habe, welche geeignet wären, die behauptete Aneignungshandlung als im Kanton geschehen erscheinen zu lassen, beruht auf einer offenbaren Verkennung der Rechtslage. So gut wie die Anhandnahme der Untersuchung an sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht von der Gewissheit eines Vergehens abhängig gemacht werden kann, sondern dazu die Wahrscheinlichkeit oder auch nur der Verdacht eines solchen genügen muss, so gut muss dies auch für die Frage gelten, ob die strafbare Handlung, wenn eine solche vorliegt, im Kanton begangen sei. Der Verdacht, wenn nicht sogar die Wahrscheinlichkeit, dass dies der Fall sei, kann aber dann unmöglich abgelehnt werden, wenn es sich um die Anschuldigung der Unterschlagung einer Sache durch eine im Kanton wohnhafte Person, die auch im Zeitpunkt als sie die Sache erhielt, schon hier sesshaft war, handelt. Mit der Feststellung, dass der Angeschuldigte hier den Mittelpunkt seiner persönlichen und geschäftlichen Beziehungen hat und schon damals hatte, ist von vorneherein auch eine gewisse Vermutung dafür gegeben, dass es hier war, wo die Verfügung über den Gegenstand erfolgte. Sie kann nicht schon dadurch allein beseitigt werden, dass nach den getroffenen Abreden der Empfänger mit der Sache in einer bestimmten Weise hätte verfahren, sie ins Ausland mitnehmen sollen, da ja das Delikt der Unterschlagung gerade auf der Voraussetzung eines Bruches des geschenkten Vertrauens, der Nichteinhaltung des gegebenen Wortes beruht. Indem der Anzeiger glaubhaft macht, dass er die Sache dem Angeschuldigten auf Grund eines Verhältnisses, das sie nicht in dessen Eigentum brachte,

übergeben hat und dass ihm deren Rückerstattung trotz erfolgter Mahnungen unter Umständen, die auf eine diebische Aneignung schliessen lassen, verweigert wird, hat er die Anforderungen, die vernünftigerweise an ihn gestellt werden können, erfüllt. Weitere Argaben darüber, was seither aus der Sache geworden ist, wie und unter welchen Umständen die behauptete Aneignung erfolgt sein soll, können ihm nicht zugemutet werden, wie er denn regelmässig, nachdem er den Gegenstand einmal aus der Hand gegeben hat, dazu gar nicht im Stande sein würde. Die Feststellung des Sachverhalts nach dieser Richtung ist eben die Aufgabe der Untersuchungsbehörde, der dazu vom Gesetze die erforderlichen Zwangsmittel zu Gebote gestellt sind, und kann von ihr in einem Falle, wo es sich, wie hier, um eine Klage gegen einen Kantonseinwohner wegen Aneignung einer ihm im Kanton anvertrauten Sache handelt, ohne offenbare Rechtsverweigerung nicht mit der Erwägung abgelehnt werden, es fehle der Beweis dafür, dass die Aneignung im Kanton erfolgt sei. Dazu kommt, dass auch nach der Darstellung Bommers im Briefe vom 6. August selbst, deren Richtigkeit angeblich in der Anzeige nicht bestritten worden sein soll, ja nicht etwa alle Uhren, sondern nur ein Teil davon durch Studer in Indien veräussert worden wären, während der Rest noch (allerdings in Indien liegend) vorhanden wäre. Inbezug auf die Frage einer Unterschlagung durch Nichtrückerstattung dieses Restes aber fehlt es für die Verneinung der örtlichen Zuständigkeit im angefochtenen Entscheide überhaupt an jeder Rechtfertigung. Die Nichtanhandnahme der Untersuchung inbezug auf alle anvertrauten und angeblich veruntreuten Waren unter der Annahme einer durch die Veräusserung derselben in Indien *o r t* begangenen Unterschlagung wäre daher insofern auch aus diesem Grunde unhaltbar und willkürlich.

Der Rekurs ist demnach in dem Sinne begründet

zu erklären, dass der Untersuchungsrichter II von Bern die begehrte Strafuntersuchung an die Hand zu nehmen und insofern durchzuführen hat, als es zur Abklärung der Frage, was tatsächlich mit den vom Rekurrenten den Angeschuldigten anvertrauten Uhren geschehen ist, und zur Entscheidung darüber, wo eine allfällige rechtswidrige Aneignung erfolgt wäre, auf Grund eines objektiven, nicht bloss auf den Behauptungen der Angeschuldigten beruhenden Tatbestandes nötig ist. Dabei wird für diese neue Entscheidung zu beachten sein, dass eine Unterschlagung offenbar auch nach bernischem Rechte nicht nur durch die Veräusserung, Beiseiteschaffung oder die Ablehnung des Besitzes der Sache, sondern je nach den Umständen auch schon durch deren blosser Vorenthaltung trotz Rückgabebefehl begangen werden kann, falls die Weigerung der Rückerstattung nach der ganzen Sachlage auf die Absicht einer diebischen Aneignung schliessen lässt. Wenn Art. 219 Abs. 2 StGB die Unterschlagung als vollendet erklärt, «sobald der Inhaber die Sache veräussert oder verpfändet, beiseiteschafft oder ihren Besitz wissentlich ableugnet,» so kann dies angesichts der allgemeinen Begriffsbestimmung des Abs. 1 nicht die Bedeutung haben, dass nur diese Akte den Begriff der rechtswidrigen Aneignung im Sinne des ersten Absatzes zu erfüllen vermögen. Vielmehr wird dadurch offenbar nur der Grundsatz aufgestellt, dass zu der Aneignungsabsicht für die Vollendung des Vergehens auch deren äusserliche Kundgabe in irgend einer Form hinzutreten muss, wobei im Anschluss daran einige Arten solcher Handlungen beispielsweise aufgezählt werden. In diesem Sinne hat sich denn auch das bernische Obergericht in einem grundsätzlichen Urteile vom Jahre 1906 bereits ausgesprochen (Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 41 S. 329). Eine solche Unterschlagung, liegend in der Vorenthaltung der noch vorhandenen Ware, wäre aber hier

auf alle Fälle in Bern, wo die Angeschuldigten erfolglos zu deren Rückgabe aufgefordert wurden, begangen. Aehnlich läge die Sache, wenn sich bei den weiteren Erhebungen etwa herausstellen sollte, dass es sich in Wirklichkeit nicht um eine blosse « Musterkollektion », sondern um Kommissionsware handelte, zu deren Veräusserung die Angeschuldigten an sich, aber mit der Verpflichtung zur Ablieferung des Erlöses an den Rekurrenten, berechtigt waren. Da dabei der Vertrieb durch Bereisung eines überseeischen Landes durch einen der Empfänger in Frage stand, konnte alsdann die Meinung offenbar nicht die sein, dass derselbe den Erlös *in specie*,^v d. h. die gleichen Geldstücke, die er vom Käufer erhalten, abzuliefern habe, vielmehr konnte der Wille offenbar nur auf Erstattung einer gleich grossen Summe Geldes, wie er empfangen, und auf Rechnungslegung darüber nach seiner Rückkehr gehen. Es könnte daher auch die Unterschlagung nicht schon in der Vermengung des Erlöses mit dem eigenen Gelde des Kommissionärs oder dem Verbräuche desselben durch ihn, solange er wenigstens noch der Meinung sein durfte, den Betrag jederzeit aus den verfügbaren Mitteln der Gesellschaft wieder ersetzen zu können, sondern erst in der Verweigerung jener Erstattung an den Kommittenten liegen. Hiefür wäre aber Begehungsort zweifellos wiederum Bern.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und der angefochtene Beschluss des Untersuchungsrichters II von Bern und der Staatsanwaltschaft des Mittellandes vom 19. u. 21. September 1921 aufgehoben.

59. Urteil vom 24. Dezember 1921

i. S. Einwohnergemeinde Emmen gegen Luzern.

Grundsatz der Befreiung staatlichen Vermögens von « direkter » Besteuerung. Willkür, wenn dieser Satz auch auf die Wertzuwachssteuer bezogen wird, obwohl das Gesetz diese als « indirekte » bezeichnet. Natur und Objekt der Wertzuwachssteuer. Unzulässigkeit extensiver Auslegung von Bestimmungen, die Steuerprivilegien aufstellen.

A. — Das Steuergesetz des Kantons Luzern vom 30. November 1892 bestimmt in § 2, dass « zur Erhebung von direkten Steuern » berechtigt seien: « a) die Einwohnergemeinden für das Polizeiwesen; b) die Bürgergemeinden für das Armenwesen; c) die Kirchengemeinden für das Kirchenwesen. Der Regierungsrat kann auch andern gesetzlich organisierten Gemeinden eine Steueranlage bewilligen, wenn das Bedürfnis dazu nachgewiesen wird; d) der Staat für die Bedürfnisse desselben. » In § 3 wird als « an das Polizei- wie an das Armenwesen einer Gemeinde steuerbar » erklärt « a) der Kataster, d. h. der Erwerb von Liegenschaften; b) der persönliche Erwerb (Berufseinkommen, Arbeitsverdienst); c) das Immobilienvermögen; d) das Mobiliarvermögen. » § 5 bestimmt, dass « der Staatssteuer die gleichen Gegenstände unterworfen » seien, « wie den Gemeindesteuern, zudem das Polizei- und Armengut der Gemeinden. » « Von jeder Art der direkten Besteuerung sind » nach § 9 « frei a) das bewegliche Vermögen des Staates, sowie seine Liegenschaften, welche zu öffentlichen Verwaltungs- oder Staatszwecken benutzt werden. Die übrigen Liegenschaften desselben sind gleich andern Liegenschaften im Polizei- und Armenwesen der Gemeinden steuerpflichtig... » Durch ein Gesetz vom 28. Juli 1919 wurde dasjenige vom 30. November 1892 teilweise abgeändert. Es enthält zwei Hauptabschnitte, A mit dem Titel « Direkte Steuern » und B mit der Überschrift « Indirekte Steuern für die Einwohner-