

C. Der Regierungsrath von Zürich äußerte seine Ansicht dahin, daß, nachdem der angerichtete Schaden vergütet sei und der Denunziant von seiner Klage abstrahire, von einer Auslieferung um so mehr Umgang genommen werden könnte, als nach dem Rechte des gegenwärtigen forum domicilii des Angeschuldigten eine weitere Strafverfolgung sistirt werden müßte.

D. Mittelft Depesche vom 21. dßs. Mts. erklärt Junge, daß er seinen Strafantrag beim Gerichte zurückgenommen habe. Der Betrag von 180 Mark ist an denselben gleichen Tags versandt worden, laut vorgelegter Postbescheinigung.

E. Mit Zuschrift vom 14. dßs. Mts., eingegangen den 17. dßs. Mts., übermachte der Bundesrath die Akten dem Bundesgerichte zur Beurtheilung. Rothe ist am 17. v. Mts. in Zürich in Verhaft gesetzt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 1 Ziffer 12 des oben bezeichneten Auslieferungsvertrages findet die Auslieferung Angeschuldigter oder Verurtheilter wegen Unterschlagung nur in denjenigen Fällen statt, in welchen dieselbe von der Landesgesetzgebung beider vertragender Theile mit Strafe bedroht ist. Nun ist eine Unterschlagung der vorliegenden Art zwar allerdings nicht nach dem deutschen, wohl aber nach dem zürcherischen Strafgesetzbuch ein sog. Antragsverbrechen, indem der § 176 desselben bestimmt, daß die Unterschlagung nur dann von Amtswegen verfolgt werde, wenn sie verbunden sei mit Ablegnung des Besitzes der fremden Sache oder mit solchen positiven Handlungen, welche darauf berechnet seien, über die rechtswidrige Aneignung derselben zu täuschen; in allen andern Fällen dagegen nur auf Begehren des Geschädigten. Von Ablegnung des Besitzes ist nun im vorliegenden Falle keine Rede, indem Rothe die Unterschlagung im ersten Verhöre anerkannt hat, und es geben die Akten auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Verfolgte Handlungen begangen habe, um das verübte Vergehen zu verdecken, so daß allerdings nach zürcherischem Strafrecht die Anhebung und Durchführung einer Strafuntersuchung gegen Rothe von dem Antrage des Junge abhängig wäre. Nach zürcherischem Rechte ist aber auch die Rücknahme des Antrages zulässig, indem der Art. 774 z. St. R. D.

bestimmt, daß bei den sog. Antragsverbrechen die Untersuchung sistirt werden müsse, sobald der Antragsberechtigte den Straf-antrag zurückziehe. Ein solcher Rückzug ist nun mit der zu den Akten gebrachten Depesche Junges vom 21. dss. Mts. erfolgt und muß daher gemäß Art. 1 Ziffer 12 des Vertrages und in Uebereinstimmung mit dem diesseitigen Entscheide vom 16. August 1875 i. S. Mörch (offizielle Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen Bd. I, S. 417) die Auslieferung verweigert werden.

2. Was die Frage der Verjährung betrifft, so bestimmt § 53 des zürcherischen Strafgesetzes allerdings, daß in den Fällen, in welchen nach diesem Gesetzbuche die gerichtliche Verfolgung eines Vergehens nur auf den Antrag einer Privatperson eingeleitet werden könne, dessen Strafbarkeit erlösche, wenn der zu der Stellung des Antrages Berechtigte innerhalb sechs Monaten, von dem Tage an gerechnet, an welchem ihm Veranlassung dazu gegeben worden, und spätestens zwei Jahre nach verübter That von seinem Rechte keinen Gebrauch macht. Nun sind allerdings seit Verübung der dem Nothe zur Last fallenden Unterschlagung mehr als zwei Jahre verflossen; allein die Akten geben über den Zeitpunkt, in welchem Junge seinen Strafantrag gestellt hat, keinen Aufschluß, so daß die Frage der Verjährung nicht ohne Weiters zu Gunsten Nothes entschieden werden könnte.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Auslieferung des Bernhard Karl Edmund Hugo Nothe wird nicht bewilligt.

52. *Arrêt du 26 Avril 1879 dans la cause Miller.*

Par note du 20 Avril 1879, précédée de notes verbales des 2, 7 et 16 du même mois, la Légation de Bavière sollicite du Conseil fédéral l'extradition de Joseph Miller, de Babenhäusen (Bavière), actuellement détenu à Lausanne, son domicile depuis 1874, condamné par contumace, le 5 Mars 1875,

par la cour d'assises de Souabe et Neubourg, siégeant à Augsburg, à un an d'emprisonnement pour divers détournements commis par lui au préjudice du fisc, dans le courant des mois de Septembre et d'Octobre 1871, alors qu'il était employé auxiliaire à la gare d'Affingen. Le ministre de Bavière déclare en outre que Miller ne sera pas poursuivi pour désertion.

Miller s'est opposé à l'extradition demandée. Il conteste que le traité du 24 Janvier 1874 entre la Suisse et l'Allemagne, soit applicable au cas actuel. Il invoque à cet effet l'art. 5 du dit traité, et allègue que la prescription de la peine par lui encourue est acquise d'après les lois du canton de Vaud, où il s'était réfugié depuis les faits imputés; que dès lors son extradition ne doit pas être effectuée. Miller conclut enfin, pour le cas où il serait extradé, à ce que les autorités suisses fassent toutes réserves afin qu'il ne soit pas poursuivi pour désertion, ce délit ne constituant pas un des cas admis par le traité comme justifiant une demande d'extradition.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1° L'art. 5 du traité du 24 Janvier 1874, invoqué par Miller, dispose que « l'extradition ne sera pas effectuée si la » prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après » les lois du pays où le prévenu s'est réfugié, depuis les » faits imputés ou depuis la poursuite ou la condamnation. »

2° La seule question que soulève l'opposition du requérant est donc celle de savoir si, d'après les lois du canton de Vaud, où le prévenu s'est réfugié depuis 1874, la prescription de la peine prononcée contre lui est acquise.

3° Cette question doit recevoir une solution négative.

En effet :

a) L'art. 77, lettre *b*, du Code pénal vaudois, statue que, s'il s'agit de la peine de l'emprisonnement, la peine se prescrit par un temps double de celui que le jugement avait fixé pour sa durée, et l'art. 79, lettre *b* *ibidem*, veut que, lorsque la peine prononcée par un jugement en contumace est demeurée sans exécution, la prescription ne court que dès l'ex-

piration des termes fixés dans les art. 551, 564 et 567 du Code de procédure pénale de 1836, remplacés depuis par les art. 457 et 466 du Code de procédure de 1850, actuellement en vigueur.

b) L'art. 466 édicte que si dans les *trois ans* dès la notification prescrite à l'art. 464, le condamné est saisi, communication lui est donnée du jugement rendu contre lui, etc.

4° Il résulte de la combinaison des dispositions ci-dessus que, dans l'espèce, la prescription de deux ans prévue à l'art. 77 *b*, n'a commencé à courir que *trois ans* après le jugement par contumace intervenu contre Miller, soit à partir du 5 Mars 1878. Cette prescription n'échéant ainsi que le 5 Mars 1880, n'est donc point acquise et l'opposition faite de ce chef à la demande d'extradition de la Légation de Bavière doit être écartée.

5° Aucune autre objection n'ayant été soulevée par Miller contre l'application du traité, il y a ainsi lieu, vu la production au dossier d'une expédition authentique du jugement condamnant Miller, d'obtempérer à la demande d'extradition susvisée.

6° Il est toutefois bien entendu que la dite extradition n'est accordée qu'en ce qui concerne le délit de détournement, et il est pris acte de la déclaration de S. Ex. le ministre de Bavière en Suisse, garantissant que Miller ne sera point poursuivi pour désertion.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

L'extradition de Joseph Miller, âgé de 27 ans, de Babenhäusen, ancien employé auxiliaire à la gare d'Offingen (Bavière), condamné par contumace le 5 Mars 1875 par la Cour d'assises d'Augshourg, est accordée à teneur de l'article premier, chiffre 21, du traité d'extradition entre la Suisse et l'Allemagne et à la réquisition de la Légation de cette dernière puissance en Suisse.