

zu kommen habe, die in die Zeit vor dessen formellen Inkrafttreten fallen; sondern es wird einfach für die Zukunft der Inhalt der Gülten, in gewissen Punkten, die bisher freier Vereinbarung unterstanden, in zwingender Weise normiert.

8. Danach muß aber der Rekurs vom 29. Juni 1896 als unbegründet verworfen werden, womit auch derjenige vom 15. Dezember 1895 in abweisendem Sinne erledigt ist. Auf das eventuelle Begehren, es sei der Verfassungsrat des Kantons Nidwalden den Rekurrenten gegenüber zu Schadenersatz zu verurteilen, kann das Bundesgericht als Staatsgerichtshof nicht eintreten, da eine Entschädigungsforderung, ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund, als privatrechtlicher Anspruch betrachtet wird, der vom Zivilrichter zu entscheiden ist.

9. Das subeventuelle Begehren um Sistierung ist prozessualischer Natur und fällt dahin, nachdem das Bundesgericht die Sache materiell beurteilt hat.

Aus diesen Gründen hat das Bundesgericht
zunächst beschlossen:

Die Rekurrenten werden mit ihrem subeventuell gestellten Gesuche unter Ziffer 4 der Rekurschrift vom 29. Juni 1896, betreffend Sistierung des Einführungsgesetzes zu Art. 15 der Kantonsverfassung, soweit es vor dem 1. Januar 1883 errichtete Gülten betrifft, abgewiesen;

und sodann in der Sache selbst
erkannt:

1. Mit ihren Hauptanträgen unter Ziffer 1 und 2 der Rekurschrift vom 29. Juni 1896 betreffend Aufhebung des erwähnten Einführungsgesetzes im angegebenen Umfange, sind die Rekurrenten abgewiesen.

2. Auf die eventuellen Anträge der Rekurrenten unter Ziffer 3 der Rekurschrift betreffend Schadenersatz wird nicht eingetreten.

3. Damit ist der Rekurs der nämlichen Rekurrenten, vom 15. Dezember 1895, betreffend Aufhebung des Art. 15 der Kantonsverfassung von Nidwalden definitiv in abweisendem Sinne erledigt.

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.

169. Urteil vom 15. Dezember 1896 in Sachen Kieger.

A. Durch Haftbefehl des Großherzoglichen Amtsgerichtes Baden-Baden vom 16. September 1896 werden der zu Danzig geborene Hydropath Albrecht Adolf Otterson und die etwa 23 Jahre alte Witwe Bertha Kieger geb. Heuer von Wiesbaden, beide kgl. preussische Staatsangehörige und zuletzt wohnhaft in Baden-Baden, beschuldigt, in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, gemeinschaftlich in den Monaten Mai bis Juli 1896 das Vermögen des Kaufmanns Gustav Joos in Baden dadurch beschädigt zu haben, daß sie durch Vorpiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrtum erregten, indem Otterson bei Bestellung von Einrichtungsgegenständen für die von ihm errichtete Wasserheilanstalt behauptete, Vermögen zu besitzen, auch die Gegenstände haark bezahlt zu wollen, insbesondere angab, sehr wertvolle Kunstgegenstände, drei Delgemälde, zu Eigentum zu haben, welche volle Sicherheit für den von Joos gewährten Kredit bieten, Frau Kieger aber, welche Otterson als seine Ehefrau ausgab, bei Vorzeigen dieser Gegen-

stände und Bezeichnung derselben als Ottersons Eigentum stillschwiege, somit die Richtigkeit seiner Behauptung bestätigte, während jene Wertobjekte tatsächlich Eigentum der Frau Nieger seien, und von ihr in dem Betreibungsverfahren gegen Otterson mittelst Widerspruchsklage als ihr Eigentum herausgefordert werden, daß sie also durch jene falschen Vorspiegelungen den Joos in den Irrtum versetzten, als sei er vollkommen gesichert, und ihn bestimmten, Einrichtungsgegenstände für Ottersons Wasserheilanstalt im Preise von 449 M. 13 Pf. ohne Zahlung abzugeben, — somit des gemeinschaftlich verübten Betrugs nach §§ 263, 47 des Reichsstrafgesetzbuches und Art. 1 Ziff. 13 des Auslieferungsvertrages zwischen Deutschland und der Schweiz vom 24. Januar 1874. Gestützt auf diesen Haftbefehl stellte das Großherzoglich Badische Ministerium des Hauses und der auswärtigen Angelegenheiten durch Note vom 9. Oktober 1896 in Gemäßheit des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages beim schweizerischen Bundesrate das Ersuchen um Auslieferung der beiden Beschuldigten. Die Witwe Nieger wurde in Luzern festgenommen, Otterson dagegen konnte nicht ausfindig gemacht werden.

B. Namens Bertha Nieger protestierte Fürsprech Dominik Jost in Luzern gegen die begehrte Auslieferung. Er produzierte eine vom Notar E. Gallus in Baden-Baden als ächt beglaubigte Quittung des Damnikaten Gustav Joos, datiert Baden, Oktober 1896, worin derselbe bescheinigt, in Sachen Otterson vom Rechtsanwalt Schäfer heute 390 M. 13 Pf. empfangen zu haben, und bemerkt, Rechtsanwalt Schäfer erkläre für den Rest seiner Hauptforderung, sowie für die Kosten Deckung in Händen zu haben, diese Kosten aber im Civilwege bestreiten zu wollen; weshalb er, Joos, die gepfändeten Gegenstände von der Arrestpfändung frei gebe. Der Anwalt der Requirierten führte sodann aus: Nach § 223 des luzernischen Kriminalstrafgesetzbuches vom 29. November 1860 sei zum Thatbestand des Betruges erforderlich eine zum Nachteil der Vermögensrechte eines Andern unternommene Täuschung. Diese Täuschung müsse aber durch eine Handlung hervorgerufen worden sein, ein passives Verhalten genüge nicht. Das ergebe sich namentlich aus Absatz 2, wo der Ausdruck Tä-

schung durch täuschende Handlung näher bestimmt werde. Danach treffe der Begriff des Betruges nach § 223 des luzernischen Kriminalstrafgesetzes auf den im Haftbefehl konstatierten Thatbestand nicht zu. Es falle aber weiter entscheidend in Betracht, daß im vorliegenden Falle der Damnikat durch die Requirierte befriedigt worden sei. Durch die konstante Gerichtspraxis habe sich nämlich im Kanton Luzern bezüglich der Verfolgbarkeit der Betrugsdelikte eine Einschränkung herausgebildet, indem in jenen Fällen, wo der Schaden gut gemacht sei, eine Strafverfolgung nicht mehr eintrete, und eine bereits angehobene Untersuchung sofort niedergeschlagen werde. Es würde daher im Kanton Luzern im vorliegenden Falle sofort jede weitere Strafverfolgung eingestellt. Auf diese, durch die Gerichtspraxis ausgesprochene milde Interpretation der luzernischen Strafgesetzgebung könne sich die Requirierte mit Recht berufen. Aber auch nach deutschem Strafrechte liege in dem der Requirierten zur Last gelegten Verhalten der Thatbestand des Betruges nicht vor. Es fehle dabei vor Allem an dem Moment der gewinnstüchtigen Absicht. In der That habe Frau Nieger niemals die Absicht gehabt, den Lieferanten Joos durch ihr Verhalten zu schädigen und sich oder ihrem Verlobten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, was auch daraus hervorgehe, daß sie den ersteren aus ihrem eigenen Gelde befriedigt habe. Ferner sei auch nach deutschem Strafrecht für den Betrugsstatbestand das bloße Stillschweigen nicht genügend, sondern es sei eine Thätigkeit, ein Handeln erforderlich. Durch eine Unterlassung könne nur dann ein Verbrechen verübt werden, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestehe, was aber hier nicht der Fall gewesen sei. Endlich wird zur Begründung der Einsprache gegen die Auslieferung Art. 3, letzter Absatz des schweizerischen Auslieferungsgesetzes angerufen, wonach die Auslieferung wegen geringfügigkeit des Falles verweigert werden dürfe.

C. Der Generalanwalt der schweizerischen Eidgenossenschaft spricht sich dahin aus, daß dem gestellten Auslieferungsbegehren nicht zu entsprechen sei, indem nach Inhalt des Haftbefehles eine Betrugs-handlung nicht vorliege. Sowohl nach dem luzernischen, als nach dem deutschen Strafrecht gehöre zum Thatbestand des

Betruges als wesentliches Requisite die ökonomische Schädigung des Getäuschten. In dem Haftbefehl werde nun allerdings behauptet, daß die Angeschuldigten das Vermögen des Kaufmanns Gustav Joos geschädigt haben, aber diese Schädigung werde dahin näher umschrieben, daß Joos bestimmt worden sei, Einrichtungsgegenstände für Ottersons Wasserheilanstalt im Preise von 449 Mark ohne Zahlung abzugeben, d. h. daß er die Waaren auf Kredit verabsolgt habe. Das Kreditgeben an sich involviere noch keineswegs eine Benachteiligung des Verkäufers, die Schädigung trete erst ein, wenn der Käufer den gewährten Kredit mißbrauche, wenn er nicht zahlen wolle oder könne. Von einer solchen Schädigung sei im Haftbefehl nichts erwähnt. Aus der bei den Akten liegenden Quittung gehe hervor, daß Joos bereits eine Zahlung von 390 M. 13 Pf. empfangen habe und daß für den Rest Deckung vorhanden sei.

D. Mit Schreiben vom 30. Oktober 1896 übermittelte der schweizerische Bundesrath dem Bundesgerichte die Akten zur Entscheidung.

E. Vom Instruktionsrichter aufgefordert, über die behauptete luzernische Gerichtspraxis authentischen Nachweis zu erbringen, reichte der Anwalt der Requirirten eine Bescheinigung des Amtstatthalteradjunktes von Luzern ein, des Inhaltes, daß nach konstanter im Kanton Luzern bestehender Praxis Strafflagen wegen einfachen Betruges oder einfacher Unterschlagung, sowie diesfalls durchgeführte oder angehobene Strafuntersuchungen in jedem Stadium reponiert werden können, sofern der Kläger bezw. der Damnikat befriedigt sei. In seiner Vernehmlassung vom 9. Dezember d. J. hat sich das Obergericht des Kantons Luzern über diese Praxis folgendermaßen ausgesprochen:

„Nach unserm luzernischen Kriminalstrafgesetzbuch sind für die „Gerichtspraxis auseinander zu halten der sogenannte Betrug in „Vertragsverhältnissen im Sinne des § 225 des citirten Gesetzes „und der gemeine Betrug, wo kein Vertragsverhältnis vorliegt. „Bezüglich des erstern bestimmt § 225 cit., daß, wo in Ver- „tragsverhältnissen nach civilrechtlichen Grundsätzen wegen rechts- „widriger Täuschung auf Aufhebung des Geschäftes oder auf „Schadenersatz geklagt werden könne, die Strafverfolgung erst auf

„Klage des Beschädigten eintrete, und zwar selbst dann nur in „dem Falle, wenn die Täuschung unter Umständen bewirkt wor- „den sei, aus denen hervorgeht, daß der Täuschende sich zugleich „den Entschädigungsansprüchen des Andern zu entziehen suchte „oder daß er doch sein Unvermögen zur Entschädigungsleistung „bei künftiger Erhebung einer Klage vorgesehen haben müsse. „Demgemäß kann in einem solchen Falle nach § 10 Abs. 3 des „luzern. St.-R.-B., wo von den Antragsdelikten gehandelt wird, „die bereits gestellte Privatklage vom Beschädigten mit die Unter- „suchung niederschlagender Wirkung vor der Beurteilung zurück- „gezogen werden, immerhin unter Verantwortlichkeit für die „Kosten und in der Voraussetzung, daß der Angeklagte sich da- „mit einverstanden erklärt. Gestützt auf diese Gesetzesstellen hat „das luzernische Obergericht bereits den 29. Sept. 1865 die „Überweisung eines Beklagten an's Kriminalgericht verweigert „und es hat sich diesfalls thatsächlich die feststehende Praxis ge- „bildet, daß bei Betrug in Vertragsverhältnissen die Befriedigung „des Beschädigten und der Klagerückzug in jedem Stadium vor „der Beurteilung die Freisprechung des Beklagten begründen. Was „dagegen den Betrug nach § 223 cit. betrifft, so hat hierortiger „Gerichtshof freilich in den Jahren 1885, 1886 und 1889 drei „Fälle beurteilt, wo infolge Befriedigung des Geschädigten und „darauf sich gründenden Klagerückzugs die Freisprechung des Be- „klagten erfolgte. Es ist hier indessen darauf hinzuweisen, daß „gemäß § 224 Abs. 1 des luzern. St.-R.-B. hinsichtlich der „Schuldfrage in Kriminalsachen zur Beurteilung durch das „Obergericht zwei Dritteile der Stimmen erforderlich sind. So „mag auch in den erwähnten Straffällen die Freisprechung der „Beklagten thatsächlich nur dadurch herbeigeführt worden sein, — „wie dies wenigstens bezüglich eines der 3 Fälle feststeht, — daß „nicht die gesetzlich erforderliche Zweidrittelmehrheit der urteilenden „Richter für die Bejahung der Schuldfrage gestimmt hat. Wir „dürfen daher nicht behaupten, daß sich in genannter Richtung „eine auf die Anschauung der absoluten oder relativen Mehrheit „unseres Gerichtshofes gegründete, konstante Praxis gebildet „habe.“

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wegen der Geringfügigkeit des Falles kann die Auslieferung nicht verweigert werden. Allerdings bestimmt der vom Anwalt der Requirierten angerufene Art. 3, letzter Absatz des Auslieferungsgesetzes vom 22. Januar 1892, daß für leichtere Vergehen die Auslieferung verweigert werden könne, allein diese Bestimmung greift hier nicht Platz, da, wie das Bundesgericht wiederholt ausgesprochen hat, das Bundesgesetz vom 22. Januar 1892 den Bestimmungen der bestehenden Auslieferungsverträge weder derogieren wollte noch konnte. Maßgebend sind hienach einzig die Bestimmungen des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages, und diese enthalten einen entsprechenden Vorbehalt nicht.

2. Nach Art. 1 Ziff. 13 des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages setzt die Auslieferung wegen Betrugs voraus, daß die Handlungen, wegen welcher die Auslieferung verlangt wird, nach der Gesetzgebung der beiden Vertragsstaaten als Verbrechen oder Vergehen strafbar seien. Als das maßgebende schweizerische Recht gilt im vorliegenden Falle, da die Requirierte im Kanton Luzern festgenommen worden ist, das luzernische Strafrecht. Nun kann dahin gestellt bleiben, ob nach luzernischem Strafrechte die Strafverfolgung schon wegen Ersatz des Schadens ausgeschlossen und aus diesem Grunde die Auslieferung zu verweigern wäre. Denn jedenfalls genügen die im Haftbefehle behaupteten Thatfachen nicht, um den Thatbestand des Betrugs, wie derselbe in Anwendung des § 223 des luzernischen St.-G.-B. von der luzernischen Praxis aufgefaßt wird, herzustellen. § 223 cit. erfordert eine zum Nachtheile der Vermögensrechte eines Andern unternommene Täuschung. Nun erblickt der Haftbefehl die betrügerische Handlung der Requirierten ausschließlich darin, daß dieselbe zu der Behauptung des Otterson, die von diesem vorgezeigten Gemälde seien sein Eigentum, stillgeschwiegen, somit die Richtigkeit seiner Behauptung bestätigt habe, während jene Wertobjekte thatsächlich ihr (der Requirierten) Eigentum gewesen und von ihr in dem Betreibungsverfahren gegen Otterson als ihr Eigentum herausgefordert worden seien; die Requirierte habe also dazu mitgewirkt, den Joos durch falsche Vorpiegelungen in den Irrtum

zu versehen, als sei er vollkommen gesichert, und ihn dazu zu bestimmen, dem Otterson für ihn bestimmte Einrichtungsgegenstände ohne Bezahlung abzugeben. Allein die im Haftbefehle behauptete Täuschung des Joos über das Eigentum an den vorgezeigten Gemälden war nun doch für Vermögensrechte desselben nur dann von Bedeutung, dieselbe also nur dann im Sinne des § 223 luz. St.-G.-B. zum Nachtheile solcher Vermögensrechte unternommen, wenn die Absicht der Requirierten von vorneherein darauf gerichtet war, den Vermögenswert jener Gemälde, soweit er zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich war, dem Zugriff desselben zu entziehen. Ging die Absicht der Requirierten nicht dahin, sondern war dieselbe im Gegenteil gewilligt, dem Gläubiger für den Vermögenswert jener Gemälde, soweit er für dessen Befriedigung erforderlich war, einzustehen, so lag eine zum Nachtheile der Vermögensrechte eines Andern unternommene Täuschung im Sinne des luzernischen Gesetzbuches, wie dasselbe in der luzernischen Praxis ausgelegt wird, nicht vor; denn dem Gläubiger konnte es ja gleichgültig sein, ob ihm für seine Forderung gerade jene Gemälde (an denen er ein besonderes Recht wirklich erworben zu haben gar nicht behauptete) hafteten, oder ob er in anderer Weise (durch ein gleichwertiges Vermögensäquivalent) gesichert war. Nun ist aber im Haftbefehle nicht behauptet, daß die Requirierte (bei dem in demselben behaupteten Stillschweigen zu der Darstellung des Otterson) die Absicht gehabt habe, dem Gläubiger diejenige vermögensrechtliche Sicherheit für seine Forderung nicht zu gewähren, auf welche er (nach dieser Darstellung) rechnen konnte. Die bloße Thatsache, daß sie später in dem Betreibungsverfahren gegen Otterson die Gemälde als ihr Eigentum beanspruchte, ist nicht geeignet, diese zum Thatbestand des Betrugs nach luzernischem Strafrechte erforderliche Absicht zu ersetzen. Denn mit dieser Thatsache ist ja sehr wohl vereinbar, daß die Requirierte von vorneherein die Absicht gehabt haben konnte, dem Gläubiger für einen, dem Werte der Gemälde, soweit er zu dessen Befriedigung erforderlich war, entsprechenden Betrag einzustehen, und in diesem Falle lag eine für Vermögensrechte des Gläubigers erhebliche Täuschung in der unrichtigen Annahme, die bei demselben hinsichtlich des Eigentumsverhältnisses an den

Gemälden erweckt worden sein mag, gar nicht vor. Es ist denn auch, was allerdings für sich allein nicht entscheidend sein könnte, nach dem tatsächlichen Verlaufe der Angelegenheit gar nicht wahrscheinlich, daß die Requirierte in Wirklichkeit die Absicht gehabt habe, beim Gläubiger einen für dessen vermögensrechtliche Sicherheit erheblichen Irrtum hervorzurufen, den Gläubiger zum Nachteile seiner Vermögensrechte zu täuschen. Vielmehr ist viel eher anzunehmen, daß die Requirierte, wenn die Darstellung des Haftbefehles richtig ist, zu den Angaben des Otterson deshalb schwieg, weil sie (zufolge ihrer nahen persönlichen Beziehungen zu diesem) dessen Angaben über das Eigentumsverhältnis an den Gemälden für (hinichtlich der Rechte des Gläubigers) unerheblich erachtete.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die begehrte Auslieferung der Witwe Bertha Nieger geb. Heuer wird nicht bewilligt.

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

170. *Sentenza del 12 dicembre 1896 nella causa Cornicella.*

1. Con nota del 2 settembre 1896 la Legazione italiana a Berna chiese al Consiglio federale l'extradizione di Vito Cornicella fu Francesco di Ferlizzi, detenuto nelle carceri di Lugano sotto l'imputazione di falso. Come motivo di estradizione la Legazione italiana allegava che il Cornicella era stato condannato dal Tribunale penale di Trani con sentenza del 15 settembre 1891, confermata in appello il 2 marzo 1892, a tre anni di detenzione per titolo di bancarotta fraudolenta, ed univa alla propria domanda un estratto delle due sentenze accennate e un mandato di cattura in data del 18 luglio 1892.

2. Avuta comunicazione di detta domanda Vito Cornicella dichiarò di farvi opposizione ed inoltrò in data del 26 settembre 1896 relativo ricorso, nel quale sostiene:

a) che la sentenza di condanna 15 settembre 1891 è avvenuta più di 7 anni dopo l'apertura del processo, la querela per bancarotta fraudolenta essendo stata sporta nel luglio 1884 e l'inchiesta aperta subito dopo;

b) che secondo l'articolo 78 del codice penale ticinese l'azione penale doveva ritenersi prescritta essendo decorsi più di 5 anni dal giorno dell'apertura del processo a quello della sentenza di condanna;

c) che l'art. 4 del trattato internazionale coll'Italia escludendo l'extradizione ogni qualvolta vi sia prescrizione della pena o dell'azione penale, secondo le leggi dello Stato in cui si trova l'estradando, nel caso concreto l'extradizione non possa accordarsi.

3. L'art. 78 del Cod. pen. ticinese invocato dal ricorrente è del seguente tenore: « Il corso della prescrizione si spende durante la costruzione del processo. Se però entro » cinque anni, da computarsi dal giorno dell'apertura del processo, o da quello del decreto di abbandono, non sia stata » proferita sentenza di condanna, l'azione penale è prescritta. »

L'art. 4 del trattato di estradizione fra la Svizzera e l'Italia prescrive: « L'extradizione non potrà aver luogo se dal fatto » imputato, dall'inchiesta o dalla condanna in poi, secondo le » leggi dello Stato nel quale il prevenuto od il condannato si » è rifugiato, è maturata la prescrizione dell'azione o della » pena. »

4. A queste obiezioni la Legazione italiana rispose che a suo modo di vedere la sentenza di condanna pronunciata contro il Cornicella non era prescritta nè secondo la legge italiana, nè secondo il codice penale in vigore nel Cantone Ticino.

5. Il Procuratore generale della Confederazione ritiene nel suo preavviso che si debba ammettere l'opposizione sollevata dal Cornicella. E ciò per la ragione che come giorno dell'apertura del processo si debba ritenere, secondo la giurisprudenza ticinese, il giorno in cui è stato sporto querela; che il Cornicella essendo stato denunciato per reato di bancarotta fraudolenta il 9 agosto 1886 (non il 2 luglio 1884 come esso asserisce), in forza dell'art. 78 del codice penale ticinese l'a-