

### 37. Urteil vom 12. Juni 1913 in Sachen Duchterlony.

*Auslieferungsverfahren mangels eines Vertrages (mit Schweden) gemäss Art. 1 Abs. 1 AuslG. — Einrede des Fiskaldelikts (Art. 11 AuslG.): Für die Frage, ob ein solches vorliege, ist auch das einschlägige schweizerische Recht in Betracht zu ziehen. Bejahung bei einem Straftatbestande, der demjenigen des Art. 24 litt. f des Bundes-Alkoholgesetzes vom 29. Juni 1900 analog ist.*

Das Bundesgericht hat auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Laut Zuschriften der schweizerischen Gesandtschaft in Berlin an das eidg. Justiz- und Polizeidepartement, vom 28. April und 1. Mai 1913, ersucht die schwedische Regierung durch ihre Berliner Gesandtschaft den Bundesrat um Auslieferung des in seiner Heimat wegen Betrugs unter Strafverfolgung gestellten und am 26. April 1913 auf Veranlassung des Polizeichefs von Stockholm in Zürich zur Haft gebrachten schwedischen Staatsangehörigen A. H. Duchterlony. Da das Gesuch nicht auf ein bereits bestehendes Vertragsverhältnis der beiden Staaten gestützt werden kann, hat Schweden sich für den Fall der Auslieferungsbewilligung zur Zusicherung des Gegenrechts bereit erklärt.

Nach dem vorgelegten Haftbefehl des Stockholmer Oberstaatshalteramtes für Polizeisachen, vom 25. April 1913, soll Duchterlony, der während mehrerer Jahre, bis im November 1912, in Stockholm eine Farbenfabrik betrieben habe, „durch betrügerisches „Verfahren die für denaturierten Branntwein festgesetzte Restitution „der Herstellungssteuer sich erwirkt“, „dadurch die Staatskasse „betrügerischerweise um einen Betrag, welcher 100,000 Kronen „übersteigt, geschädigt“ und sich so, gemäß § 25 der königl. Verordnung betr. die Denaturierung von Branntwein, vom 10. Oktober 1890, des Betruges nach Kap. 22 § 1 des Strafgesetzes schuldig gemacht haben.

Den übrigen beigebrachten Akten ist über den Duchterlony zur Last gelegten Tatbestand des Näheren zu entnehmen: Laut Bericht der königl. Kontrolldirektion vom 7. Mai 1913 beträgt in Schweden die Steuer auf der Herstellung von Branntwein 65 Öre

pro Liter à 50 %; im Falle der Denaturierung des Branntweins werden jedoch 64 Öre pro Liter zurückerstattet. Die Denaturierung erfolgt in Gegenwart eines amtlichen Kontrolleurs und eines Zeugen. Der Kontrolleur misst den zu denaturierenden Branntwein, bestimmt dessen Alkoholgehalt und berechnet die Menge des ihm beizumischenden Denaturierungsmittels. Vor dem Vollzug der Mischung hat der Kontrolleur festzustellen, daß sich das Denaturierungsmittel nicht bereits in dem Branntwein befindet, um zu verhindern, daß für denselben Branntwein mehr als einmal die Rückerstattung der Herstellungssteuer erwirkt werden kann. Nach vollführter Denaturierung stellt der Kontrolleur einen Denaturierungsschein aus, der vom Zeugen bestätigt wird und denjenigen, der den Branntwein hat denaturieren lassen, zum Bezuge des Restitutionsbetrages aus der Generalstaatskasse legitimiert.

In einem Polizeibericht vom 3. Mai 1913 ist angegeben, Duchterlony habe in der Zeit vom 1. März 1910 bis 30. September 1912 von einer (näher bezeichneten) Fabrik für Spiritusdestillation, die in den letzten Jahren seine einzige Lieferantin gewesen sei, im ganzen 71,193,61 50 %igen Branntwein bezogen, in der gleichen Zeit aber nicht weniger als 341,640 l Branntwein, und zwar 273,936 l zur Herstellung von Lackfarben und Firnissen, und 67,704 l zum Verkauf, denaturieren lassen und dafür die Herstellungssteuer von der Generalstaatskasse zurückerhoben. Er habe somit durch falsche Angaben über die Denaturierung einer Quantität von 270,446,4 l die Generalstaatskasse um den Betrag von 173,085 Kronen 69 Öre betrogen.

Über die Art, wie dieser Betrug erfolgt sein soll, geben die Akten keine bestimmte Auskunft. Die Kontrolleure selbst scheinen anzunehmen, Duchterlony habe entweder nach der jeweiligen Denaturierung das Denaturierungsmittel wiederum abgefordert und hierauf denselben Branntwein neuerdings zur Denaturierung vorgeführt oder aber das Denaturierungsmittel vor dem Hineinmischen mit so viel Spiritus versetzt, daß die endgültige Mischung so gut wie reiner Spiritus geblieben, also in der Tat gar nicht denaturiert worden sei und deshalb von neuem zur Denaturierung habe vorgeführt werden können.

Nach dem bereits erwähnten Bericht der Kontrolldirektion vom

7. Mai 1913 wäre es auch nicht ausgeschlossen, sondern vielmehr das wahrscheinlichste, daß Duchterlony überhaupt kein wirkliches Denaturierungsmittel, sondern reinen Branntwein, hineingemischt habe, was der Aufmerksamkeit des Kontrolleurs entgangen sei, und daß er in dieser Weise denselben Branntwein zu wiederholten Malen zur Denaturierung vorgeführt habe. Diese letztere Auffassung wird auch in einem weiteren Polizeibericht vom 8. Mai 1913 vertreten, mit der nähern Erklärung, die bloß simulierte Denaturierung sei dadurch ermöglicht worden, daß Kontrolleur und Zeuge es unterlassen hätten, zu untersuchen, ob die vor ihren Augen zur Denaturierung verwendete Flüssigkeit wirklich das Denaturierungsmittel (Terpentin) gewesen sei, sondern sich durch die Manipulation Duchterlonys, der einfach Branntwein verwendet habe, hätten täuschen lassen.

Die im Haftbefehl angerufenen Strafbestimmungen lauten in der vorgelegten Übersetzung:

Königl. Verordnung betreffend die Denaturierung von Branntwein, vom 10. Oktober 1890:

§ 25: „Wer durch falsche Angabe oder anderes betrügerisches Verfahren sich die für denaturierten Branntwein festgesetzte Restitution der Herstellungssteuer oder Steuerfreiheit unbefugt erwirkt, wird nach Kap. 22, § 1 des Strafgesetzes bestraft.“

Strafgesetz Kap. 22: „Über Betrug und andere Unredlichkeit.“

§ 1: „Wer durch Annahme eines falschen Namens, Standes oder Berufes oder durch anderes betrügerisches Verfahren sich Gut oder Geld erschwindelt oder einem Andern den Verlust desselben verursacht, wird . . . . mit Geldstrafe oder Gefängnis von höchstens sechs Monaten oder mit Zuchthaus von höchstens zwei Jahren bestraft. Sind die Umstände besonders erschwerend, so kann die Dauer der Zuchthausstrafe auf vier Jahre erhöht werden.“

B. — Duchterlony hat bei seiner polizeilichen Einvernahme in Zürich persönlich und durch Eingabe des Rechtsanwaltes Dr. Eugen Curti an das eidg. Justiz- und Polizeidepartement vom 22. Mai 1913 gegen die Bewilligung seiner Auslieferung protestiert. Er wendet ein, es handle sich bei dem ihm zur Last gelegten Tatbestand um ein Fiskaldelikt, für das nach Art. 11

AuslG die Auslieferung nicht statthaft sei; übrigens träfen die angerufenen Strafbestimmungen nicht zu, indem er tatsächlich den Staat nur in der Weise geschädigt habe, daß er den mit Terpentin denaturierten Branntwein zu andern, als zu dem gesetzlich erlaubten Zwecke der Lackfabrikation verwendet habe, ein Vergehen, auf das in § 26 der königl. Verordnung vom 10. Oktober 1890 (neue Redaktion vom 7. April 1911) lediglich Geldstrafe bis zu 500 Kronen angedroht sei. Die Eingabe Dr. Curtis rügt überdies, daß der Haftbefehl den Auslieferungstatbestand nicht genügend im Sinne des Art. 15 AuslG umschreibe. Sie gelangt deshalb zu dem Begehren, es sei das Auslieferungsgesuch von vornherein abzuweisen, eventuell sei die Einsprache Duchterlonys als begründet zu erklären und „schlimmstenfalls“ die Auslieferung nur unter dem Vorbehalte des Art. 11 Abs. 2 AuslG zu bewilligen.

C. — Mit Zuschrift vom 27. Mai 1913 hat der Bundesrat die Akten dem Bundesgericht zum Entscheide über die Einsprache Duchterlonys gemäß Art. 23 AuslG übermittelt und dabei bemerkt, er erachte die in Ergänzung des Haftbefehls eingelangten amtlichen Aktenstücke nach Maßgabe des Art. 15 AuslG, das einzig in Betracht komme, da kein Auslieferungsvertrag zwischen der Schweiz und Schweden bestehe, für genügend, um auf das Auslieferungsbegehren eintreten zu können; —

in Erwägung:

1. — Da zwischen der Schweiz und dem Königreich Schweden weder ein allgemeiner Auslieferungsvertrag, noch eine spezielle Gegenrechtsklärung für das gesetzliche Auslieferungsdelikt des Betrugs (Art. 3 Abs. 1 Ziff. 22 AuslG) besteht, so setzt die Bewilligung des vorliegenden Auslieferungsgesuchs gemäß Art. 1 Abs. 1 AuslG in erster Linie voraus, daß ihm der Bundesrat, mit oder ohne Vorbehalt des Gegenrechts, zu entsprechen entschlossen sei. Diesen Entschluß hat der Bundesrat dadurch kundgegeben, daß er die Einsprache Duchterlonys dem Gericht gemäß Art. 23 AuslG zur Behandlung überwiesen hat, mit dem Bemerkten, er erachte die vorliegenden Akten für genügend, um auf das Auslieferungsgesuch eintreten zu können. Denn dieses Vorgehen kann nur dahin aufgefaßt werden, daß der Bundesrat die Auslieferung — wohl gegen die von Schweden angebotene Zu-

sicherung des Gegenrechts — zu gewähren bereit sei, sofern das Bundesgericht sie für zulässig erkläre. Letzteres hat somit über die sachlich auf Art. 11 AuslG gestützte Einsprache Duchterlonys zu entscheiden.

2. — Der Art. 11 AuslG stellt in Abs. 1 den Grundsatz auf, daß die Auslieferung nicht bewilligt werden dürfe (soweit hier von Belang), „wegen Übertretung fiskalischer Gesetze“, und fügt in Abs. 2 ergänzend bei, daß die Auslieferung einer Person, der neben einem Auslieferungsdelikte noch eine solche Übertretung zur Last falle, nur unter der Bedingung zulässig sei, „daß diese Übertretung weder bestraft werden noch einen Strafverschärfungsgrund bilden darf“. Aus dem Wortlaute dieser Gesetzesbestimmungen könnte an sich geschlossen werden, daß für die Frage, ob eine „Übertretung fiskalischer Gesetze“ vorliege, lediglich das „übertretene“ Gesetz selbst, also das Recht des die Auslieferung nachsuchenden Staates, maßgebend sei. Allein nach Art. 3 eingangs AuslG kann die Auslieferung allgemein nur bewilligt werden, wenn die Handlung, wegen der sie nachgesucht wird, nicht nur nach dem Rechte des ersuchenden Staates, sondern auch nach demjenigen des (schweizerischen) Zufluchtsortes des Auszuliefernden unter einen der im Gesetze aufgezählten gemeinen Straftatbestände fällt. Dieses gesetzliche Begriffsmerkmal des Auslieferungsdelikts als solchen ist auch für die Auslegung von Art. 11 des Gesetzes in dem Sinne von Bedeutung, daß danach die Auslieferung gemäß Art. 11 ausgeschlossen sein muß nicht nur, wenn die fragliche Handlung sich schon nach dem Rechte des ersuchenden Staates als eine „Übertretung fiskalischer Gesetze“ darstellt (welchen Fall der Text des Art. 11 selbst allein umfaßt), sondern auch dann, wenn die Handlung zwar nach dem Rechte des ersuchenden Staates unter einen der allgemeinen Straftatbestände des gesetzlichen Verzeichnisses der Auslieferungsdelikte fällt, nach dem schweizerischen Rechte des Zufluchtsortes dagegen ein besonderes Fiskaldelikt bildet. Denn auch in diesem letztern Falle ist eben die allgemeine Bedingung des Art. 3, wonach der gesetzlich näher umschriebene Auslieferungscharakter der Handlung nach dem Rechte der beiden beteiligten Staaten gegeben sein muß, nicht erfüllt.

3. — Duchterlony ist nach dem Haftbefehl und den zu dessen Ergänzung beigebrachten Akten beschuldigt, in der Zeit zwischen dem 1. März 1910 und dem 30. September 1912 die zur Überwachung der Denaturierung von Branntwein zu Fabrikations- und Verkaufszwecken, in seiner Farbenfabrik in Stockholm, beigezogenen Amtspersonen (staatliche Kontrolleure und Zeugen) über die richtige Verwendung des Denaturierungsmittels getäuscht, auf Grund der so ermöglichten mehrfachen Vorführung desselben Branntweins zur Denaturierung sich die vom Staate für den denaturierten Branntwein gewährte Rückvergütung der Herstellungssteuer für eine mehrfach größere, als die wirklich verwendete Branntweinsmenge verschafft und die Staatskasse dadurch um die entsprechenden Gebührenbeträge rechtswidrig geschädigt zu haben. Dieser Strafverfolgungs-Tatbestand — auf den der Auslieferungsrichter, feststehender Praxis gemäß, trotz der abweichenden Sachdarstellung Duchterlonys ohne weiteres abzustellen hat — umfaßt unzweifelhaft die wesentlichen Tatbestandsmerkmale des gemeinen Verbrechens des „Betrugs“, nämlich die in Bereicherungsabsicht durch Täuschung bewirkte Schädigung fremden Vermögens. Es ist speziell auch in Bezug auf das Täuschungsmoment in genügender Weise substantiiert, indem der Polizeibericht vom 8. Mai 1913 die schon im Bericht der Kontrolldirektion vom 7. Mai 1913 als am wahrscheinlichsten bezeichnete Annahme vertritt, Duchterlony habe zu der vor den Augen der Kontrollpersonen ausgeführten Denaturierungsoperation unter Benützung des Umstandes, daß jene Personen die Prüfung des Denaturierungsmittels selbst unterlassen hätten, statt des wirklichen Denaturierungsmittels Terpentin, einfach Branntwein verwendet und so die Denaturierung bloß simuliert. Ferner sind Ort und Zeit dieses betrügerischen Verhaltens, die letztere wenigstens in der Form eines bestimmt begrenzten Zeitabschnittes, angegeben. Es ist daher, entgegen der Bestreitung Duchterlonys, mit dem Bundesrat anzunehmen, daß die Akten, was die Umschreibung des Auslieferungstatbestandes betrifft, dem Erfordernis des Art. 15 AuslG (Angabe des eingeklagten Verbrechens nebst Ort und Zeit seiner Begehung) genügen.

Frägt es sich nun, ob dieser Tatbestand unter den Begriff eines

besonderen Fiskalbeliktess falle, so muß dies für das schwedische Recht nach den im Haftbefehl angerufenen Bestimmungen allerdings wohl verneint werden. Der Umstand, daß laut § 25 der königl. Verordnung betr. die Denaturierung von Branntwein, vom 10. Oktober 1890, die unbefugte Erwirkung der für denaturierten Branntwein vorgesehenen Restitution der Herstellungssteuer „durch falsche Angabe oder anderes betrügerisches Verfahren“ mit der Strafe des „Betrugs“ im Sinne des allgemeinen Strafgesetzes bedroht ist, scheint darauf hinzuweisen, daß die schwedische Rechtsordnung jener Art der betrügerischen Benachteiligung des Staates keinen besondern Strafcharakter beilegt, sondern sie einfach der einschlägigen allgemeinen Strafnorm unterstellt. Anders liegt jedoch die Sache nach dem schweizerischen Recht. Allerdings hat die Schweiz an Stelle des schwedischen Systems der staatlichen Besteuerung der Branntweinfabrikation das Monopol des Bundes für die Herstellung und die Einfuhr gebrannter Wasser, gemäß Art. 32 bis 33 und dem BG vom 29. Juni 1900 über gebrannte Wasser. Allein der vom schweizerischen Monopolinhaber festgesetzte Verkaufspreis des Alkohols, in welchem der sog. Monopolgewinn enthalten ist, entspricht immerhin dem in Schweden durch die staatliche Fabrikationssteuer beeinflussten Verkaufspreise des privat erzeugten Branntweins. Und dabei besteht in der Schweiz eine im Grundsatz der schwedischen durchaus analoge Einschränkung dieser staatlichen Verteuerung des Alkoholpreises, indem nach Art. 15 des erwähnten BG der Bund von den zur Herstellung von „Erzeugnissen“ verwendeten monopolpflichtigen gebrannten Wassern bei der Ausfuhr jener „Erzeugnisse“ eine seinem Monopolgewinn entsprechende Rückvergütung leistet, gleich wie der schwedische Fiskus im Falle der Denaturierung des Branntweins beinahe die volle darauf erhobene Herstellungssteuer zurückerstattet. An die Übertretungen der die Monopolstellung des Bundes regelnden Vorschriften aber sind in Art. 24 des Gesetzes besondere Strafdrohungen geknüpft, und zwar behandelt das Gesetz diese Übertretungen mit aller Deutlichkeit speziell vom fiskalischen Gesichtspunkte aus. Es bedroht sie nämlich mit Geldbußen, die nach dem Betrage „der dem Staate unterschlagenen Summe“ — bis zum Zwanzigfachen dieses Betrages — zu be-

messen sind, und bestimmt zudem in Art. 30 Abs. 3 ausdrücklich, daß für die gerichtliche Beurteilung dieser Straffälle das BG betr. das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze, vom 30. Juni 1849, maßgebend sei. Mit der Strafe des Art. 24 ist nun insbesondere auch zu belegen, „wer sich eine ungerechtfertigte Rückvergütung zuwendet“ (litt. f). Die Bundes-Alkoholgesetzgebung bezeichnet also den Mißbrauch der gesetzlichen Rückvergütungsvorschrift und die damit zum eigenen Vorteil bewirkte rechtswidrige finanzielle Schädigung des Staates schlechthin als ein besonderes Fiskalbelikt. Zur Erlangung einer solchen „ungerechtfertigten“ Rückvergütung aber bedarf es (abgesehen vom Falle einer strafrechtlichen Mittäterchaft der beteiligten Staatsorgane) naturgemäß einer Täuschung der staatlichen Kontrollstellen, sei es über die Ausfuhr alkoholhaltiger Erzeugnisse, sei es über die zur Herstellung von solchen wirklich ausgeführten Erzeugnissen verwendete Alkoholmenge. Der volle begriffliche Tatbestand des gemeinrechtlichen „Betrugs“ ist m. a. W. dem Spezialdelikte im Sinne von Art. 24 litt. f des Bundes-Alkoholgesetzes, wie überhaupt der vorsätzlichen Übertretung staatlicher Fiskal-, namentlich der Zollvorschriften, wesentlich. Folglich erscheint die Anwendung der gewöhnlichen Betrugsstrafe auf den fraglichen, unter Sonderstrafdrohung stehenden Tatbestand, an Stelle oder gar neben dieser Sonderstrafbestimmung, schon mit Rücksicht auf den durch die Logik gegebenen allgemeinen Interpretationsgrundsatz, wonach die spezielle Rechtsvorschrift der generellen vorgeht, als unstatthaft (vergl. hierüber aus der deutschen Strafrechtsliteratur z. B. Meyer-Alfeld, Lehrbuch, § 105 IX S. 549, und v. Liszt, Lehrbuch, 18./19. Aufl., S. 663 f.). Überdies würde beim derzeitigen schweizerischen Rechtszustande für die gemeinrechtliche Betrugsstrafe das einschlägige kantonale Strafrecht in Betracht fallen, dem jedoch die Einbeziehung von Tatbeständen, die dem Bereiche der Bundesgesetzgebung angehören, nur soweit zusteht, als sein Eingriff bundesrechtlich ausdrücklich vorbehalten ist; dies trifft aber hier nicht zu, vielmehr hat der Bundesgesetzgeber auch die Straffunktion der in Rede stehenden Gesetzesverletzung vorbehaltlos selbst bestimmt. Demnach muß angenommen werden, daß auch die unbefugte Erwirkung einer Resti-

tation der schwedischen Branntwein-Herstellungsteuer, 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 Bewilligung 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 erlegigten 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 Betrugs- handlung, wie ausgeführt, im Tatbestande des nicht zur Auslieferung berechtigenden Fiskaldeliktes völlig auf; —

erkannt:

Die Einsprache Dichterlony's 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 BStR 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 Datumzahlen 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