

bewußt (vergl. Welti, Auslieferungswesen und Auslieferungsverkehr zwischen der Schweiz und Deutschland S. 24) zwischen den im Gebiete des ersuchenden und den im Gebiete eines dritten Staates verübten Vergehen keinen Unterschied, wollen also die Auslieferungspflicht in beiden Fällen nach denselben Grundsätzen beurteilt wissen. Dies schließt es aber notwendig aus, dem in Art. 1, Ziff. 9, 12 und 13 des Vertrages aufgenommenen Vorbehalt, wonach die Handlungen sich auch nach dem Rechte des ersuchten Staates als Vergehen darstellen müssen, einen weiteren als den oben umschriebenen Sinn beizumessen. Eine Beschränkung der Auslieferungspflicht kann sich allerdings bei solchen in einem dritten Staate verübten Vergehen insofern ergeben, als, wenn auch der Staat des Begehungsortes die Auslieferung verlangt, dessen Begehren der Vorrang zu geben ist. (Art. 14, Abs. 1 AuslG). Dieser besondere Fall liegt indessen hier nicht vor, da nach den vom Bundesrat vorgenommenen Erhebungen feststeht, daß in Frankreich gegen die Angeschuldigte keine Strafverfolgung eingeleitet worden ist.

Hievon ausgegangen sind aber alle Bedingungen für die Auslieferung gegeben. Denn daß die der Angeschuldigten zur Last gelegten Handlungen an sich, d. h. abgesehen von ihrem Begehungsorte, auch nach zürcherischem Rechte strafbar wären, kann keinem Zweifel unterliegen. Die zürcherischen Gerichte haben stets angenommen, daß auch der sog. Kreditbetrug d. h. die Veranlassung eines anderen zur Kreditgewährung durch unwahre Angaben über die Zahlungsfähigkeit sich als Betrug im Sinne von Art. 191 des zürcherischen Strafgesetzbuchs darstelle (vergl. Zürcher, Kommentar zum zürcherischen StrG zu Art. 191 N. 7).

erkannt:

Die Einsprache der Frau von Peterzdorf gegen ihre Auslieferung an Deutschland wird abgewiesen, und es hat die Auslieferung demnach stattzufinden.

## B. STRAFRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

### ARRÊTS DE DROIT PÉNAL

#### I. Fiskaldelikte. — Délits de nature fiscale.

#### 66. Urteil vom 24. September 1913 in Sachen Franzen gegen Schweizerische Bundesanwaltschaft.

*Rechtzeitigkeit der Beschwerde (gegenüber Walliser Urteilen). — Unrichtige Zolldeklaration nach Art. 55 litt. g ZG. Stellung des « Zolldeklaranten » der Bundesbahnen. Nicht diese, sondern der Deklarant ist für die unrichtige Deklaration strafrechtlich verantwortlich. Inwieweit kann der Deklarant bei der Verzollung der Ware auf die Angaben in den Begleitpapieren abstellen? Art. 22 ZG, 23 ff. der zugehörigen Verordnung, Art. 10 des internationalen Eisenbahnfrachtverkehrs-Uebereinkommens und Art. 10 des Eisenbahntransportgesetzes. Frage, inwiefern eine Zollübertretung ein « Formaldelikt » bilde. Die Strafbarkeit besteht, trotz objektiv unrichtiger Deklaration der Ware, jedenfalls dann nicht, wenn der Deklarant seine Amtspflicht voll erfüllt hat. — Rückweisung nach Art. 18 F. u. P. StrG.*

A. — Der Kassationskläger Heinrich Franzen ist Angestellter der Schweizerischen Bundesbahnen und versteht als solcher die Funktionen eines Zolldeklaranten auf der Station Brig. Danach hat er hinsichtlich der Waren, die an dieser Station zollamtlich behandelt werden, für die Bundesbahnen als Warenführer die Zolldeklaration abzugeben (Art. 22 des Zollgesetzes vom 28. Juni 1893). Am 29. Juni 1913 speidierte der Weinhändler Carlo Amefano in Casale (Italien) an Pietro Besini in Montreux 7 Fässer Wein, den er im Frachtbrief und in der mitgegebenen Zollerklärung als Naturwein bezeichnete. Gestützt auf diese An-

gaben bezeichnete nun der Kassationskläger bei seiner Zolldeklaration gegenüber dem schweizerischen Zollamt in Brig die Sendung ebenfalls als Naturwein, worauf der Zoll nach dem entsprechenden Tarifansatz auf 403 Fr. 20 Cts. festgesetzt wurde. Die Zollbehörde ließ indessen den Wein chemisch untersuchen und es stellte sich heraus, daß es verdorbener Kunstwein war. Nach dem höhern Tarifansatz für Kunstwein beläuft sich der umgangene Zoll auf 2620 Fr. 80 Cts. Bei der Aufnahme des sog. Übertretungsprotokolls erklärte der Kassationskläger, daß er den Wein nach den Zollpapieren deklariert habe und vom Absender nicht ermächtigt sei, sich einer Zollbuße zu unterziehen.

Am 23. August 1912 legte das eidgen. Zolldepartement in Anwendung von Art. 55 und 56 des Zollgesetzes dem Amesano und dem Kassationskläger eine solidare Buße von 800 Fr. auf, von der bei rechtzeitiger Unterziehung  $\frac{1}{4}$  abgezogen würde, und erklärte sie beide solidarisch verantwortlich für den hinterzogenen Zoll. Mangels Unterwerfung verfügte das Departement am 23. Oktober die Überweisung der Angeschuldigten an den zuständigen Richter. Amesano ließ sich auf die Sache nicht ein, so daß gegen ihn das Kontumazialverfahren beschritten werden mußte. Der Angeschuldigte Franzen machte geltend, er habe die Zolldeklaration in richtiger Ausübung seiner Amtspflicht ausgestellt und notwendig auf die Begleitpapiere abstellen müssen. Die Bundesanwaltschaft vertrat die Auffassung, die Zollübertretung sei ein Formaldelikt, zu dessen Tatbestand irgend ein Verschulden nicht gehöre; es genüge die objektive Unrichtigkeit der Deklaration. Aus den Aussagen der einvernommenen Zeugen ist hervorzuheben: Der Zollbureauchef H. Jolly erklärte: er denke, daß der Kassationskläger, der als Zolldeklarant der Zollbehörde gegenüber verantwortlich sei, Deckung besitze und nach Vorschriften und Belegen gehandelt habe. Der Zollbeamte Max Roth hält dafür, daß der Kassationskläger ganz korrekt gehandelt habe. Der Stationsvorstand Delaloye sagt aus: Im vorliegenden Falle habe der Kassationskläger als Zolldeklarant ganz korrekt gehandelt, es treffe ihn absolut keine Schuld, er habe nur seine Pflicht getan. Der Bureauchef Christin endlich deponierte: Der Kassationskläger habe ganz korrekt nach Reglement und Vorschrift gehandelt.

Die beiden kantonalen Instanzen — das Bezirksgericht Brig und das Kantonsgericht von Valais — haben die zwei Angeklagten der Übertretung des Zollgesetzes schuldig erklärt, sie solidarisch in die vom Zolldepartement ausgesprochene Buße von 800 Fr. verfällt, und verfügt, daß diese Buße bei Nichtbezahlung in Gefängnis, im Verhältnis zu 5 Fr. per Tag, umgewandelt werde. Ferner haben sie die Angeklagten für die umgangene Zollgebühr von 2620 Fr. 80 Cts. und für die Gerichtskosten solidarisch haftbar erklärt. Das am 8. Mai 1913 erlassene Urteil des Kantonsgerichts bemerkt im Dispositiv noch ausdrücklich, daß der Kassationskläger „in seiner Eigenschaft als Zolldeklarant“ bestraft werde. Dieses Urteil scheint sich ferner nur auf den Art. 55 litt. g des Zollgesetzes zu stützen, während die untere Instanz auch die Ziffer a des Artikels angewendet hatte. In rechtlicher Beziehung erklärt das kantonsgerichtliche Urteil, daß es sich einzig auf den bundesgerichtlichen Kassationsentscheid i. S. Brann (US 26 I S. 338 ff.) als Präzedenzfall stütze.

B. — Das Urteil des Kantonsgerichts wurde dem Angeschuldigten Franzen am 8. Mai im Dispositiv und am 28. Juni mit den Motiven eröffnet. Am 6. Juni hat er dagegen Kassationsbeschwerde eingereicht mit dem Antrag: Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache zur bessern Beurteilung an das vom Kassationshof zu bezeichnende Gericht zurückzuweisen. Nach Empfang des motivierten Urteils hat er seine Beschwerdebegründung noch durch eine weitere Eingabe vom 7. Juli ergänzt. Als verletzt bezeichnet er in seinen Ausführungen die Art. 22 und 55 des Zollgesetzes und die Art. 11 und 22 der Vollziehungsverordnung dazu.

Die Bundesanwaltschaft hat auf Abweisung der Beschwerde angetragen und diesen Antrag in einer Haupt- und in einer ebenfalls noch innerer der Antwortfrist eingelangten Ergänzungsingabe begründet. Als Beilagen hat sie eingelegt: Ein für Abweisung der Beschwerde sich aussprechendes Exposé der Oberzolldirektion und ein von den Schweizerischen Bundesbahnen erstelltes Verzeichnis ihrer Zolldeklaranten, dem Bemerkungen über deren Funktionen zugefügt sind.

Auf Verfügung des Instruktionsrichters ist ferner in Abschrift

zu den Akten gegeben worden: Ein von der Bundesanwaltschaft in ihrer Beschwerdeantwort erwähnter Kautionschein der Direktion des I. Kreises der Schweizerischen Bundesbahnen vom 12. März 1909, wonach diese Kreisdirektion « s'engage . . . . à répondre vis-à-vis de l'Administration des douanes suisses, comme caution et codébiteur, de toutes les obligations découlant pour les chemins de fer fédéraux du 1<sup>er</sup> arrondissement des opérations de douanes auxquelles ils feront procéder . . . . » Als zu den genannten « obligations » gehörend werden dann im besondern noch genannt: « les prétentions de l'Administration . . . . par suite de contraventions à la loi sur les douanes. »

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Die Kassationsbeschwerde ist gültig, namentlich auch rechtzeitig, eingereicht worden. Nach den Art. 306 und 324 der Walliser StrPD erfolgt die für die Weiterziehung maßgebende Eröffnung des Strafurteils durch Zustellung der vollständigen Urteilsausfertigung und diese Rundgebung bildet zugleich die „Mitteilung des Urteils“ im Sinne von Art. 18 des Bundesgesetzes über das Verfahren bei Übertretung fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze, von welcher Mitteilung an die 30tägige Frist zur Kassationsbeschwerde läuft. Nach den obigen Feststellungen (B der Fakta) ist diese Frist auch hinsichtlich der ergänzenden Rekurs-eingabe vom 7. Juli innegehalten worden.

2. — Laut der dem vorinstanzlichen Strafurteil zu Grunde liegenden Bestimmung von Art. 55 litt. g des Zollgesetzes vom 28. Juni 1893 begeht eine Zollübertretung, „wer eine Ware unrichtig deklariert und dadurch den Zollbetrag verkürzt“. Die Deklarationspflicht lag hier laut Art. 22 des Gesetzes den Bundesbahnen ob: Nach dieser Vorschrift ist die die Einfuhr des Gutes besorgende Eisenbahn als Warenführerin — soweit also die Zollabfertigung während des Transportes geschieht — gehalten, „unter eigener Verantwortlichkeit für die Richtigkeit“ dem Zollbeamten eine genaue Deklaration der verzollbaren Waren zu geben.

3. — Im vorliegenden Falle haben die Bundesbahnen ihre Deklarationspflicht durch den Kassationskläger erfüllt, der als ihr Angestellter auf der Station Brig die Funktion eines „Zolldeklaranten“ der Bahn versieht und als solcher in ihrem Namen

die ihr laut Art. 22 ZG obliegenden Erklärungen über den Inhalt der dort zur Zollabfertigung kommenden Sendungen abzugeben hat. Bei seinen Zolldeklarationen handelt der Kassationskläger lediglich als Beamter der Bundesbahnen, denen gegenüber er damit seine dienstlichen Verpflichtungen erfüllt. Der Umstand, daß nicht er persönlich die Ware eingeführt hat und dafür deklarationspflichtig war, schließt indessen seine strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht aus. Soweit eine Zolldeklaration den Tatbestand einer strafbaren Handlung bildet, kann diese nicht, wie er meint, von den Bundesbahnen oder genauer, da die Bundesbahnen nur einen Zweig der Bundesverwaltung bilden, nicht vom Bunde begangen worden sein. Denn auch wenn man private juristische Personen als deliktisfähig und ihnen gegenüber eine Bestrafung in Form der Auferlegung einer Geldbuße als möglich ansehen sollte (vergl. US 20 S. 355/56, 361; 23 II S. 1336 Erw. 2; 31 II S. 713), so kann diese Auffassung doch nicht auch gegenüber dem Staate selbst als öffentlicher Korporation Geltung beanspruchen, auch soweit nicht, als er, wie beim Warentransport, neben konzessionierten Gesellschaften oder sonstigen Privaten sich wirtschaftlich betätigt. Vielmehr kann hier stets nur die physische Person, die als staatliches Organ durch ihr Handeln den Deliktstatbestand verwirklicht oder verwirklichen hilft, das Delikt begehen. Im gegebenen Falle aber wäre das der Kassationskläger, da er allein die Zolldeklaration kraft selbständigen Willensentschlusses als eine zu seinem amtlichen Pflichtentkreis gehörende Handlung zu besorgen hatte.

4. — Durch seine Erklärung hat nun der Kassationskläger zunächst zweifellos in objektiver Hinsicht den Tatbestand der unrichtigen Deklaration einer Ware und der dadurch verursachten Verkürzung des Zollbetrages geschaffen. Denn es steht fest, daß die Sendung nicht Naturwein, wie er gestützt auf die Begleitpapiere angab, sondern Kunstwein enthielt und daß infolge seiner Angabe der Zollbetrag auf Grund des für Naturwein geltenden niedrigeren Ansatzes bestimmt und erhoben wurde.

5. — In subjektiver Hinsicht ergibt sich aus den Akten, daß der Kassationskläger, indem er bei seiner Zolldeklaration auf die Angaben in den Begleitpapieren (Frachtbrief und Zollerklärung

des Absenders) abstellte, weder eine Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung noch eine Verwaltungsvorschrift (Dienstinstruktion) verletzt noch sonst irgendwie schuldhaft gehandelt hat: Der Art. 22 ZG, auf den sich die Straffanktion des Art. 55 litt. g in erster Linie bezieht, ordnet die Deklarationspflicht des Warenführers nicht näher, namentlich auch nicht in dem Sinne, daß dieser stets oder doch regelmäßig die Angaben der Begleitpapiere betreffend die Erfüllung der Zollpflicht irgendwie noch besonders auf ihre Richtigkeit zu prüfen hätte. Im Gegenteil aber entbinden gleichlautende Bestimmungen in den Art. 10 des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1900 und des Eisenbahntransportgesetzes vom 29. März 1893 die Bahn als Warenführerin ausdrücklich von einer solchen Prüfung der Papiere „auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit“, wobei freilich zu beachten ist, daß man es hier mit der Ordnung der Deklarationspflicht nur in Beziehung auf das transportrechtliche Verhältnis zwischen Absender und Bahn zu tun hat, und daß diese Regelung nicht ohne weiteres auch im Verhältnis zwischen dem deklarationspflichtigen Warenführer zur Zollbehörde gilt. Die Bundesanwaltschaft beruft sich nun ferner auf die Art. 23 ff. der Verordnung vom 12. Februar 1895 zum Zollgesetze, wonach der Kassationskläger eine Vorrevision hätte vornehmen und dazu einen Zollbeamten hätte beiziehen können und wonach er auch berechtigt gewesen wäre, durch Verweigerung der Deklaration die Rücksendung der Ware über die Grenze oder die Abfertigung in ein eidgenössisches Lagerhaus zu veranlassen. Allein sie behauptet selbst nicht, daß der Kassationskläger unter den vorliegenden Umständen hiezu amtlich verpflichtet gewesen wäre. Der Art. 23 der Verordnung spricht denn auch nur von einer Befugnis, keiner Verpflichtung des Deklaranten zur Vornahme einer Vorrevision und stellt als Voraussetzungen dieser Befugnis auf, daß der Deklarant nicht über die zur vorschriftsgemäßen Deklaration nötigen Ausweise verfüge oder die Richtigkeit der in den Begleitpapieren enthaltenen Angaben bezweifle. An der erstern Voraussetzung fehlt es nach der Sachlage zum vornherein. Aber auch die zweite mangelt, da die Akten keinen Anhaltspunkt dafür bieten und auch nicht behauptet worden ist, daß der Kassationskläger irgend einen Anlaß gehabt

hätte, gegen die Angaben der Begleitpapiere Verdacht zu hegen. Dabei ist zu beachten, daß der Deklarant für die Bahn als Beauftragte des Absenders handelt und also zugleich das Interesse des Absenders an einer intakten Erhaltung und raschen Beförderung des Gutes wahren muß und daß nach Art. 23 die Vorrevision auf eigene Gefahr und Kosten des „Warenführers beziehungsweise Deklaranten“ geschieht. Auch wäre dem Kassationskläger eine Untersuchung, ob man es mit Natur- oder Kunstwein zu tun habe — wozu es einer zeiterfordernden chemischen Analyse bedurft hätte —, innert der Höchstfrist von 7 Tagen, die der Art. 25 der Verordnung für die Vorlage der Zolldeklaration gestattet, kaum möglich gewesen; hat doch die Zollverwaltung dafür vier Wochen gebraucht. Eine Rücksendung der Ware über die Grenze aber oder eine Abfertigung nach einem Niederlags Hause fiel außer Betracht, weil die Voraussetzung, die der Art. 27 der Verordnung hiefür aufstellt, Unmöglichkeit der Beibringung einer tarifmäßigen Deklaration im Sinne von Art. 23, nicht vorlag. Daß im übrigen der Kassationskläger auch nicht irgend eine sonstige Bestimmung verletzt hat, ergibt sich aus den Ausagen der abgehörten, teils im Bahn-, teils im Zolldienst stehenden und in den Obliegenheiten dieser Dienstzweige erfahrenen Zeugen (A der Fakt). Soweit aber besondere Vorschriften fehlten und er nach seinem freien Ermessen vorzugehen hatte, hat er hievon nach der Sachlage einen völlig richtigen Gebrauch gemacht. Demnach also hat er nicht nur im Verhältnis zur Bahn, als ihr Angestellter, sondern auch gegenüber der Zollverwaltung durchaus pflichtgemäß gehandelt und unter den gegebenen Umständen nicht anders handeln können.

6. — Trotz alledem wäre die Strafbestimmung des Art. 55 litt. g auf den Kassationskläger anwendbar, wenn man sich streng an die Ausführungen des von der Vorinstanz als maßgebend erachteten Bundesgerichtshofes i. S. Brann (NS 26 I S. 340) und des schon früher ergangenen, noch das alte Zollgesetz betreffenden i. S. Schwab und Müller (NS 19 S. 683) halten wollte. Laut jenem Entscheide würde nämlich der Art. 55 ZG „die Bestrafung jeder objektiven Zollübertretung fordern“ und es könnte „der Richter beim Nachweis der Schuldlosigkeit nicht völlige Straf-

befreiung aussprechen“ und laut diesem wäre auch der in gutem Glauben eine Zollübertretung Begehende strafbar, „weil es sich um ein Formaldelikt handelt, bei dem der Mangel der rechtswidrigen Absicht die Bestrafung nicht ausschließt, sondern nur dem Bundesrat das Recht des Strafnachlasses gibt“.

Nun verstößt es aber sicherlich in hohem Maße gegen das Gerechtigkeitsgefühl, einen Beamten wegen einer Handlung, mit deren Vornahme er seine Amtspflicht in richtiger Weise erfüllt hat, zu bestrafen. Um eine eigentliche Rechtsstrafe, nicht um eine Ordnungsbuße handelt es sich nämlich bei der Zollbuße des Art. 55; sie wird nötigenfalls in Gefängnis umgewandelt, und ihre Verhängung wirft nach der Auffassung des Lebens einen gewissen leichtern Makel auf den Betroffenen. Angesichts dieser Konsequenzen drängt sich die Frage auf, ob nicht jene Bundesgerichtsentscheide in der Art und Weise, wie sie jedes Schuldmoment aus dem Tatbestand der Zollübertretung eliminieren, zu weit gehen. Hierbei braucht nicht allgemein und grundsätzlich geprüft zu werden, inwiefern sich der Begriff des Formaldelikts als eine ohne jedes Verschulden begehbare strafbare Handlung strafrechtlich überhaupt rechtfertigen lasse (vergl. die kritischen Bemerkungen Bindings dagegen in dessen „Normen“, 2. Aufl. S. 319) und inwieweit er im besondern im Gebiete des Fiskaldeliktes Geltung beanspruchen könne (vergl. hierüber Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I S. 451/2 und Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts S. 181, die beide auch beim Fiskaldelikt grundsätzlich ein Verschulden fordern). Vielmehr genügt es, festzustellen, daß der in jenen Entscheiden angenommene Formalcharakter der Zollübertretung nicht schlechthin absoluten Sinn haben kann. Vorerst kann eine strafbare Zollübertretung dann nicht vorliegen, wenn feststeht, daß dem Angeeschuldigten die vom Zollgesetz verlangte Leistung, hier die richtige Deklaration, nach den Umständen unmöglich gewesen ist (vergl. Mayer, a. a. O. auf S. 452). Diesem Falle sodann muß der andere gleichgestellt werden, wo, wie hier, ein Beamter den objektiven Tatbestand der Zollübertretung durch ein Verhalten verwirklicht hat, worin lediglich eine richtige Erfüllung seiner amtlichen Pflichten liegt. Ein in richtiger Erfüllung seiner Amtspflicht handelnder Beamter kann überhaupt nicht wegen

seines Handelns strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, besonders nicht wegen Verletzung von Fiskalinteressen des Staates, als dessen Organ er die ihm vorgeschriebene Amtshandlung vorgenommen hat; es handelt sich hierbei wohl geradezu um einen Fall, wo ein Strafanspruch ausgeschlossen ist. Die genannten zwei Fälle dem Art. 55 ZG zu unterstellen, fehlt unter allen Umständen ein genügender Grund. Der Artikel erwähnt freilich das subjektive Moment nicht besonders als Tatbestandsmerkmal. Hieraus aber ist nicht zu folgern, daß er unbedingt nur auf die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes abstellen wolle, da dies sicherlich bei einer so weitgehenden Strafandrohung ausdrücklich gesagt worden wäre. Vielmehr läßt sich daraus nur schließen, daß für die Zollübertretung wegen ihrer Eigenart als Finanzdelikt die allgemeinen strafrechtlichen Regeln über das Verschulden als Erfordernis der Strafbarkeit nicht schlechthin maßgebend sein sollen, sondern strengere Grundsätze Platz greifen müssen.

7. — Ist sonach der angefochtene Entscheid als gegen Art. 55 litt. g verstoßend aufzuheben, so bedarf es keiner Prüfung mehr, ob auch die ferner noch namhaft gemachten zollrechtlichen Bestimmungen verletzt seien.

Laut Art. 18 Abs. 2 des eidg. F. u. P. StrG muß die Sache „an ein beliebiges kantonales Gericht von gleichem Range“ zurückgewiesen werden. Zu einer Rückweisung an ein anderes Gericht als die Vorinstanz liegt kein Grund vor. Diese hat sich nach Art. 172 Abs. 2 DG bei ihrem neuen Urteile an die rechtlichen Ausführungen dieses Entscheides zu halten, namentlich auch was die in Erwägung 5 erörterte Verschuldensfrage anbetrifft.

Demnach hat der Kassationshof  
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird gutgeheißen, das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Wallis vom 8. Mai 1913 aufgehoben und die Sache zu neuer Behandlung an die Vorinstanz zu rückgewiesen.