

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

1. Auf den Rekurs des Dr. G. Amsler wird nicht eingetreten.
2. Die Rekurse des Jakob und David Baumann werden abgewiesen.

## IX. AUSLIEFERUNG

### EXTRADITION

#### 29. Urteil vom 13. Juli 1916 i. S. Glass gegen Deutschland.

Auslieferungsvertrag mit Deutschland. Hehlerei, sofern sie sich auf eines der in Art. 1 Ziff. 1-23 aufgeführten Vergehen bezieht, Auslieferungsdelikt. Der Grundsatz, dass die Handlung wegen deren die Auslieferung verlangt wird, sowohl nach dem Strafrechte des ersuchenden als des ersuchten Staates den Tatbestand eines Auslieferungsvergehens erfüllen muss, gilt auch für den deutsch-schweizerischen Auslieferungsverkehr allgemein. Angeblich verschiedene Umschreibung des Hehlereibegriffs in den beiden Rechten als Auslieferungshinderniss.

A. — Mit Note vom 2. Juni 1916 hat die Kaiserlich Deutsche Gesandtschaft in Bern gestützt auf Art. 1 Ziff. 11 und Art. 9 des Auslieferungsvertrages zwischen der Schweiz und Deutschland vom 24. Januar 1874 sowie die früheren Verhandlungen zwischen beiden Staaten im Falle Spring beim Bundesrat um die Auslieferung des in Zürich wohnhaften russischen Staatsangehörigen Bernhard Glass nachgesucht. Nach dem dem Auslieferungsbegehren beigegebenen Haftbefehl des Untersuchungsrichters II beim Kgl. Landgericht Köln vom 13. November 1915 ist Glass beschuldigt, « im Winter 1911-

1912 zu Köln am Rhein einen Mineralwasserapparat, eine Saftzunge, einen Manometer, eine Spindel, ein Flaschenspritzventil, drei Niederschraubhähne, einen Schüttelapparat, ein Abspritzventil, einen Flaschenspülapparat, alles fremde, bewegliche, der Firma C. Malmendier in Köln gehörige Sachen, im Gesamtwerte von 360 Mark, welche der Schlosser Albert Bär in Köln, Richard Wagnerstrasse 17, eingestandenermassen der Eigentümerin in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hatte, von diesem Dieb weit unter Preis und Wert erworben, also seines Vorteils wegen die von Bär gestohlenen Sachen, von denen er wusste oder den Umständen nach annehmen musste, dass sie von Bär, den er als nicht verfügungsberechtigten Arbeiter der Firma Malmendier kannte, mittelst einer strafbaren Handlung (Diebstahls) erlangt waren, angekauft zu haben und zwar um aus der Hehlerei eine fortgesetzte Einkommensquelle zu machen. » In diesen Handlungen liege das Vergehen der gewerbemässigen Hehlerei im Sinne von §§ 259 und 260 des Reichsstrafgesetzbuches (RStG) lautend :

« § 259. Wer seines Vorteils wegen Sachen, von denen er weiss oder den Umständen nach annehmen muss, dass sie mittelst einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zu Pfand nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängnis bestraft. »

« § 260. Wer die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmässig betreibt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft. »

B. — Nachdem Glass bei einer ersten Verhaftung, die auf seine Ausschreibung im deutschen Fahndungsblatt hin erfolgte, zunächst in die Auslieferung eingewilligt hatte, kam er später von diesem Entschlusse wieder ab und zog seine Zustimmung zurück. In mehreren an den Bundesrat und das Schweiz. Justizdepartement gerichteten Eingaben begründet sein Verteidiger die Einsprache damit, dass nach Art. 1 des schweizerisch-deutschen Aus-

lieferungsvertrags für die Hehlerei keine Auslieferungspflicht bestehe, weil sie nicht zu den dort aufgezählten Auslieferungsdelikten gehöre. Auch auf Grund des Auslieferungsgesetzes von 1892 könnte die Auslieferung nicht bewilligt werden, indem das Vergehen der Hehlerei nach dem zürcherischen StGB wichtige, grundlegende Unterschiede gegenüber der im deutschen RStG enthaltenen Begriffsbestimmung aufweise. Während nämlich nach § 259 des letzteren Hehlerei nicht nur vorliege, wenn der Täter gewusst habe, dass die Sache mittelst einer strafbaren Handlung erlangt sei, sondern auch schon, wenn er dies nach den Umständen habe annehmen müssen, verlange das zürcherische StGB dazu unter allen Umständen das Wissen des Täters. Wissen und Wissenmüssen seien also hier durchaus nicht gleichgestellt. Fasse das RStG demnach den Begriff der Hehlerei bedeutend weiter als das zürcherische, so fehle es aber an dem in Art. 3 Abs. 1 des Auslieferungsgesetzes aufgestellten Erfordernis, dass die Handlung, derentwegen die Auslieferung begehrt werde, sowohl nach dem Rechte des ersuchenden Staates als nach demjenigen des Zufluchtsortes strafbar sei. Ein Wissen des Glass um die Diebstähle des Bär erscheine nach den tatsächlichen Verhältnissen als völlig ausgeschlossen (was näher ausgeführt wird). Bei den in der Note der Deutschen Gesandtschaft erwähnten Unterhandlungen von 1888 habe es sich offenbar um das Vergehen der Begünstigung nach § 257 des RStG gehandelt. Deutschland habe sich damals anfänglich mit Recht geweigert, dem schweizerischen Auslieferungsbegehren zu entsprechen. Wenn es dann, wohl mehr gefälligkeitshalber denn aus rechtlichen Gründen nachgegeben habe, so sei das vom Standpunkte gewissenhafter Rechtsanwendung aus nur bedauerlich. Denn es habe zu der rechtlich unhaltbaren Interpretation geführt, dass jede Art der Teilnahme in Art. 1 des Auslieferungsvertrages eingeschlossen sei. Das Bedenkliche dabei sei gewesen, dass man in jenem Fall als Teilnahme die Begünstigung des

§ 257 des RStG selbst dann aufgefasst habe, wenn sie nicht vor der Tat zugesichert gewesen sei. Diese Handhabung des Vertrages sei offenbar falsch gewesen und habe einen direkten Verstoss gegen § 257 Abs. 3 RStG bedeutet. Die im BBl 1889 II S. 769 Ziffer 5 niedergelegte Interpretation sei daher revisionsbedürftig. Wesentlich erscheine indessen, dass heute das Vergehen der Hehlerei in Frage stehe, während damals das Auslieferungsbegehren sich auf Begünstigung bezogen habe. Diese beiden Vergehen seien keineswegs identisch. Die Hehlerei werde von Gesetz, Wissenschaft und Rechtsprechung als durchaus selbständiges Vergehen behandelt und zwar sowohl in Deutschland als im Kanton Zürich. Sie könne daher keinesfalls in Art. 1 des Auslieferungsvertrages einbezogen werden. Dazu komme, dass die Auslieferung unter den gegenwärtigen Umständen eine grausame Härte bedeuten würde, die in keinem Verhältnis zu der Schwere des angeblichen Vergehens stehe. Da nämlich Glass russischer Staatsangehöriger sei und da der unbewaffnete Landsturm ersten Aufgebots, zu dem er gehöre, von Russland bereits zu den Waffen gerufen worden sei, würde er im Falle der Auslieferung Gefahr laufen, von Deutschland als wehrfähiger Feind behandelt und im günstigsten Falle für die ganze Dauer des Krieges in einem Konzentrationslager interniert zu werden, was für seine und seiner Familie Existenz die schwersten Folgen hätte. Eventuell empfehle es sich daher, die Auslieferung wenigstens zur Zeit, solange der Krieg dauere, abzulehnen. Glass denke nicht daran, sich durch die Flucht einer späteren Strafverfolgung zu entziehen; er wäre eventuell bereit, eine in seiner Macht liegende Kaution aufzubringen.

C. — Am 29. Juni 1916 hat darauf das Schweiz. Justizdepartement die Akten gemäss Art. 23 des Auslieferungsgesetzes dem Bundesgericht zum Entscheide übermittelt und ein Gutachten der Bundesanwaltschaft beigelegt, das dahin schliesst, dass die Auslieferung zu bewilligen sei.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. — Nach Art. 1 Abs. 1 des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages vom 24. Januar 1874 erstreckt sich die Auslieferungspflicht grundsätzlich auf alle **Personen**, welche von den Behörden eines Vertragsstaates wegen einer der in den nachstehenden Ziffern 1-23 ebenda aufgezählten Handlungen als « Urheber, Täter oder Teilnehmer » verurteilt, in Anklagezustand versetzt oder zur gerichtlichen Untersuchung gezogen sind und sich im Gebiete des andern Staates aufhalten. Da das Vergehen der Hehlerei in der fraglichen Liste der Auslieferungsdelikte nicht aufgeführt ist, kann es sich demnach nur fragen, ob nicht die Auslieferung im vorliegenden Falle dennoch deshalb begehrt werden könne, weil es unter den Begriff der Teilnahme an dem vorangegangenen Vergehen des Diebstahls, der seinerseits unbestritten Auslieferungsdelikt ist, falle.

Wäre diese Frage auf Grund des alten gemeinen Strafrechts zu beurteilen, so müsste sie ohne weiteres bejaht werden. Denn nach der in diesem hergebrachten Theorie umfasste der Teilnahmebegriff allgemein auch den dem Täter nach vollendeter Tat wissentlich geleisteten Beistand, die sog. Begünstigung, wobei man unter Begünstigung sowohl die Teilnahme an den Vorteilen der Tat, als die Unterstützung des Täters hinsichtlich der Erlangung oder des Genusses dieser Vorteile als auch Handlungen, die darauf gerichtet waren, den Täter der Bestrafung zu entziehen, also sowohl die sog. persönliche oder sachliche Begünstigung als die eigentliche Sachhehlerei (Partiererei) im Sinne des heute geltenden deutschen Strafrechts verstand (vergl. BELING in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts Bes. Teil, VII. Band S. 1 ff.). Von dieser Auffassung ausgehend hat auch noch der französische Code pénal von 1810 die Materie geregelt, indem er in den Art. 59, 61 und 62 sowohl den

sog. *recel de personnes* — eine besondere Art der Personenbegünstigung — als den *recel de choses*, die Sachhehlerei als Formen der *complicité* erklärt und der für die Vortat geltenden Strafordrohung unterstellt hat. Ebenso haben sich auf diesen Boden eine Anzahl älterer schweizerischer Kantonalstrafgesetze, so das aargauische, bernische, schaffhausische, appenzell-ausserrhodische von 1859, graubündnerische von 1851, das frühere neuenburgische von 1855 und das Bundesstrafrecht von 1853 (Art. 18, 23 ff.) gestellt. Unter dem Einfluss der neueren Strafrechtslehre, die — und zwar auch in Frankreich (vergl. CHAUVEAU und FAUSTIN HELIÉ, *Théorie du Code pénal* 5. Aufl. S. 424 N° 284, S. 427, S. 433 N° 290; GARRAUD, *Traité du Droit pénal français* 2. Aufl. S. 672 N° 681, S. 679 N° 683) — den Begriff der « nachfolgenden Teilnahme » als etwas logisch Widersinniges und Unmögliches verwarf, hat sich dann aber beinahe überall eine Wandlung in dem Sinne vollzogen, dass wenigstens der Tatbestand der Hehlerei von dem der Begünstigung losgetrennt und zu einem selbständigen Delikt erhoben wurde. Und zwar ist diese Tendenz nicht nur in den neueren deutschen Landesrechten, sondern auch in der schweizerischen Kantonalgesetzgebung zum Durchbruch gekommen, sodass zur Zeit des Abschlusses des Auslieferungsvertrages mit Deutschland von den 21 Kantonen, die damals ein kodifiziertes Strafrecht besaßen, nur noch sechs die Hehlerei als Teilnahmeform, alle übrigen dagegen als selbständiges Vergehen behandelten. Heute sind es deren nur noch vier, Aargau, Bern, Schwyz und Schaffhausen, die die alte Regelung beibehalten haben. (Vergl. BELING, a. a. O. S. 95 ff.). In dem zur Zeit noch geltenden deutschen RStG von 1871 hat die nämliche Strömung sogar dazu geführt, dass neben der Sachhehlerei auch die Begünstigung, für die in der Schweiz heute noch die weitaus überwiegende Zahl der Strafgesetze (neunzehn von vierundzwanzig, vergl. Stross, *Grundzüge* Bd. I S. 239 ff.) an der Auffassung als einer blossen Teilnahmeform

festhalten, aus diesem Zusammenhang losgelöst und in den §§ 257 und 258 als selbständiges Vergehen ausgestaltet wurde. (Dasselbe gilt für Oesterreich, wo schon die thesesianische Gesetzgebung des Jahres 1768 diese Ver selbständigung vollzog, und für Italien, wo das sardinische Strafgesetz von 1859 zunächst die Hehlerei und das zur Zeit geltende Gesetz nunmehr auch die Begünstigung als selbständiges Vergehen in den besondern Teil eingestellt haben.) Eine Ausnahme macht das deutsche RStG nur da, wo die Beistandsleistung dem Vortäter schon vor Begehung der Tat zugesichert worden war, indem sie dann nach § 267 Abs. 3 als Beihilfe bestraft werden soll.

Dementsprechend hat denn auch Deutschland noch im Jahre 1884 dem Ersuchen der Schweiz um Auslieferung der vom luzernischen Obergericht wegen Begünstigung eines Mordversuchs verurteilten Aloysia Kaufmann durchaus folgerichtig entgegengehalten, dass die Begünstigung, weil in der Ver brechensliste des Auslieferungsvertrages nicht aufgeführt, nur dann als Auslieferungsvergehen angesehen werden könne, wenn sie sich einerseits auf ein Vergehen, das selbst Auslieferungsvergehen sei, beziehe, andererseits schon vor der Tat zugesagt gewesen sei, da sie nur unter der letzteren Voraussetzung nach deutschem Recht als Teilnahme am Vorvergehen erscheine (vergl. Geschäftsbericht des Bundesrats für 1884, BBl 1885 II S. 710 N<sup>o</sup> 11). Nun ist aber im Jahre 1888 anlässlich des im heutigen Auslieferungsbegehren erwähnten Falles der Eheleute Spring eine entscheidende Aenderung in der deutsch-schweizerischen Auslieferungspraxis eingetreten. Auch hier hatte Deutschland, wie aus der Darstellung im Geschäftsbericht des Bundesrats für 1888 (BBl 1889 II S. 769 N<sup>o</sup> 5) hervorgeht, zunächst an der vorstehend erwähnten einschränkenden Auslegung des Auslieferungsvertrages festgehalten und demgemäss die Auslieferung der Ehefrau Spring (wegen Begünstigung des von ihrem Ehemanne begangenen Diebstahls) davon abhängig machen wollen, dass es sich um eine vor begangener Tat ver-

einbarte Beistandsleistung handle. « Obschon der Ehefrau Spring », so fährt der Bericht des Bundesrats fort, « eine Begünstigung in diesem Sinne nicht nachgewiesen werden konnte, erachteten wir dennoch das Auslieferungsbegehren auch gegenüber dieser Person für vertragsmässig begründet, indem der Auslieferungsvertrag in Art. 1 j e d e Art v o n T e i l n a h m e i n s i c h s c h l i e s s t und eine so enge Begrenzung der Auslieferungspflicht auf die vor Verübung des Verbrechens zugesicherte Begünstigung bis anhin nicht üblich gewesen war. Die Auslieferung wurde hierauf von den deutschen Behörden bewilligt, mit der Begründung, dass, nachdem von Seiten der Schweiz die Gegenseitigkeit als verbürgt erscheine, kein Bedenken obwalte, das Wort Teilnehmer in Art. 1 des Vertrages in diesem weiteren Sinn zu verstehen ». In den danach bei Anlass dieses Falles von den beiderseitigen Regierungen abgegebenen Erklärungen muss, wie das Bundesgericht bereits in dem Urteile in Sachen Schuette vom 14. Juni 1912 (AS 38 I S. 170 ff. Erw. 3) unter einlässlicher Begründung, auf die hier zu verweisen ist, ausgeführt hat, eine authentische Interpretation von Art. 1 Abs. 1 des Auslieferungsvertrages erblickt werden, die als solche gleich einer eigentlichen Vertragsänderung oder einer auf dem Wege der Gegenrechtserklärung nach Art. 1 Abs. 4 des Auslieferungsgesetzes von 1892 vereinbarten Ausdehnung des Kreises der vertraglichen Auslieferungsdelikte für den Auslieferungsrichter ohne weiteres verbindlich und daher auf ihre materielle Richtigkeit nicht nachzuprüfen ist. Es kann deshalb auf die Kritik, welche der Verteidiger des Auszuliefernden Glass an ihr übt, weil rechtlich unbehelflich, nicht eingetreten werden.

Erscheint demnach die Begünstigung, sofern sie sich auf eine der in Art. 1 Ziff. 1-23 des Vertrages erwähnten strafbaren Handlungen bezieht, auch ihrerseits unter dem Gesichtspunkte einer Teilnahmehandlung im Sinne von Abs. 1 ebenda als Auslieferungsdelikt, so muss das näm-

liche aber folgerichtig auch für das hier in Frage stehende Vergehen der Sachhehlerei angenommen werden. Freilich kann nach der letzteren Richtung nicht etwa als Präjudiz gelten, dass die Auslieferung wegen dieses Vergehens in drei früheren Fällen (AS 11 S. 324 ff., 13 S. 457 ff., 32 I S. 344 ff.) vom Bundesgericht gegenüber Frankreich und Italien bewilligt worden ist, da in dem ersten dieser Fälle (Bernard) die Anschuldigung trotz des an sich vorliegenden hehlerischen Charakters der Handlung lediglich auf Teilnahme an einem Diebstahl im Sinne von Art. 401 und 59 des Code pénal lautete, im zweiten (Packer) darauf abgestellt wurde, dass sowohl das französische Strafgesetz als dasjenige des Zufluchtskantons Basel-Stadt die Hehlerei als eine Art der Teilnahme betrachteten und überdies über deren Behandlung als Auslieferungsvergehen zwischen dem Bundesrat und der französischen Regierung eine Gegenrechtserklärung ausgewechselt worden sei, und im dritten (Gianuzzi) gegenüber Italien die spezielle Art, in der der italienisch-schweizerische Vertrag die Auslieferungspflicht wegen Teilnahme und Mitschuld umschreibt, in Verbindung mit aus dem Rechtszustand zur Zeit des Vertragsabschlusses abgeleiteten Erwägungen massgebend war. Ebenso wenig kann der Umstand entscheidend in Betracht fallen, dass eine solche Auslieferung schon 1885 durch den Bundesrat an Württemberg stattgefunden hat (vergl. Geschäftsbericht für 1885 BBl 1886 II S. 975 No 10), weil der zitierte Bericht keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Rechtsauffassung, von der der Bundesrat damals ausging, nämlich dass « die Hehlerei ohne Zweifel als eine durch den Auslieferungsvertrag mitumfasste Form der Teilnahme erscheine », auch von den deutschen Behörden geteilt oder gar darüber von ihnen irgendwelche verbindliche Erklärung abgegeben werden sei und dem Auslieferungsbegehren auch ohne Bestehen einer eigentlichen Pflicht dazu stattgegeben werden konnte. Wohl aber lässt sich dafür geltend machen, die oben angeführte geschichtliche Entwicklung, nach der die

Hehlerei ursprünglich allgemein als eine blosser Form der Begünstigung betrachtet wurde und die auch heute noch im französischen Code pénal und einzelnen kantonalen Strafgesetzen fortwirkt, sowie der enge innere Zusammenhang, der trotz der heute üblichen formell selbständigen Regelung zwischen beiden Vergehen unter sich und dem Vorvergehen, auf das sie sich beziehen, unleugbar besteht. Es lässt sich sehr wohl die Auffassung vertreten, dass auch der Hehler — gleich dem Begünstiger bei der sog. sachlichen, auf die Sicherung der Vorteile des Vergehens gerichteten Begünstigung — in erster Linie deshalb bestraft werde, weil er die Wiederherstellung des durch die Vortat gestörten rechtmässigen Zustands erschwert (die durch jene geschaffene rechtswidrige Lage « perpetuiert »), insbesondere den Berechtigten an der Wiedererlangung seiner Sache hindert. So ist denn auch in Deutschland von einzelnen Strafrechtslehrern die Ansicht verfochten worden, dass die Hehlerei trotz der anscheinend abweichenden positiven Regelung durch das Gesetz sich sachlich nach wie vor als eine blosser Unterart der Begünstigung darstelle (vergl. HUGO MEYER, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 4. Aufl. S. 756 f.). Auch ist die Theorie des früheren gemeinen Rechts, die in der Hehlerei eine Teilnahme am Vorvergehen sah, keinesweg so absolut zu verwerfen, wie es in der neueren Doktrin, insbesondere der französischen, geschieht. Es genügt in dieser Hinsicht auf den neuesten Bearbeiter der Materie, BELING (a. a. O. S. 225 ff.) zu verweisen, der sich *de lege ferenda* mit aller Schärfe gegen die Behandlung der Hehlerei als selbständigen Delikts ausspricht und zu der alten Lehre zurückkehren will, wobei er allerdings nicht Teilnahme im eigentlichen Sinn annimmt, sondern für die Subsumtion des Tatbestands einen besonderen neuen Begriff, denjenigen der « Nachtäterschaft » schaffen und dem Zusammenhang zwischen ihr und der Teilnahme dadurch Ausdruck geben will, dass er Teilnehmer und Nachtäter unter dem Oberbegriff Genossen zusammenzufassen vorschlägt. Nachdem

durch die im Jahr 1888 vereinbarte Interpretation der Begriff der Teilnahme im Sinn von Art. 1 Abs. 1 des Auslieferungsvertrages bereits auf Fälle ausgedehnt worden ist, wo jemand erst nach vollendetem Vergehen handelnd auftritt, erscheint es daher lediglich folgerichtig, wenn neben der nachträglichen Begünstigung auch die Hehlerei als Teilnahmeform aufgefasst und demgemäss, sofern sie sich ihrerseits, was hier zutrifft, auf ein Auslieferungsvergehen bezieht, der erwähnten Vertragsnorm unterstellt wird. Praktisch empfiehlt sich dies schon deshalb, weil jedenfalls auslieferungsrechtlich kein Grund vorliegt, dem Hehler grössere Schonung zu teil werden zu lassen als dem Begünstiger und zwischen beiden hinsichtlich ihrer allgemeinen Strafwürdigkeit kein oder doch kein wesentlicher Unterschied besteht.

2. — Es ist daher lediglich noch die weitere Einrede der Verteidigung zu prüfen, dass die Auslieferung darum unstatthaft sei, weil es an der erforderlichen Identität der beidseitigen Strafnormen fehle und dabei in erster Linie zu untersuchen, ob diesem Einwand nach der Art, wie der schweizerisch-deutsche Vertrag die Auslieferungspflicht ordnet, überhaupt rechtliche Erheblichkeit zukomme. Nun ist treilich richtig, dass das Bundesgericht — und überdies auch der Bundesrat — früher aus dem Umstande, dass der genannte Vertrag in Art. 1 Ziff. 9, 12 und 13 nur in Bezug auf drei Vergehen, Kuppelei, Unterschlagung und Betrug die Auslieferung ausdrücklich von der Strafbarkeit in beiden Staaten abhängig macht, den Schluss gezogen hat, es müsse als Vertragswille angesehen werden, dass bei allen anderen Vergehen dies nicht gefordert werden könne, sondern das Vorliegen eines nach dem Rechte des ersuchenden Staates unter den entsprechenden Vergehensbegriff fallenden Tatbestandes zur Begründung der Auslieferungspflicht genüge. Doch ist diese Ansicht, die in der Literatur des Auslieferungsrechts allgemein als unrichtig bekämpft wurde (vergl. SCHWARZENBACH, Das

materielle Auslieferungsrecht der Schweiz S. 90 ff. und die dort zitierten Schriftsteller) schon in dem neueren Falle Fricke n h a u s (Urteil vom 31. Oktober 1913) aufgegeben worden, nachdem das eidgen. Justizdepartement bei Uebermittlung der Akten desselben bemerkt hatte, dass «deutscherseits und dementsprechend auch vom Bundesrat in allen Fällen von Auslieferungsbegehren in Betracht gezogen werde, ob dem Auszuliefernden gemäss dem mitgeteilten Tatbestand auch nach inländischem Recht eine strafbare Handlung zur Last falle, und die fragliche Prüfung nicht auf die Fälle beschränkt werde. bei denen der Vertrag die Strafbarkeit nach dem Rechte beider Staaten ausdrücklich vorsehe, dies in Anwendung des im Auslieferungsrecht allgemein geltenden Grundsatzes, wonach die Handlung, wegen deren die Auslieferung begehrt werde, nicht nur im ersuchenden, sondern auch im ersuchten Staate strafbar sein solle.» Dementsprechend hat das Bundesgericht dann in jenem Falle, allerdings ohne den Bruch mit der früheren Praxis in den Erwägungen ausdrücklich zu vollziehen, sich nicht darauf beschränkt, festzustellen, ob der Versuch der Erpressung, dessentwegen Fricke n h a u s ausgeliefert werden sollte, als s o l c h e r auch nach dem Rechte des Zuluftskantons strafbar sei, wie dies Art. 1 Abs. 2 des Vertrages als Voraussetzung für die Auslieferung wegen Versuches verlangt, sondern darüber hinausgehend ausserdem untersucht, ob der im Haftbefehl enthaltene Tatbestand im Falle der Vollendung auch nach zürcherischem bzw. baselstädtischem Recht eine strafbare Erpressung darstellen würde. An dieser neueren Auffassung, die allein dem Wesen der vertraglichen Auslieferungspflicht und dem ihr zu Grunde liegenden Prinzip der Uebernahme gleicher Rechte und Pflichten entspricht, ist festzuhalten und demgemäss davon auszugehen, dass auch im Verhältnis zu Deutschland die Auslieferung nur erfolgen darf, wenn die betr. Handlung auch nach dem Rechte des Zu-

fluchtskantons strafbar ist und zwar so, dass sie unter einen der in der Vertragsliste aufgezählten Vergehensbegriffe fällt.

Auf den vorliegenden Fall angewendet, kann es sich, da sowohl nach deutschem als nach zürcherischem Strafrecht (vergl. § 184 des letzteren) die Hehlerei als ein Vergehen erscheint, das im weiteren Sinne als Teilnahme an dem ihr vorangegangenen Auslieferungsvergehen des Diebstahls betrachtet werden kann, dabei nur fragen, ob nicht der Auslieferung der Umstand entgegenstehe, dass die beiden Gesetzgebungen in der Umschreibung der Tatbestandsmerkmale der Hehlerei wenigstens in dem einen von der Verteidigung hervorgehobenen Punkte, nämlich hinsichtlich des zur Strafbarkeit erforderlichen Grades des Verschuldens, nicht übereinstimmen und dass infolgedessen der Haftbefehl dem Auszuliefernden tatsächlich nicht nur das « Wissen » von der strafbaren Erlangung der Sachen durch seinen Vormann, sondern eventuell auch das — nach zürcherischem Recht angeblich straflose — Gewussthabenmüssen davon vorwirft. Hievon kann aber schon deshalb nicht die Rede sein, weil die behauptete materielle Differenz zwischen den beiden Gesetzgebungen in Wirklichkeit gar nicht besteht. Wenn § 259 des deutschen RS<sup>+</sup>G als Hehler denjenigen bezeichnet, der « weiss oder nach den Umständen annehmen muss », dass die Sache durch ein Vergehen erlangt sei, so hat er damit nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts, auf die im Auslieferungsverfahren als auf die Ansicht der obersten zur Strafrechtspflege im Deutschen Reich berufenen Instanz abgestellt werden muss, nicht etwa neben der vorsätzlichen auch die fahrlässige Hehlerei unter Strafe stellen oder eine neue weder mit dem einen noch mit dem andern dieser Begriffe sich deckende Schuldform schaffen wollen: vielmehr ist der Sinn der Worte « oder nach den Umständen annehmen muss » einfach der, dass da, wo die die Tat begleitenden Umstände den Schluss aufnötigen, dass der Hehler die vitiöse Herkunft der Sachen gekannt habe,

dieses Wissen auch ohne unmittelbaren, direkten Beweis solange vermutet werden darf und soll, als er nicht seinen guten Glauben darzutun vermag. Gelingt ihm dies, so bleibt er straflos, mag er auch noch so fahrlässig gehandelt haben (vergl. OLSHAUSEN, Kommentar, 9. Aufl. N<sup>o</sup> 21 zu § 259 und die dort angeführten Urteile des Reichsgerichts 7 S. 85, 25 S. 221, 39 S. 6). Es handelt sich also dabei nicht um eine materiellrechtliche Vorschrift, sondern um eine blosser widerlegliche Beweisregel. Zu demselben Ergebnis ist aber die zürcherische Gerichtspraxis auf Grund des § 184 des zürcherischen StGB auch ohne besondere gesetzliche Anweisung gelangt. Freilich ist sie darüber einig, dass das vom Gesetz aufgestellte Erfordernis des « Wissens » die Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei ausschliesse und zur Verurteilung der « Nachweis des bösen Glaubens » gehört. Dazu ist aber, wie das zürcherische Obergericht schon wiederholt, so noch in einem grundsätzlichen Urteile vom 14. November 1901 (Blätter für zürcherische Rechtsprechung I N<sup>o</sup> 9, gebilligt bei ZELLER, Kommentar N<sup>o</sup> 5 zu § 184) ausgesprochen hat, nicht erforderlich, « dass das Wissen sich auf die Natur der Vortat selbst und ihre Verumständungen erstreckt habe. Vielmehr darf jener Nachweis schon dann als erbracht gelten, wenn feststeht, dass die Umstände, unter welchen der Angeklagte die Sachen erwarb oder irgendwelche andere Momente, in ihm eine starke Vermutung dafür haben begründen müssen, dass sie durch ein Verbrechen erlangt worden sind. Vermag zwar die blosser Ungewissheit, ob die Sachen nicht Gegenstand eines Verbrechens seien, das Wissen nicht zu ersetzen, so besteht doch nicht das geringste Bedenken, den Fall, wo sich dem Hehler die Vermutung eines verbrecherischen Erwerbs aufdrängte, ebenso zu behandeln wie denjenigen, wo er von der Vortat Kenntnis hat. Denn aus jener Sachlage ergibt sich für ihn die Pflicht, sich vorerst über die Begründetheit seiner Vermutung zu vergewissern, bevor er die Gegenstände an sich nimmt; erhält er sich absichtlich in der Ungewiss-

heit, so kann von einem jeden guten Glauben ausschliessenden Wissenmüssen gesprochen werden, das nicht mehr die Bedeutung einer nur auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis hat.» Ist die angebliche Verschiedenheit zwischen den beiden Gesetzgebungen demnach in Wirklichkeit gar nicht vorhanden, so braucht auch nicht geprüft zu werden, ob nicht eventuell die Auslieferung selbst bei Vorliegen derselben dennoch hätte bewilligt werden dürfen und müssen. Immerhin mag bemerkt werden, dass das Bundesgericht bisher den Grundsatz der Identität der beidseitigen Strafnormen nie im Sinne einer vollständigen Uebereinstimmung aufgefasst, sondern es für genügend erachtet hat, wenn diese Uebereinstimmung in den für das Delikt wesentlichen Merkmalen vorhanden war.

Nachdem überdies der Haftbefehl dem Auszuliefernden in erster Linie ein Wissen und nicht lediglich das Gewussthabenmüssen zur Last legt und die übrigen, objektiven Tatbestandsmerkmale der Hehlerei sowohl nach deutschem als nach zürcherischem Recht unzweifelhaft gegeben sind, steht demnach der Auslieferung auch von diesem Gesichtspunkte aus nichts im Wege. Die Tatsache, dass Glass den ihm vorgeworfenen Vorsatz bestreitet, ist unerheblich, da sich das Bundesgericht als Auslieferungsgeschichtshof mit der Frage, ob sich der Auszuliefernde des im Streite liegenden Vergehens schuldig gemacht habe, nicht zu befassen hat, sondern seine Kognition lediglich darauf geht, ob nach dem Tatbestand, wie er im Haftbefehl und den ihn ergänzenden Auslieferungsakten enthalten ist, die Voraussetzungen für die Auslieferung gegeben seien. Aus dem gleichen Grunde ist nicht zu untersuchen, ob das im Haftbefehl relevierte Merkmal der Gewerbmässigkeit, das nach § 260 des RStG lediglich die Bedeutung eines Straferhöhungsgrundes hat und am Wesen des Vergehens nichts ändert, wirklich zutreffe.

3. — Ebenso fallen für das Bundesgericht die weiteren Einwendungen ausser Betracht, welche aus den persön-

lichen Verhältnissen des Auszuliefernden gegen die Auslieferung hergeleitet werden, da auch sie sich zugebenermassen weder auf eine Bestimmung des Auslieferungsvertrages noch auf das Gesetz von 1892 noch auf eine Gegenrechtserklärung stützen können. Es muss dem Bundesrat überlassen werden, ob und wieweit er derartigen Verhältnissen gegenüber dem Staatsvertrage Rücksicht tragen zu können glaubt.

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Die Einsprache des Bernhard Glass gegen seine Auslieferung an Deutschland wird abgewiesen.

---