

VII. EIGENTUMSGARANTIE

GARANTIE DE LA PROPRIÉTÉ

Siehe Nr. 26. — Voir n° 26.

VIII. INTERKANTONALE AUSLIEFERUNG

EXTRADITION ENTRE CANTONS

27. Urteil vom 26. September 1918 i. S. Aargau gegen Zürich.

Begriff der « Mitschuldigen » im Sinne von Art. 4 Abs. 2 A u s l G ; auch der Anstifter gehört dazu. Strafbarkeit des Auslieferungstatbestandes in beiden beteiligten Kantonen als Voraussetzung der Auslieferungspflicht ; Unerheblichkeit des beiderseits verschiedenen Strafmasses.

A. — Gottfried K..., Kaufmann, von Zürich und Uster, in Zürich, der wegen Uebertretung der aargauischen Verordnung betreffend die Geschäftsagenten vom 17. Mai 1886 in Baden in Zuchtpolizeiuntersuchung gezogen wurde, weil er, ohne im Besitze des durch jene Verordnung vorgeschriebenen Patentes zu sein, dem Eigentümer des Hotels « Römerhof » in Baden, Sch..., zweimal den Verkauf seines Hotels vermittelt hatte, veranlasste den in der Untersuchung als Zeugen einvernommenen Sch..., im Dezember 1917 und im Januar 1918 zunächst vor Bezirksamt und dann auch vor Bezirksgericht Baden auszusagen, er habe dem Angeschuldigten für die zweite Verkaufsvermittlung keine Provision bezahlt (während er ihm in Wirklichkeit 2200 Fr. gegeben hatte). Die Ueberredung Sch...s zu diesen falschen Aussagen war anlässlich von Besprechungen K...s mit ihm, zweimal in Zürich (vor der Einvernahme des Zeugen durch das Be-

zirksamt) und einmal in Baden (vor seiner Einvernahme durch das Bezirksgericht), erfolgt. Durch Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 22. Januar 1918, das auf das Zeugnis Sch...s abstellt, wurde K... der Uebertretung der Geschäftsagentenverordnung schuldig erklärt und zu 120 Fr. Busse verurteilt. Nachträglich ergab sich dann die Unrichtigkeit der fraglichen Aussagen, und es wurde der geschilderte Tatbestand schliesslich von Sch... und von K... zugestanden. Hierauf leitete die aargauische Staatsanwaltschaft Strafverfolgung gegenüber Sch... wegen Betrugs durch wissentliche Ablegung eines falschen Zeugnisses im Sinne von § 162 litt. a pei n l. StG, und gegenüber K... wegen Anstiftung zu diesen Verbrechen ein und erliess gegen K..., der den aargauischen Gerichtsstand bestritt, einen Haftbefehl. Gestützt auf diesen Haftbefehl vom 27. Februar 1918 stellte der Landammann des Kantons Aargau am 11. März 1918 unter Hinweis auf das BG vom 24. Juli 1852, speziell Art. 4 Abs. 2, beim Regierungsrat des Kantons Zürich das Gesuch um Auslieferung K...s und bemerkte dabei, dieser habe überdies, wie sich seit Erlass des Haftbefehls herausgestellt habe, am 25. und 26. Februar vor Bezirksamt Baden im Strafverfahren gegen Sch... falsches Zeugnis abgelegt. Mit Antwortschreiben vom 1. Mai 1918 lehnte der Regierungsrat des Kantons Zürich gemäss Beschluss vom gleichen Tage die Auslieferung ab, erklärte sich aber im Sinne von Art. 1 Abs. 2 des BG vom 24. Juli 1852 bereit, die Strafverfolgung K...s durch die zürcherischen Behörden durchführen zu lassen. Er begründete seine Stellungnahme wie folgt : Art. 4 Abs. 2 des Bundes-Auslieferungsgesetzes treffe nicht zu, da die K... zur Last gelegte Anstiftung zu falschem Zeugnis in der Hauptsache in Zürich, nicht in Baden erfolgt sei und ferner nicht gesagt werden könne, dass diese Anstiftung zusammen mit den falschen Zeugenaussagen Sch...s im Sinne jener Gesetzesbestimmung ein in mehreren Kantonen begangenes Verbrechen bilde, dessen Haupthandlung, das falsche Zeugnis, auf

den Kanton Aargau, und eine Nebenhandlung, die Anstiftung, auf den Kanton Zürich entfalle, indem nach konstanter zürcherischer Rechtsauffassung (ZELLER, Komm. z. zürch. StGB, § 37, Note 2, und Rechenschaftsberichte des Obergerichts: 1890, Nr. 47; 1897, Nr. 148; 1898, Nr. 175; 1909, Nr. 182) die Anstiftung zu einem Verbrechen oder Vergehen ein selbständiges Verbrechen oder Vergehen darstelle und die akzessorische Natur der Anstiftung abgelehnt werde. Es handle sich also nach dieser Rechtsauffassung um zwei Verbrechen: Anstiftung zu falschem Zeugnis und falsches Zeugnis, die in zwei verschiedenen Kantonen verübt worden seien. Zur freiwilligen Uebertragung der zürcherischen Gerichtsbarkeit mit Bezug auf das Vergehen der Anstiftung an die aargauischen Behörden aber bestehe keine Veranlassung, weil sich der im Kanton Zürich heimatberechtigte und niedergelassene Angeschuldigte nach dem aargauischen Strafrecht, welches das falsche Zeugnis als Verbrechen des Betrugs behandle, erheblich schlechter stellen würde, als nach dem zürcherischen Strafrecht, das ein besonderes, viel gelinder strafbares Delikt des falschen Zeugnisses (§ 106) kenne, wobei überdies nach konstanter Gerichtspraxis eine falsche Zeugenaussage dann nicht als Vergehen beurteilt werde, wenn sie in der Sache selbst unwesentlich sei, wie offenbar hier, wo das gegen K... ergangene Urteil des Bezirksgerichts Baden die Auszahlung oder Nicht-Auszahlung einer Provision durch Sch... an ihn als für die Frage, ob er die Geschäftsagentenverordnung übertreten habe, unwesentlich erkläre.

B. — Unter Hinweis auf diesen Beschluss und Bescheid der Zürcher Regierung hat der Regierungsrat des Kantons Aargau beim Bundesgericht gemäss Art. 175 Ziff. 2 OG den Antrag gestellt, der Regierungsrat des Kantons Zürich sei anzuhalten, Gottfried K... an den Kanton Aargau zwecks Strafverfolgung auszuliefern.

Das streitige Auslieferungsbegehren sei, wird wesentlich ausgeführt, entgegen der Auffassung von Zürich nach

Art. 4 Abs. 2 AuslG begründet. Zu den « Mitschuldigen » im Sinne dieser Bestimmung gehöre auch der Anstifter, wie das Bundesgericht in AS 34 I S. 291/292 anerkannt habe. Die Anstiftung werde allgemein (Srooss, Grundzüge des schweiz. Strafrechts, I S. 229) und speziell sowohl nach dem zürcherischen, als auch nach dem aargauischen Strafrecht (§ 37 zürch. StGB ; § 26 aarg. peincl. StG) als eine Art der Teilnahme bezeichnet. Es sei denn auch ein alter Grundsatz dass der Richter des Tatortes zur Beurteilung der Anstiftung zuständig sei. Dieser Grundsatz werde durch Art. 4 Abs. 2 AuslG im Interesse der materiellen Gerechtigkeit zur Geltung gebracht. Auch der Einwand Zürichs, dass K... nach der zürcherischen Gerichtspraxis nicht strafbar wäre, weil die falsche Zeugenaussage, zu der er angestiftet habe, für die Entscheidung des Prozesses nicht wesentlich gewesen sei, gehe fehl; denn die fragliche Aussage habe unzweifelhaft das Strafmass des bezirksgerichtlichen Urteils vom 22. Januar 1918 beeinflusst. Welche Strafe K... im Aargau erleiden müsse, sei für die Frage der Auslieferungspflicht ohne Bedeutung.....

C. — Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat, in Bestätigung der Begründung seines Beschlusses vom 1. Mai 1918, Abweisung des Begehrens von Aargau beantragt und namentlich noch betont, dass der Anstifter nur insoweit als Mitschuldiger im Sinne von Art. 4 Abs. 2 AuslG betrachtet werden könne, als « die akzessorische Natur der Anstiftung sowohl im ersuchten, als im ersuchenden Kanton anerkannt » sei, dass das aber bei Zürich nicht zutreffe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Zur Beurteilung steht die Frage der Auslieferungspflicht des Kantons Zürich nur mit Bezug auf die K... zur Last fallende Anstiftung Sch...s zu dessen falscher Zeugenaussage, da das eigene falsche Zeugnis K...s im Prozesse gegen Sch..., von dem im Auslieferungsgesuche

des aargauischen Landammanns daneben noch die Rede war, vom damaligen Begehren nicht umfasst wurde und vor Bundesgericht überhaupt nicht mehr erwähnt worden ist.

Der Kanton Aargau stützt seinen Auslieferungsanspruch auf Art. 4 Abs. 2 des BG vom 24. Juli 1852 (AuslG), worin bestimmt ist, dass wenn ein Verbrechen « in mehreren Kantonen begangen » wurde, « derjenige Kanton, in welchem die Haupthandlung verübt wurde », das Recht hat, « die Auslieferung aller Mitschuldigen in andern Kantonen zu verlangen ». Als « Mitschuldige » sind nach dem natürlichen, allgemeinen Sprachgebrauch alle prinzipalen und akzessorischen Teilnehmer an dem Verbrechen (Haupttäter und Gehülfen im weitesten Sinne) zu betrachten. Zu diesen Teilnehmern aber gehört nach den Strafgesetzgebungen der beiden Kantone Aargau und Zürich auch der Anstifter. Denn das aarg. peinl. StG bezeichnet als « Teilnehmer eines Verbrechens » Urheber, Gehülfen und Begünstiger (§ 26) und bezieht unter den Begriff der Urheberschaft die Begehung des Verbrechens sowohl « durch eigene Handlung oder Unterlassung », als auch « durch Anstiftung anderer Personen » (§ 27). Und das zürch. StGB bringt dieselbe Auffassung zum Ausdruck mit der Vorschrift des § 37, dass « wenn hinsichtlich der Verübung einer strafbaren Handlung mehrere Personen zusammengewirkt haben », die « Urheber (Täter und Anstifter) » die volle Strafe des Verbrechens trifft, während die « übrigen Teilnehmer am Verbrechen » mit einer geringeren Strafe belegt werden. Folglich ist der Anstifter unzweifelhaft auch nach dem zürcherischen Strafrecht « Mitschuldiger » im Sinne des Art. 4 Abs. 2 AuslG. Bei seiner gegenteiligen Annahme vermengt der Regierungsrat des Kantons Zürich den Gegensatz von prinzipaler und akzessorischer Teilnahme mit dem Gegensatz von Teilnahme an einem Verbrechen und Begehung selbständiger Verbrechen. In der von ihm

angezogenen Bemerkung des Kommentators ZELLER wie auch in den dazu erwähnten Gerichtsentscheiden wird nicht der Charakter der Anstiftung als Teilnahme überhaupt, sondern ausdrücklich nur die akzessorische Natur dieser Teilnahme unter Hinweis darauf verneint, dass die Anstiftung nach Gesetz eine Form der Urheberschaft, also der prinzipalen Teilnahme, bilde, was denn auch schon aus dem Gesetzestext selbst klar hervorgeht. Umfasst aber der einheitliche Verbrechensstatbestand bei mehreren Teilnehmern auch die Tätigkeit des Anstifters, so liegt hier unbestreitbar ein in mehreren Kantonen begangenes Verbrechen vor, da die Anstiftung Sch...s durch K... zugestandenermassen teils in Zürich und teils in Baden, wo die Haupthandlung Sch...s erfolgt ist, stattgefunden hat. Und mit Rücksicht auf diesen Ort der Haupthandlung steht gemäss Art. 4 Abs. 2 Ausl. G die Verfolgung auch des zürcherischen Anstifters K... als solchen trotz der Vorschrift in Art. 1 Abs. 2 AuslG (vergl. AS 34 I S. 292/293) dem Kanton Aargau zu.

Der weitere Einwand Zürichs, dass die Anstiftung K...s nach der zürcherischen Gerichtspraxis nicht strafbar wäre, ist zwar erheblich (vergl. AS 41 I S. 510), wird jedoch von Aargau mit Recht als unzutreffend zurückgewiesen, da in der Tat unbedenklich angenommen werden darf, dass K... für seine Uebertretung der Geschäftsagentenverordnung strenger bestraft worden wäre, wenn der erkennende Richter auch von seinem zweimaligen Provisionsbezug Kenntnis gehabt hätte, und dass insofern das falsche Zeugnis Sch...s « in der Sache selbst » nicht unwesentlich war.

Dass endlich die Verschiedenheit der Strafdrohung in den beiden Kantonen die Verweigerung der nach der Verbrechenart (« falsches Zeugnis ») durch Art. 2 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 AuslG gebotenen Auslieferung nicht zu rechtfertigen vermag, bedarf keiner Ausführung.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

In Gutheissung der Klage wird der Kanton Zürich pflichtig erklärt, dem Auslieferungsbegehren des Kantons Aargau betr. Gottfried K... in Zürich Folge zu geben.

IX. INTERNATIONALE AUSLIEFERUNG

EXTRADITION AUX ETATS ÉTRANGERS

28. Arrêt du 3 octobre 1918 dans la cause **Marcellin**.

Extradition aux Etats étrangers. Le moyen d'opposition tiré de la prescription doit être examiné à la fois à la lumière de la loi de l'Etat requis et de la loi de l'Etat requérant, mais, en ce qui concerne la loi étrangère, le rôle du juge se borne à rechercher et à constater si, d'après cette loi, la prescription est manifestement acquise.

A. — Par notes des 18 et 26 mars 1918, l'Ambassade de France en Suisse a demandé au Conseil fédéral l'extradition de Marius Marcellin, Français, réfractaire, interné à la colonie de l'Orbe. L'Ambassade produisait :

1° Un mandat d'arrêt du Juge d'instruction de Marseille, du 11 octobre 1912 ;

2° Un jugement du Tribunal de première instance de Marseille du 19 février 1913, rendu en matière correctionnelle et condamnant par défaut Marcellin à quatre années d'emprisonnement et à la relégation pour « s'être rendu complice de diverses soustractions frauduleuses commises au préjudice de la Compagnie des chemins de fer P.-L.-M. en recelant sciemment tout ou partie des marchandises soustraites. »

Interrogé le 2 avril 1918 par le Préfet d'Orbe, Marcellin a protesté de son innocence et a déclaré faire opposition

à l'extradition en invoquant la prescription de la peine prononcée contre lui par le jugement du 19 février 1913. Il ajoutait qu'il craignait qu'une fois livré aux autorités françaises, il ne fût poursuivi également pour le délit d'insoumission militaire.

B. — Par office du 16 avril 1918, le Département fédéral de Justice et Police a transmis le dossier au Tribunal fédéral, conformément à l'art. 23 LF sur l'extradition aux Etats étrangers, du 22 janvier 1892. Il joignait à son envoi un avis du Procureur général fédéral, concluant à ce que l'extradition soit accordée.

Le conseil d'office de l'opposant a déposé le 20 mai 1918 un mémoire concluant à ce que l'extradition soit refusée. Le principal motif invoqué consiste à soutenir que la peine serait prescrite d'après la loi française.

Ce mémoire a été communiqué par l'intermédiaire du Département de Justice et Police au Gouvernement français. Par notes des 22 et 24 juillet 1918, l'Ambassade française a exposé pour quels motifs son Gouvernement estimait que la prescription de la peine a été suspendue et que, du reste, la question de savoir si la prescription était acquise d'après la loi française relevait exclusivement des autorités de l'Etat requérant.

Considérant en droit :

1. — Dans son interrogatoire, Marcellin avait exprimé la crainte que si l'extradition était accordée, les autorités françaises ne le poursuivissent pour le délit d'insoumission militaire. Cette crainte n'est pas fondée. Toutes garanties sont assurées à cet égard à l'extradé par les art. 2 et 8 du traité franco-suisse de 1869 sur l'extradition réciproque des malfaiteurs, ainsi que par les art. 7, 10 et 11 de la loi fédérale de 1892 sur l'extradition aux Etats étrangers. Il appartiendra au Conseil fédéral de stipuler que l'extradition accordée par le Tribunal fédéral n'a lieu qu'à raison du délit ayant motivé la demande de l'Ambassade française et que Marcellin ne pourra