

qu'elle impliquait « eine gewisse Erweiterung und Stärkung der Stellung der Kantone und Gemeinden gegenüber der Bank » (Bull. stén., Conseil des Etats 1921 p. 76).

Il résulte de ce qui précède, d'une part, que dès le début (loi de 1905) les droits de mutations ont été réservés d'une façon générale et non pas seulement en tant qu'ils constituent de simples émoluments, puisqu'en effet la loi les mettait sur le même plan que les droits de timbre qui n'ont certainement pas le caractère d'émoluments et, d'autre part, que, lorsque la réserve des droits de timbre a été supprimée à raison de la nouvelle législation fédérale sur cette matière, la réserve des droits de mutation a été maintenue intégralement et en connaissance déclarée (v. déclarations Bolli ci-dessus) de leur caractère de véritables impôts. C'est donc évidemment à tort que la recourante croit pouvoir échapper au paiement des droits de mutation exigés d'elle par le canton de Neuchâtel en excipant du fait que ce sont des impôts. Ils n'en sont pas moins au bénéfice de la réserve expresse insérée dans l'art. 12 et il importe peu naturellement que certains fisci cantonaux (tel le fisc zurichois) aient cru devoir interpréter cette disposition dans un sens qui restreint la portée de la concession qu'elle consacre en faveur des cantons.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté.

## XI. INTERNATIONALES AUSLIEFERUNGSRECHT

### EXTRADITION AUX ÉTATS ÉTRANGERS

#### 42. Urteil vom 26. Januar 1924 i. S. Vogt.

Auslieferungsvertrag mit Deutschland. Inwiefern steht der Umstand, dass der Tatbestand, auf den sich das Auslieferungsbegehren stützt, neben den Merkmalen eines Auslieferungsvergehens auch diejenigen eines Nichtauslieferungsvergehens enthält, der Auslieferung wegen des ersteren Vergehens entgegen. Unterscheidung zwischen Idealkonkurrenz (Verbrechensmehrheit bei Handlungseinheit) und blosser Gesetzeskonkurrenz. Umfang der Kognition des Auslieferungsrichters hinsichtlich der Frage, ob nach dem Strafrechte des ersuchenden Staates das eine oder andere zutrefte. Unzulässigkeit der Auslieferung auch bei Idealkonkurrenz, wenn das in solcher vorliegende Nichtauslieferungsvergehen ein schlechthin politisches Delikt ist oder man es nach den Umständen des Falles mit einer überwiegend politischen Tat (einem relativ politischen Vergehen) zu tun hat. Der Landfriedensbruch nach § 115 des deutschen Strafgesetzbuches fällt nicht in die erstere Kategorie. Überwiegend politischer Charakter der Tat im konkreten Falle verneint bei einer Zusammenrottung von Arbeitern zum Zwecke der gewaltsamen Ergreifung bürgerlicher Geiseln anlässlich von Teuerungsunruhen.

Am 22. Dezember 1923 hat das eidg. Justiz- und Polizeidepartement die Auslieferungsakten gegen Georg Friedrich Vogt, badischen Staatsangehörigen, dem Bundesgericht zum Entscheide über das Auslieferungsbegehren übermittelt.

Die badische Regierung verlangt die Auslieferung des in Basel verhafteten Vogt gestützt auf einen Haftbefehl des Untersuchungsrichters am Landgericht Freiburg vom 15. November 1923. Nach diesem ist Vogt dringend verdächtig, « dass er an einer öffentlichen Zusammenrottung, bei welcher gegen Personen Gewalttätigkeiten begangen worden sind, teilgenommen und hiebei selbst

gegen eine Person Gewalttätigkeiten begangen, und dass er damit zugleich gemeinschaftlich mit anderen einen Menschen mittels eines gefährlichen Werkzeuges und mit einer das Leben gefährdenden Behandlung körperlich misshandelt und an der Gesundheit beschädigt und der persönlichen Freiheit beraubt habe.» Der Tatbestand wird wie folgt angegeben: «Vogt hat am Dienstag den 18. September 1923 in Lörrach mit dem Arbeiter Ferdinand Mösch und anderen noch nicht ermittelten Arbeitern vereinbart Angehörige der Lörracher Bürgerschaft festzunehmen und diese bis zum Abzug der am Morgen des 17. September von der badischen Regierung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung nach Lörrach befohlenen Sicherheitspolizei als Geiseln dafür zu behalten, dass die Sicherheitspolizei wieder abrücke und nicht mehr auf die Arbeiter schiesse. In Ausführung dieser Vereinbarung hat Vogt gemeinschaftlich mit Mösch und mehreren unbekanntem Arbeitern den Kaufmann Leopold Meyer von Lörrach um 7 Uhr Morgens in der Markus Pflügerstrasse festgenommen und ihn in Begleitung einer grossen Menge Arbeiter, ihn am Arm haltend, aus der Stadt Lörrach hinaus nach dem Friedhof nach der Brombacherstrasse verbracht. Auf dem Wege dorthin und auf dem Friedhof ist Meyer von noch nicht ermittelten Arbeitern durch Zuschlagen mit Fäusten, Gummiknüppeln und durch Fusstritte derart misshandelt worden, dass er das Bewusstsein verloren und derart schwere Verletzungen erlitten hat, dass er zunächst in die Wohnung des praktischen Arztes Dr. Debus nach Brombach und von dort auf einem Wagen nach Lörrach in die Bächler'sche Klinik hat verbracht werden müssen und jetzt noch — zwei Monate nach der Misshandlung — Schmerzen im Rücken verspürt. Vogt selbst hat auf dem Wege zum Friedhof mit einem Gummiknüppel derart wuchtig auf den Kopf des Meyer eingeschlagen, dass diesem aus Mund und Nase Blut herausgeflossen ist.»

Nach dem Haftbefehl hat Vogt sich vergangen gegen folgende §§ des RStGB: § 125 (Landfriedensbruch), § 223 a (gefährliche Körperverletzung), § 239 (Freiheitsberaubung). Erwähnt wird ferner der § 73, wonach, wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, nur dasjenige Gesetz zur Anwendung kommt, das die schwerste Strafe und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, das die schwerste Strafe androht.

Das eidg. Justiz- und Polizeidepartement ersuchte um Ergänzung des Haftbefehls dahingehend, dass die Dauer der infolge der Körperverletzung durch Vogt verursachten Arbeitsunfähigkeit des Meyer angegeben werde. Laut dem darauf eingesandten ergänzten Haftbefehl, der gleichfalls das Datum des 15. November trägt, war Meyer infolge der von Vogt und dessen Genossen zugefügten Körperverletzung 5 Wochen lang völlig arbeitsunfähig und ist er auch jetzt noch in seiner Arbeitsfähigkeit erheblich beschränkt. In diesem Haftbefehl heisst es ferner abweichend vom früheren, dass Meyer auf dem Wege nach dem Friedhof und dort «in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken von Vogt und mehreren anderen noch nicht ermittelten Arbeitern» misshandelt worden sei.

Vogt widersetzt sich der Auslieferung. Die Eingabe seines Verteidigers gibt zunächst eine Darstellung der Vorgänge, die sich Mitte September in Lörrach und Umgebung abgespielt haben. Es handelte sich um Teuerungskrawalle. Die Arbeiter proklamierten am 14. September den Generalstreik, um «eine Pression auf die Unternehmer behufs Bewilligung höherer und wertbeständiger Löhne auszuüben». Am gleichen Tage sei eine Vereinbarung mit den Arbeitgebern zustande gekommen und die Arbeit darauf am 15. September wieder aufgenommen worden. Am 17. September seien auf Befehl der badischen Regierung Polizeitruppen eingerückt. Es kam zu Zusammenstössen, wobei eine Anzahl Arbeiter getötet, andere verletzt wurden. «Diese Vorkommnisse

waren es, die der Lörracher Arbeiterschaft es als ihre gebieterische Pflicht erscheinen liessen, um dem Niederkartätschen ihrer Klassengenossen Einhalt zu gebieten, zur Festnahme von bürgerlichen Geiseln überzugehen. Und nun hat sich, wie es im Haftbefehl geschildert ist, der Angeschuldigte Vogt, mit Hilfe anderer der Person des als Blutsauger und Wucherer allbekannten und ebenso verhassten Kaufmanns Leopold Meyer bemächtigt, um dadurch den Abzug der von der badischen Regierung « zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung » nach Lörrach befohlenen Polizeitruppen zu erzwingen. » Inzwischen war auch durch das badische Staatsministerium über die Amtsbezirke Lörrach, Schopfheim, Schönau und Säckingen auf Grund von Art. 48 Abs. 4 der Reichsverfassung der *Ausnahmezustand* verhängt worden. Die Eingabe rügt es, dass zwei inhaltlich abweichende Haftbefehle vorliegen, ohne dass man wisse, welcher der massgebende sei. Es fehlten daher schon die formellen Voraussetzungen zur Bewilligung der Auslieferung. Diese müsse aber auch deshalb verweigert werden, weil die dem Vogt zur Last gelegten Handlungen politischen Charakter hätten. Die Tatbestände der Körperverletzung und der Freiheitsberaubung seien nach § 73 RStGB konsumiert durch den Landfriedensbruch. Dieser sei aber hier ohne Frage ein politisches Vergehen. Es gehe nicht an, die Tat des Vogt dadurch ihres politischen Charakters zu entkleiden, dass man sie in Einzelakte zerlege und diese als gemeine Vergehen hinstelle, oder durch das Fallenlassen der Qualifikation als Landfriedensbruch nur auf Körperverletzung und Freiheitsberaubung zu klagen, um so nur Auslieferungsdelikte nennen zu müssen. Aber selbst in diesem Falle würde es sich um sog. relativ-politische Delikte handeln.

Die *Bundesanwaltschaft* stellt den Antrag: Die Auslieferung des Vogt habe stattzufinden. Massgebend sei der ergänzte Haftbefehl. Die Prüfung

der formellen Voraussetzungen eines Auslieferungsbehrens sei übrigens nicht Sache des Bundesgerichts, sondern des Bundesrates und seiner Organe. Der ersuchende Staat könne vom Standpunkt des Auslieferungsrechts aus die Qualifikation des Landfriedensbruches fallen lassen und die Auslieferung nur wegen Freiheitsberaubung und Körperverletzung verlangen, was zur Folge habe, dass bei Bewilligung der Auslieferung der Ausgelieferte nicht nach § 125 Abs. 2 RStGB bestraft werden könne. Der Zufluchtskanton Basel-Stadt kenne den Tatbestand des Landfriedensbruches überhaupt nicht. Wäre die Tat auf seinem Gebiete begangen, so könnte von vorneherein nur eine Auslieferung wegen Freiheitsberaubung und Körperverletzung in Frage kommen. Als Vergehen nicht gegen den Staat oder die Staatsgewalt, sondern gegen den öffentlichen Frieden sei übrigens der Landfriedensbruch kein schlechthin politisches Delikt. Auch Konsumtion der Tatbestände der Freiheitsberaubung und der Körperverletzung durch den Tatbestand des Landfriedensbruches lägen nicht vor. Man habe es nicht mit blosser Gesetzeskonkurrenz, sondern mit Verbrechensmehrheit bei Handlungseinheit, d. h. ungleichartiger Idealkonkurrenz zu tun, deren Rechtsfolge sich in der Strafbemessung erschöpfe, ohne dass die minder schweren Delikte überhaupt ausgeschaltet werden könnten. Dies ergebe sich schon aus der verschiedenen Natur der Rechtsgüter, die durch die Strafandrohung des Landfriedensbruches, der Freiheitsberaubung und Körperverletzung geschützt würden. Freiheitsberaubung und Körperverletzung seien an sich Auslieferungsdelikte im Verhältnis zu Deutschland und unter Berücksichtigung des Strafrechts von Basel-Stadt. Bezüglich der Körperverletzung falle in Betracht Art. 1 Ziff. 10 des Auslieferungsvertrages mit der erweiternden Gegenrechtserklärung (BBl 1893 II 77 Ziff. 3). Ein die Auslieferung ausschliessender politischer Charakter komme den Delikten nicht zu. Man könnte allenfalls

darin einen politischen Beweggrund und Zweck erblicken, dass die Ergreifung von Geiseln als Teil der Abwehrmassnahmen betrachtet werde, die von Aufrührern gegen die Staatsgewalt ergriffen werden. Der politische Beweggrund und Zweck der « Geiselergreifung » sei aber hier durch die Art der Ausführung des Vorhabens völlig verdrängt worden, da die hinzutretende, das Leben des Meyer gefährdende Misshandlung es verunmöglicht hätte, ihn als Geisel zu benutzen. Bei dieser Sachlage und weil es sich nicht um Vergehen gegen ein Organ der Staatsgewalt, sondern gegen einen Bürger handle, müssten die widerrechtlichen Eingriffe gegen die persönliche Freiheit und die leibliche Unversehrtheit in den Vordergrund treten, was die Delikte der Freiheitsberaubung und der Körperverletzung nach den begleitenden Umständen vorwiegend als gemeine Delikte erscheinen lasse.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die formellen Voraussetzungen eines Auslieferungsvergehens sind vom Bundesrat (bezw. seinen Organen) und nicht vom Bundesgericht zu prüfen (BGE 37 I 98 Erw. 1; 42 I 140 Erw. 1). Nachdem der Bundesrat den ergänzten Haftbefehl des Untersuchungsrichters am Landgericht Freiburg im Sinne des Art. 7 des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages von 1874 angenommen und ihn mit den übrigen Akten dem Bundesgericht vorgelegt hat, ist darauf für die Frage, ob die materiellen Voraussetzungen einer Auslieferung gegeben seien, abzustellen.

2. — Nach dem Haftbefehl wird Vogt wegen Handlungen verfolgt, in denen zugleich der Tatbestand einerseits des Landfriedensbruches, andererseits der Freiheitsberaubung und der vorsätzlichen (gefährlichen) Körperverletzung erblickt wird. Die Auslieferung wird aber nur verlangt für die beiden letzten Vergehen, nicht inbezug auf den Landfriedensbruch. Die Freiheitsberaubung ist nach Art. 1 Ziff. 6 des Vertrages Ausliefe-

rungsdelikt, desgleichen nach Ziff. 10 ebenda in Verbindung mit einer bestehenden erweiternden Gegenrechtsklärung (AusIG Art. 1 Ziff. 4; BBl 1893 II 77 Ziff. 3 a) die Körperverletzung, die eine Arbeitsunfähigkeit von mehr als 20 Tagen zur Folge hat. Es bedarf keiner weiteren Begründung und ist übrigens auch nicht bestritten, dass die Handlungen, die dem Vogt als Freiheitsberaubung und Körperverletzung angerechnet werden, an sich den Tatbestand dieser Delikte erfüllen und zwar sowohl nach dem deutschen StGB (§§ 223 und 223 a, 239), als nach dem Rechte des Zufluchtskantons Basel-Stadt (StG §§ 125, 108); auch hat nach dem Haftbefehl die Körperverletzung eine Arbeitsunfähigkeit des Verletzten von mehr als 20 Tagen zur Folge gehabt. Insoweit würde das Auslieferungsbegehren dem Vertrag entsprechen.

3. — Jene Vergehen der Freiheitsberaubung und Körperverletzung hängen nun aber zusammen mit dem Landfriedensbruch, dessen Vogt in erster Linie beschuldigt wird, und der Landfriedensbruch ist nach dem Vertrag mit Deutschland (und übrigens auch nach dem AusIG) kein Auslieferungsdelikt. In Bezug auf dieses Delikt kann deshalb eine Auslieferung des Vogt von vorneherein nicht in Frage kommen, wie sie denn auch gar nicht verlangt wird. Es fragt sich, ob der Auslieferung wenigstens in Bezug auf Freiheitsberaubung und Körperverletzung stattgegeben werden kann, wobei nach dem Grundsatz der Spezialität der Auslieferung im Sinne von Art. 4 Abs. III des Vertrages eine Verurteilung des Vogt wegen Landfriedensbruches für einmal ausgeschlossen wäre, oder ob jener Zusammenhang nicht einer Auslieferung überhaupt im Wege steht.

Nach dem Haftbefehl befinden sich die dem Vogt zur Last gelegten Vergehen des Landfriedensbruches einerseits und der Freiheitsberaubung und Körperverletzung andererseits im Verhältnis der sog. Idealkonkurrenz; denn der § 73 des deutschen StGB, auf den der Haftbefehl in dieser Hinsicht Bezug nimmt, handelt von der

Idealkonkurrenz. Vogt hätte darnach durch die nämlichen Handlungen, die sich als Landfriedensbruch darstellen, zugleich auch noch Freiheitsberaubung und Körperverletzung begangen (Verbrechensvielfalt bei Handlungseinheit), und er wäre für alle diese drei Vergehen zu verurteilen, wobei die Strafe sich nach der Regel des § 73 richtet. Es fragt sich indessen, ob man es nicht vielmehr mit einem Falle der blossen sog. Gesetzeskonkurrenz zu tun hat, bei der nur scheinbar und äusserlich eine Handlung den Tatbestand mehrerer Delikte erfüllt, in Wahrheit aber nur ein Delikt vorliegt, auf welchen Fall der Verbrechenseinheit § 73 nach durchaus herrschender Auffassung sich nicht bezieht. Die Frage wird in anderem Zusammenhang noch näher zu erörtern sein.

4. — Wäre der dem Vogt zur Last gelegte Landfriedensbruch, wie die Verteidigung geltend macht, ein politisches Delikt im Sinne von Art. 4 Abs. I des Auslieferungsvertrages, so müsste die Auslieferung in vollem Umfange versagt werden und zwar auch dann, wenn man mit dem Haftbefehl annimmt, dass nicht bloss Gesetzeskonkurrenz vorliegt, sondern dass Vogt neben dem Landfriedensbruch und in Idealkonkurrenz mit diesem noch Freiheitsberaubung und Körperverletzung verübt hat. Es kann kein Zweifel darüber bestehen, dass der Grundsatz der Nichtauslieferung für politische Vergehen auch die mit einem solchen in Idealkonkurrenz stehenden gemeinen Delikte ergreift; denn eine Tat behält ihren politischen Charakter bei, auch wenn sie noch unter ein anderes Strafgesetz fällt. Wenn nach allgemeiner Meinung, die ihren Niederschlag auch in Art. 4 Abs. II des Auslieferungsgesetzes gefunden hat, auch die mit politischen Vergehen konnexen Vergehen von der Auslieferung ausgeschlossen sind, so muss das umsomehr für die mit dem politischen Delikt ideal konkurrierenden Vergehen gelten, bei denen der Zusammenhang ein engerer ist als bei der blossen Konnexität

(vgl. hierüber MARTITZ, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen II 205; SCHWARZENBACH, Das materielle Auslieferungsrecht der Schweiz, 113).

Nach § 115 des deutschen StGB ist Landfriedensbruch das öffentliche Zusammenrotten einer Menschenmenge, wobei mit vereinten Kräften Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen begangen werden; jeder Teilnehmer wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft, während die Strafe der Rädelsführer oder derjenigen, welche Gewalttätigkeiten begangen haben, Zuchthaus bis zu 10 Jahren ist. Der Landfriedensbruch steht unter den Delikten gegen die öffentliche Ordnung. Entgegen einer in der Botschaft des Bundesrates zum schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrag (BBl 1874 I 226) enthaltenen — mehr beiläufigen — Bemerkung kann er nicht als schlechthin politisches Verbrechen angesehen werden; denn im Gegensatz zu den dort neben dem Landfriedensbruch als Beispiele politischer Delikte im engeren Sinne angeführten Verbrechen des Hochverrats, Landesverrats, Aufruhrs, bildet der Landfriedensbruch, der sich gegen die öffentliche Ordnung und den öffentlichen Frieden richtet, nicht notwendig einen Angriff gegen den Staat und seine politische Ordnung. Im einzelnen Fall mag diese Richtung dabei vorliegen; das ist dann aber vom Standpunkt der gesetzlichen Definition aus kein wesentliches, sondern nur ein zufälliges Moment, das höchstens geeignet ist, das konkrete Delikt als ein politisches Delikt im weitern Sinn (sog. relativ-politisches Delikt) erscheinen zu lassen. Nach den Kriterien, die die bundesgerichtliche Praxis über den Begriff des politischen Delikts im weitern Sinn d. h. des gemeinen Delikts mit überwiegend politischem Charakter (im Sinne des Auslieferungsgesetzes Art. 10 und der Auslieferungsverträge, speziell auch des schweizerisch-deutschen, Art. 4) aufgestellt hat, kann indessen nicht anerkannt werden, dass der dem Vogt zur Last gelegte Landfriedensbruch einen solchen Charakter habe

(vgl. namentlich die Ausführungen im Fall Belenzow 32 I 540 ff.; ferner 33 I 187 ff., Urteil vom 25. März 1922 in Sachen Bamberger betr. Auslieferung an Deutschland, und neuerdings Urteil vom 14. Juli 1923 in Sachen Ragni, 49 I 271 ff.). Der Umstand allein, dass die Tat Inzidentpunkt der Unruhen war, die sich damals in Lörrach und Umgebung abspielten, vermag ihr jenen Stempel schon deshalb nicht aufzudrücken, weil man es dabei nach der Darstellung der Verteidigung selbst mit einer rein wirtschaftlichen Bewegung von zudem örtlich eng umschriebenem Wirkungskreis zu tun hatte, die nicht eine Änderung der politischen oder sozialen Ordnung im allgemeinen, sondern lediglich die Bekämpfung eines bestimmten ökonomischen Übeldes, der Teuerung insbesondere durch Erlangung höherer Löhne in dem betreffenden Bezirke anstrebte. Und auch als einer Abwehrmassnahme gegen das Eingreifen der Ordnungstruppen in die Bewegung, zum Zwecke das weitere Schiessen auf die Arbeiter zu verhindern und den Rückzug der Truppe durch die massgebende Stelle zu erwirken, kann der Ergreifung von Geiseln durch eine Partei solange politische Natur nicht zuerkannt werden, als jenes Eingreifen nur die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung bezweckte und über das hiezu Erforderliche nicht hinausging. Von einem damit verfolgten politischen Zwecke könnte höchstens gesprochen werden, wenn die Ordnungstruppen bei ihrer Intervention diese Schranke überschritten, sich illegaler Zwangsmittel bedient und sich so einseitig auf die Seite einer Partei, der Unternehmer gestellt hätten, sodass es sich darum gehandelt hätte, sich gegen eine bestimmte, mit der Stellung des Staates nicht vereinbare Art der Handhabung der Staatsgewalt zu schützen. Auch wenn dies der Fall gewesen sein sollte, wofür die Akten irgend einen Beweis nicht enthalten, und wenn man den Begriff des politischen Kampfes so weit spannen wollte, müsste doch hier das Vorliegen eines vorwiegend poli-

tischen Vergehens verneint werden. Der politische Beweggrund und Endzweck der Tat genügt hierfür allein so wenig wie ihre Eignung jenen Zweck zu verwirklichen oder doch zu fördern. Die Praxis hat dafür stets auch noch ein gewisses Verhältnis zwischen dem Zweck und den für seine Verwirklichung gewählten Mitteln gefordert, dergestalt, dass die an jenen sich knüpfenden idealen Interessen stark genug sind, um den mit der Tat verbundenen Eingriff in private Rechtsgüter wenn nicht als gerechtfertigt, so doch als entschuldbar und den Täter als des Asylschutzes würdig erscheinen zu lassen. Als ein solches durch den politischen Zweck gerechtfertigtes Kampfmittel kann die Ergreifung Privater, die an der Auseinandersetzung zwischen Aufwühlern und öffentlicher Gewalt unbeteiligt sind, als Geiseln, um sie mit ihrer Freiheit und eventuell mit ihrer körperlichen Integrität oder gar dem Leben für ein bestimmtes Verhalten der staatlichen Organe haften zu lassen, nach schweizerischer Auffassung nicht angesehen werden. Wenn eine derartige Massnahme sogar im Kriege nur ausnahmsweise unter ganz besonderen Voraussetzungen als zulässig erachtet werden kann, so muss dies umso mehr bei einer Bewegung der vorliegenden Art gelten, wo den Teilnehmern an der Bewegung, um ihr Verlangen nach Rückzug der Truppen durchzusetzen, ganz andere, legale oder doch weniger anstössige Mittel zu Gebote standen und irgend ein hinreichender Anlass, unbeteiligte Bürger in den Kampf hineinzuziehen und in ihren wichtigsten persönlichen Gütern zu gefährden, nicht bestand. Der Hinweis darauf, dass der als Geisel ergriffene Kaufmann Meyer als Blutsauger und Wucherer bekannt gewesen sei, legt zudem die Vermutung nahe, dass neben jener Absicht auch Motive der persönlichen Rache und Vergeltung vorlagen, und diese Vermutung findet ihre Bestätigung in den Misshandlungen, denen er auf dem Weg zum Friedhof ausgesetzt war. Sie konnten den Zweck der Geiselergreifung in

keiner Weise fördern, sondern waren ihm zuwider, da sie ja durch ihre Folgen die weitere Verwendung des Meyer als Geisel unmöglich machten. Alle diese Umstände und Erwägungen müssen zu dem Schlusse führen, dass bei dem Landfriedensbruch, dessen Vogt beschuldigt wird, der gemeine Charakter durchaus überwiegt und die politischen Beziehungen, wenn man überhaupt solche annehmen will, ganz in den Hintergrund treten. Das nämliche würde zutreffen — um das gerade hier zu bemerken — und zwar noch in erhöhtem Mass, wenn der Landfriedensbruch völlig ausser Betracht bleibt und das Verhalten des Vogt lediglich als Freiheitsberaubung und Körperverletzung ins Auge gefasst wird.

5. — Kann nach dem Gesagten die Auslieferung des Vogt nicht deshalb verweigert werden, weil die Vergehen, wofür sie verlangt wird, in Konkurrenz mit einem politischen Delikt stehen oder selber politische Delikte sein würden, so ist weiterhin zu prüfen, ob die Konkurrenz mit dem Landfriedensbruch nicht gleichwohl um deswillen die Auslieferung ausschliesst, weil der letztere sonst kein Auslieferungsdelikt ist. Dies ist dann ohne weiteres zu verneinen, wenn man mit dem Haftbefehl Idealkonkurrenz annimmt. Dann hat Vogt durch dieselben Handlungen verschiedene Vergehen begangen: ein Nichtauslieferungsdelikt — Landfriedensbruch — und zwei Auslieferungsdelikte — Freiheitsberaubung und Körperverletzung. Sofern nicht eine politische Tat vorliegt, muss daher für die Frage der Auslieferung jedes der verschiedenen in Handlungseinheit begangenen Delikte für sich in Betracht gezogen werden und der Umstand, dass die Handlung, die sich als Auslieferungsdelikt darstellt, daneben zugleich noch ein Nichtauslieferungsdelikt ist, kann die Auslieferung für das erstere Delikt nicht hindern. Dem ersuchenden Staate steht es frei, die nicht auslieferungsfähige Qualifikation der Handlung fallen zu lassen, die Verfolgung auf das Auslieferungsdelikt zu beschränken und hiefür den ver-

traglichen Auslieferungsanspruch zu erheben. Das ist auch der Standpunkt des AuslG und es liegt kein Grund vor anzunehmen, dass es nach dem schweizerisch-deutschen Vertrag anders wäre. In Art. 11 Abs. II macht das Gesetz den Vorbehalt der Spezialität der Auslieferung für den Fall, dass der wegen eines Auslieferungsdeliktes Ausgelieferte ausserdem ein fiskalisches oder militärisches Gesetz übertreten hat. Es ist dabei offenbar in erster Linie an den Fall der Idealkonkurrenz gedacht, wobei also die nämliche Handlung, wofür ausgeliefert wird, neben dem Auslieferungsdelikt noch ein weiteres Vergehen fiskalischer oder militärischer Natur bildet: denn für die Realkonkurrenz, wenn der Ausgelieferte noch durch eine weitere Handlung ein Nichtauslieferungsdelikt begangen hat, ist der Grundsatz der Spezialität schon in Art. 7 allgemein ausgesprochen. Das Gesetz sieht also die Auslieferung trotz jener Idealkonkurrenz vor, und es ist wohl klar, dass dies nicht nur inbezug auf fiskalische und militärische, sondern inbezug auf Nichtauslieferungsdelikte überhaupt gilt, immer abgesehen von solchen politischer Natur (s. auch BGE 39 I Nr. 14, Bewilligung der Auslieferung in einem Fall, wo eine Urkundenfälschung mit einem Zolldelikt konkurrierte).

Einen anderen Standpunkt hat dagegen die Praxis bei der blossen Gesetzeskonkurrenz eingenommen. Sie ging davon aus, dass da, wo nach dem internen Strafrecht des ersuchenden oder ersuchten Staates die Tat sich in einem Vergehen erschöpft und ausschliesslich nach den auf dieses bezüglichen Vorschriften strafbar ist, obwohl sie an sich auch noch die Merkmale eines anderen Vergehens enthalten würde, weil der Tatbestand dieses letzteren Vergehens in demjenigen des ersten aufgeht (durch ihn aufgezehrt wird), auch auslieferungsrechtlich nur das erste Vergehen in Betracht kommen könne; sei es nicht auslieferungsfähig, so müsse daher die Auslieferung verweigert werden, da sie

als erster Erforderniss voraussetze, dass die Tat, derentwegen der Angeschuldigte verfolgt wird, nach dem Rechte beider Staaten ein Auslieferungsdelikt darstellt (s. die Urteile Lennig BGE 9 Nr. 49, Tötung im Zweikampf, und Ouchterlony ebenda 39 I Nr. 37, wo der Tatbestand des Betruges, der an sich die Auslieferung begründet hätte, durch den Tatbestand eines nicht auslieferungsfähigen Fiskaldeliktes als absorbiert erschien).

Im vorliegenden Falle ist indessen das Bestehen einer solchen blossen Gesetzeskonkurrenz bei Handlungen, welche zwar die Vergehensmerkmale der Körperverletzung und Freiheitsberaubung aufweisen, zugleich aber den Tatbestand des Landfriedensbruchs enthalten, nach deutschem Recht nicht klar genug, um darauf die Verweigerung der Auslieferung zu gründen. Nach dem Rechte des Zufluchtskantons Basel-Stadt kann davon von vorneherein nicht die Rede sein, weil es das Vergehen des Landfriedensbruchs nicht kennt. Es handelt sich dabei um eine schwierige und bestrittene Frage der Auslegung des deutschen StGB. Es kann aber nicht die Aufgabe des Auslieferungsrichters sein, eine solche Frage aus dem Rechte des ersuchenden Staates von sich aus frei und definitiv zu lösen. Er wird auf die Literatur und namentlich auf die Rechtsprechung dieses Staates abzustellen haben, und die Auslieferung nur dann ablehnen können, wenn die entsprechende Lösung sich darnach in sicherer Weise ergibt. Andernfalls ist die Auslieferung zu gewähren und die Beantwortung der Frage dem erkennenden Richter des ersuchenden Staates zu überlassen (BGE 44 I 186 Erw. 2 und das nicht publizierte Urteil i. S. Stavenhagen vom 18. Dezember 1914, wo es sich darum handelte, ob eine strafbare Teilnahme an der Kuppelei durch Anstiftung seitens desjenigen, dessen Unzucht durch die kupplerische Handlung begünstigt werden soll, nach deutschem Rechte möglich sei). Zum Tatbestand des Landfriedensbruchs nach

§ 125 des deutschen StGB gehören Gewalttätigkeiten gegen Personen und Sachen, die von der zusammengerotteten Menge mit vereinten Kräften begangen werden. Die Ergreifung und Abführung des Meyer und dessen Misshandlungen sind nach dem Haftbefehl solche Gewalttätigkeiten im Sinne des § 125, und Vogt wird dabei als einer der Täter der Gewalttätigkeiten verfolgt gemäss dem Abs. II des § 125. Man könnte daher meinen, dass — worin gewöhnlich das Wesen der Gesetzeskonkurrenz erblickt wird (die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter spielt dabei keine entscheidende Rolle) — der Tatbestand der Freiheitsberaubung und der Körperverletzung in demjenigen des Landfriedensbruchs nach allen wesentlichen Richtungen bereits enthalten und berücksichtigt, und dass so der erstere Tatbestand vom letzteren aufgezehrt sei (vgl. über die Gesetzeskonkurrenz Kommentar OHLSHAUSEN § 73 Note 12 und die dortigen Zitate aus Literatur und Praxis). Indessen sind in der Literatur die Ansichten darüber geteilt, ob der Landfriedensbruch die Vergehen konsumiert, als welche sich die begangenen Gewalttätigkeiten, für sich allein betrachtet, darstellen: Tötung, Körperverletzung, Sachbeschädigung usw. Für Verneinung und damit für Idealkonkurrenz z. B. HEILBORN, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 18 214; ferner BINDING, Lehrbuch § 292 VI und zwar mit Rücksicht darauf, dass nicht selten die Gewalttätigkeit, isoliert ins Auge gefasst, mit einer schwereren Strafe bedroht ist als der qualifizierte Landfriedensbruch nach § 125 Abs. II; dagegen für Bejahung z. B. FRANK, Kommentar § 125 Note III; EBERMAYER, Kommentar § 125 Note 6. Das Reichsgericht hat sich in einem in den Entscheidungen in Strafsachen (Band 56 unter Nr. 125) abgedruckten Urteil mit ähnlicher Begründung wie Binding für Idealkonkurrenz in einem Falle ausgesprochen, da eine mit schwererer Strafe bedrohte räuberische Erpressung mit dem Landfriedensbruch zusammentraf: « Es



kann nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, die ausschliessliche Anwendung des § 125 Abs. II auch auf alle Fälle, in denen nach den allgemeinen Strafgesetzen eine noch schwerere Strafe verwirkt ist, anzuordnen; » denn § 125 Abs. II wolle die Gewalttätigkeiten, wenn sie unter den erschwerenden Umständen des Landfriedensbruchs begangen werden, schärfer bestrafen als es sonst der Fall wäre. Bei Vogt trifft jene Voraussetzung der schärferen Strafandrohung freilich nicht zu; Freiheitsberaubung und (gefährliche) Körperverletzung sind nur mit Gefängnisstrafe bedroht. Und es ist nicht ganz sicher, ob das Reichsgericht, das in einem früheren Fall von Landfriedensbruch und grobem Unfug Gesetzeskonkurrenz angenommen hatte (a. a. O. 53 Nr. 144) nicht wenigstens bei dieser Sachlage sich wiederum für Gesetzeskonkurrenz entscheiden würde. Doch kann kaum angenommen werden, dass die Frage der Verbrehenseinheit oder Verbrehensvielheit beim Landfriedensbruch verschieden gelöst werden sollte, je nachdem für die Gewalttätigkeit für sich betrachtet, eine schwerere Strafe angedroht und vielleicht sogar im konkreten Fall verwirkt ist als diejenige für qualifizierten Landfriedensbruch oder nicht; das Abstellen auf die schwerere Strafdrohung im einzelnen Fall führt ja auch einfach zur Anwendung von § 73, der die Idealkonkurrenz betreffenden Bestimmung. Unter diesen Umständen und bei der immerhin nicht völlig freien Kognition, die dem Bundesgericht als Auslieferungsgerichtshof in diesem Punkte zusteht, geht es nicht an, die Auslieferung des Vogt mit der Begründung zu versagen, dass nach deutschem Recht nur das Nichtauslieferungsdelikt des Landfriedensbruches unter Ausschluss der Vergehen der Freiheitsberaubung und der Körperverletzung in Betracht kommen könne, da sich dies keineswegs in schlüssiger Weise aus der deutschen Doktrin und Praxis ergibt, indem speziell die Haltung des Reichsgerichts eher auf die entgegengesetzte Lösung hindeutet.

Die Auslieferung ist daher für Freiheitsberaubung und Körperverletzung zu bewilligen, in der Meinung, dass eine Verfolgung wegen Landfriedensbruchs nur unter den beschränkenden Voraussetzungen des Art. 4 Abs. III des Staatsvertrages stattfinden darf.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Einsprache des Vogt gegen seine Auslieferung an Baden wird abgewiesen und es wird die Auslieferung bewilligt.

## XII. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

### ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

Vgl. Nr. 31. und 41. — Voir nos 31 et 41.