

der Bundesgerichtsbarkeit von der kantonalen Gerichtsbarkeit. Für die materiellrechtlich allein bedeutsame Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Urkunden, wie sie Art. 251 StGB trifft, ist die Frage ohne Belang, ob die Urkunde eine solche des Bundes sei oder nicht.

Der Begriff der öffentlichen Urkunde ist in Art. 110 Ziff. 5 Abs. 2 StGB umschrieben. Er umfasst die Urkunden, welche von einer Behörde, von einem Beamten kraft seines Amtes und von einer Person öffentlichen Glaubens in dieser Eigenschaft ausgestellt werden. Nicht als öffentliche Urkunden gelten Schriftstücke, die von der Verwaltung der wirtschaftlichen Unternehmungen und Monopolbetriebe des Staates oder anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten in *zivilrechtlichen Geschäften* ausgestellt werden.

Da die Post ein Monopolbetrieb des Staates ist, hängt somit die Frage, ob die vom Beschwerdegegner verfälschte Quittung eine private oder eine öffentliche Urkunde sei, von der Natur des Geschäftes ab, in welchem sie ausgestellt worden ist. Es war ein Geschäft des Postcheckverkehrs. Für diesen erklärt Art. 33 des Bundesgesetzes vom 2. Oktober 1924 betreffend den Postverkehr die Vorschriften des Obligationenrechts als subsidiär anwendbar. Diese Bestimmung hat nicht den Sinn, dass das Obligationenrecht die Stelle öffentlichen Rechts versehen solle. Vielmehr geht sie darauf zurück, dass die Post als Vermittlerin des Checkverkehrs kein Monopol hat (vgl. Art. 1 des Gesetzes), sondern die Rolle einer Bank versieht. Ihre Leistung besteht hier nicht sowohl darin, dass sie dem Zahler und dem Empfänger des Geldes das Hindernis der sie trennenden Entfernung aus dem Wege räumt, sondern darin, dass sie Geldzahlungen durch Verrechnungen überhaupt überflüssig macht (BURCKHARDT, Kommentar zur BV (3) 310). Die Geschäfte des Postcheckverkehrs sind daher gleich den entsprechenden Geschäften von Banken zivilrechtlicher Natur. Dass die

Postverwaltung gemäss Art. 4 des Postverkehrsgesetzes gegenüber jedermann zur Erfüllung der im Gesetz, in der Postordnung und in den Ausführungsbestimmungen vorgesehenen Leistungen verpflichtet ist, ändert hieran nichts. Der sogenannte Kontrahierungszwang, dem die Verwaltungen wirtschaftlicher Unternehmungen und Monopolbetriebe des Staates und anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten in der Regel unterworfen sind, hat mit der Frage, ob das Geschäft im Sinne des Art. 110 Ziff. 5 Abs. 2 StGB zivilrechtlichen Charakters sei, nichts zu tun.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

14. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 29. Januar 1943 i. S. Bünter gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Nidwalden.

Art. 144 Abs. 1 StGB. Subjektiver Tatbestand der Hehlerei.

Art. 144 al. 1 CP. Conditions subjectives du recel.

Art. 144 cp. 1 CP. Condizioni soggettive della ricettazione.

A. — Fahrradmechaniker Alois Bünter kaufte dem Schmied Beutter in der Zeit vom 28. August 1940 bis 16. August 1941 nacheinander fünfundzwanzig gebrauchte Fahrräder ab, alle zu Preisen, welche bedeutend unter dem Verkehrswert lagen. Beutter hatte die Fahrräder gestohlen.

B. — Das Kantonsgericht von Nidwalden erklärte Bünter am 25. November 1942 in Anwendung kantonalen Gewohnheitsrechts der Hehlerei schuldig und verurteilte ihn zu Fr. 200.— Busse. Es nahm an, er habe fahrlässig gehandelt.

C. — Der Verurteilte erklärte rechtzeitig die Nichtigkeitsbeschwerde. Er beantragt Aufhebung des Urteils und Rückweisung der Sache zur Freisprechung. Er ist der Auf-

fassung, nach eidgenössischem Recht (Art. 144 StGB) sei Hehler nur, wer vorsätzlich oder grob fahrlässig handle. Man könne ihm weder das eine noch das andere vorwerfen. Daher hätte das für ihn mildere neue Recht angewendet werden sollen.

D. — Der Staatsanwalt des Kantons Nidwalden beantragt, auf die Nichtigkeitsbeschwerde sei nicht einzutreten. Eventuell sei die Beschwerde abzuweisen, denn der Beschwerdeführer müsse gewusst haben, dass Beutter die Fahrräder nicht auf ehrliche Weise erworben haben konnte.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

3. — Hehler ist, wer eine Sache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie durch eine strafbare Handlung erlangt worden ist, erwirbt, sich schenken lässt, zum Pfande nimmt, verheimlicht oder absetzen hilft (Art. 144 Abs. 1 StGB). Dass Hehlerei auch fahrlässig begangen werden könne, sagt das Gesetz nicht ausdrücklich. Nach Art. 18 Abs. 1 StGB erfordert sie deshalb Vorsatz. Die Wendung, es sei auch Hehler, wer von der Sache annehmen müsse, dass sie durch strafbare Handlung erworben worden ist, bedeutet nur, es genüge, dass sich der Hehler der verdächtigen Herkunft der Sache bewusst sei. Hehler soll nicht nur sein, wer weiss, dass die Sache durch eine strafbare Handlung erworben worden ist, sondern auch, wer weiss, dass der Besitz des Vortäters *möglicherweise* auf strafbarer Handlung beruht. Wer das weiss, handelt nicht fahrlässig, denn er *kennt* die Verdachtsgründe, derentwegen er nach dem Willen des Gesetzes die Hände von der Sache lassen sollte, und *will* sich über die Bedenken hinwegsetzen. Auch in diesem Falle ist der Hehler bösgläubig. Wer die Verdachtslage verkennt, wenn auch aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit und somit fahrlässig, ist gutgläubig und verdient die strenge Strafe der Hehlerei nach Art. 144 StGB nicht.

4. — Dies heisst nicht, dass der Beschwerdeführer hätte freigesprochen werden sollen, weil ihm die Vorinstanz bloss Fahrlässigkeit vorwirft. Damit gesagt werden kann, ob das neue Recht für ihn milder sei, muss der Tatbestand ohne Rücksicht auf die Qualifikation, welche er nach altem Recht verdient, unter den Gesichtspunkten des neuen Rechts beurteilt werden (BGE 68 IV 130).

So gesehen, ist die Tat vorsätzlich begangen. Der Verdacht, dass sich Beutter die Fahrräder durch strafbare Handlung verschafft haben könnte, ergab sich daraus, dass er sie in einem Zeitpunkt zunehmender Verknappung in grosser Zahl und immer zu stark untersetztem Preise abgab, und dies, ohne von Berufes wegen mit Fahrradhandel zu tun zu haben. Diese Tatsachen waren dem Beschwerdeführer bekannt und folglich auch die Verdachtslage, in welcher er erwarb.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

15. Urteil des Kassationshofes vom 9. April 1943

i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau gegen Scherer.

1. Art. 2 Abs. 2 StGB. Ist die Tat nach neuem Recht unter einem anderen Gesichtspunkt strafbar als nach altem, so wirkt das neue Recht trotzdem zurück, wenn es für den Täter milder ist (Erw. 1).
 2. Art. 144 Abs. 1 StGB, Hehlerei (Erw. 4).
 3. Der Strafantrag ist Prozessvoraussetzung (Erw. 5).
 4. Rückzug des Strafantrags gegen den Vortäter hindert die Bestrafung des Hehlers nicht (Erw. 6).
-
1. Art. 2 al. 2 CP. Lorsque l'infraction est punissable d'après le nouveau droit sous un autre aspect que d'après l'ancien, le nouveau droit a cependant effet rétroactif s'il est plus favorable à l'inculpé (consid. 1).
 2. Art. 144 al. 1 CP, recel (consid. 4).
 3. La plainte pénale est une condition d'exercice de l'action publique (consid. 5).
 4. Le retrait de la plainte contre l'auteur de l'infraction principale n'empêche pas la condamnation du receleur (consid. 6).
-
1. Art. 2, cp. 2, CP. Se il reato è punibile secondo il nuovo diritto sotto un altro aspetto che secondo il vecchio diritto, il nuovo