

26. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes
vom 11. Juni 1943

i. S. Piffaretti gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

Art. 305 Abs. 1 StGB. Begriff der Begünstigung.

Art. 305, 1^{er} al., CP. Notion de l'entrave à l'action pénale.

Art. 305, cp. 1, CP. Nozione del favoreggiamento.

A. — Fritz Clavadetscher gab der Genossenschaft Ager, Immobilien- und Verwaltungsgesellschaft in Luzern, am 23. August 1938 « als Hinterlage » einen Schuldbrief von Fr. 5000.—. Der Titel sollte bei der Ablösung des Baukredites, den die Genossenschaft zwecks Errichtung eines Hauses aufnahm, zurückgegeben werden. Nachdem der Baukredit abgelöst war, blieb der Schuldbrief noch eine Weile im Besitz der Genossenschaft. Während dieser Zeit verpfändete ihn ihr Präsident Mathias Wüthrich am 17. August 1939 widerrechtlich der Volksbank Willisau als Nachdeckung für eine Schuld seiner Ehefrau von rund zehntausend Franken. Im Dezember 1940 verlangte Clavadetscher den Schuldbrief zurück und drohte Wüthrich mit Strafklage. Um sich vor Strafverfolgung zu sichern, setzte dieser hierauf eine schriftliche, auf den 15. August 1939 zurückdatierte Vereinbarung auf, mit ihm selbst und der Ager als Vertragsparteien. Darin täuschte er vor, die Ager habe ihm gegenüber eine Schuld von Fr. 3500.— anerkannt, ihm dafür den Schuldbrief des Clavadetscher verpfändet und ihn gleichzeitig ermächtigt, diesen Titel zur Sicherung seiner Kontokorrentschuld gegenüber der Volksbank Willisau bis zum Betrage von Fr. 3500 weiterzuverpfänden. Diese Vereinbarung unterzeichnete Wüthrich einerseits als Präsident der Ager und andererseits persönlich als angeblicher Pfandnehmer. Ausserdem liess er sie durch Josef Piffaretti unterzeichnen, welcher dem Vorstande der Ager angehörte und für diese mit Wüthrich Kollektivunterschrift führte. Piffaretti wusste, worum es ging.

Am 7. Februar 1941 legte Wüthrich die falsche Vereinbarung in der wegen Unterschlagung gegen ihn eingeleiteten Strafuntersuchung vor, um die Verpfändung des Schuldbriefes bei der Volksbank Willisau zu rechtfertigen. Hierauf wurde wegen Unterzeichnung der Vereinbarung die Untersuchung auf Piffaretti ausgedehnt.

B. — Am 4. März 1943 erklärte das Obergericht des Kantons Luzern als Appellationsinstanz Wüthrich der Unterschlagung im Sinne der §§ 214 und 216 Ziff. 1 des luzernischen Kriminalstrafgesetzes schuldig, liess ihn aber nach § 214 Abs. 3 straflos.

Auf Piffaretti wandte das Obergericht neues Recht an. Es erklärte ihn in Anwendung der Art. 305 und 22 StGB des vollendeten Versuchs der Begünstigung schuldig und verurteilte ihn unter Zubilligung des bedingten Strafvollzugs zu zwei Monaten Gefängnis.

C. — Mit der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde beantragt Piffaretti Aufhebung des Urteils und Rückweisung der Sache an das Obergericht zur Freisprechung.

Er ist der Meinung, Wüthrich hätte nach neuem Recht beurteilt werden sollen, denn mangels Bereicherungsabsicht hätte er gemäss Art. 140 StGB freigesprochen werden müssen. Da somit in Wirklichkeit keine strafbare Vortat vorliege, könne auch nicht von einem strafbaren Begünstigungsversuch die Rede sein. Ein solcher sei übrigens auch dann zu verneinen, wenn die Anwendung alten Rechts auf Wüthrich zutreffend gewesen sei, denn das Obergericht habe ihn straffrei erklärt, seine Tat also nicht für strafbar gehalten. Zudem sei der Beschwerdeführer guten Glaubens gewesen, die Ager habe gegenüber Clavadetscher eine den Wert des Schuldbriefes übersteigende Forderung. Der Vorsatz der Begünstigung habe ihm somit gefehlt.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

Wer jemanden der Strafverfolgung entzieht, macht sich gemäss Art. 305 Abs. 1 StGB der Begünstigung

schuldig. Unter Strafverfolgung (*poursuite pénale*) ist das Verfahren verstanden, welches der Abklärung dient, ob eine Person strafbar sei oder nicht. Besonders deutlich ergibt sich dies aus dem italienischen Text, welcher als Begünstiger ansieht, wer eine Person *Handlungen* der Strafverfolgung entzieht (*chiunque sottrae una persona ad atti di procedimento penale*). Eine solche Handlung ist nicht nur der Ausspruch der Strafe durch den Richter, sondern jede Amtshandlung des Strafverfahrens, z. B. schon die Eröffnung eines solchen.

Es kommt auch nicht darauf an, ob die Person, deren Verfolgung verhindert wird, schuldig oder unschuldig ist. In bewusstem Gegensatz zum Bundesstrafrecht (Art. 23) und zu den kantonalen Strafgesetzen (z. B. Zürich § 40, Bern Art. 40, Luzern KStG § 39) versteht das schweizerische Strafgesetzbuch unter einem Begünstiger nicht den, der einen Schuldigen nach begangener Tat unterstützt, um ihm die Vorteile derselben zu sichern oder ihn der Bestrafung zu entziehen, sondern behandelt die Begünstigung als Vergehen gegen die Rechtspflege (vgl. Überschrift zum siebzehnten Titel). Hierauf wurde schon in der zweiten Expertenkommission ausdrücklich hingewiesen (Protokoll 5 250). Der Staat hat auch dann ein Interesse, dass das Strafverfahren gegen einen Verdächtigen ungehindert vor sich gehe, wenn der Verfolgte unschuldig ist. Auch dieses Interesse schützt Art. 305 StGB, nicht bloss das Interesse an der Bestrafung des Schuldigen.

Unerheblich ist ferner, ob das Verfahren, welches verhindert wird, der Anwendung eidgenössischen oder kantonalen, neuen oder alten Rechtes dient. Als Teil der Strafrechtspflege verdient es nach dem Willen des Gesetzes, dessen Wortlaut keine Unterscheidung trifft, den Schutz im einen wie im andern Fall.

Demnach hängt die Strafbarkeit des Beschwerdeführers weder davon ab, ob Wüthrich wirklich eine strafbare Handlung begangen habe, beziehungsweise nach dem Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuches noch

schuldig erklärt werden durfte, noch davon, ob seine Strafloserklärung einem Freispruch gleichzusetzen sei oder nicht. Es kommt ferner auch nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer geglaubt habe, die Ager besitze gegenüber Clavadetscher eine Forderung, dieser sei durch die Weiterverpfändung des Schuldbriefes nicht geschädigt, und Wüthrich daher nicht strafbar. Es genügt, dass er durch die Mitunterzeichnung der falschen Vereinbarung ein Strafverfahren, welches Wüthrich bevorstand, abwenden wollte.

II. LOTTERIEGESETZ

LOI SUR LES LOTERIES

27. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 25. Juni 1943 i. S. Rickli gegen Generalprokurator des Kantons Bern.

1. *Art. 48 BG betr. die Lotterien und die gewerbmässigen Wetten.* Gerichtsstand für die Verfolgung von Widerhandlungen gegen dieses Gesetz.
2. *Art. 1 Abs. 2 Lotteriegelgesetz, Art. 43 Ziff. 2 der Vollziehungsverordnung hiezu in der Fassung vom 10. Mai 1938.*
 - a) Die Berechtigung zur Teilnahme an einer Verlosung ist auch dann « bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes » erworben, wenn die wegen eines solchen Abschlusses abgegebenen Lose dem Kunden nicht zum voraus versprochen worden sind.
 - b) Eine Lotterie liegt auch dann vor, wenn nicht alle Teilnehmer die Berechtigung zur Teilnahme durch einen Einsatz oder den Abschluss eines Rechtsgeschäftes erkaufen.
1. *Art. 48 LF sur les loteries et les paris professionnels.* For de la poursuite des contraventions à cette loi.
2. *Art. 1 al. 2 loi sur les loteries, art. 43 ch. 2 de l'ordonnance d'exécution dans sa teneur du 10 mai 1938.*
 - a) Le droit de participer à un tirage doit aussi être considéré comme acquis « lors de la conclusion d'un contrat », quand les billets délivrés au client ne lui ont pas été promis à l'avance.
 - b) On est aussi en présence d'une loterie lorsque tous les participants n'ont pas acheté leur participation par un versement ou la conclusion d'un contrat.
1. *Art. 48 LF concernente le lotterie e le scommesse professionalmente organizzate (LFL).* Foro dell'azione contro le infrazioni a questa legge.
2. *Art. 1 cp. 2 LFL, art. 43 cifra 2 dell'ordinanza di esecuzione modificata il 10 maggio 1938.*