

lungen gegen das Bahnpolizeigesetz, Handelsreisenden-gesetz, Hausiergesetz usw.) verhängt worden sind, schliesst die Vorinstanz weiter selbst, dass er ein Mensch sei, der sich über die Polizeigesetzgebung leichtthin hinwegsetze und Ordnung und Rechtlichkeit nicht zu schätzen wisse. Sogar die Strafe von zehn Tagen Gefängnis, zu der er am 25. Januar 1946, bedingt mit einer Probezeit von zwei Jahren, durch das Polizeigericht Lausanne wegen Vernachlässigung von Unterstützungspflichten (Art. 217 StGB) verurteilt worden ist, hat ihn nur gerade während dieser Bewährungsfrist vor strafbarem Handeln abgeschreckt. Nur wenige Zeit nachher ist er durch die heute zur Beurteilung stehende Tat neuerdings darein verfallen. Wie unter solchen Umständen von der nochmaligen Bewilligung dieser Wohltat eine nachhaltigere Wirkung zu erwarten wäre, ist schlechterdings nicht zu sehen, und es haben denn auch dafür keinerlei bestimmte Umstände angeführt werden können. Es ist deshalb zweifellos keineswegs zufällig, dass die Vorinstanz ihren Entscheid nur mit der Annahme begründet, der Verurteilte werde so gut wie die frühere, ihm vom Lausanner Richter bestimmte, auch die neue Probezeit bestehen. Vielmehr erklärt sich das augenscheinlich daraus, dass sie selbst eine darüber hinausgehende Erwartung nicht zu hegen wagte. Sie genügt aber zur Anwendung von Art. 41 Ziff. 1 StGB nach dem in Erwägung 1 Ausgeführten nicht.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 29. Oktober 1948 aufgehoben und die Sache zur Verweigerung des bedingten Strafvollzugs an die Vorinstanz zurückgewiesen.

51. Urteil des Kassationshofes vom 15. Oktober 1948 i. S. Czekalla und Genilloud gegen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland.

1. *Art. 272 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, politischer Nachrichtendienst.*
 - a) Diese Bestimmung setzt weder voraus, dass der Täter den Namen der bespitzelten Person preisgegeben, noch dass die Nachricht für diese Person einen Nachteil zur Folge gehabt hat (Erw. 1).
 - b) Jeder, der sich in der Schweiz befindet, ist deren « Einwohner », welches auch immer sein zivilrechtlicher Wohnsitz oder sein fremdenpolizeiliches Verhältnis sei (Erw. 2).
2. *Art. 277bis Abs. 1 BStP. Wissen, Wille (Art. 18 Abs. 2 StGB) und Bewusstsein der Rechtswidrigkeit (Art. 20 StGB) als Tatsachen (Erw. 3).*
 1. *Art. 272 ch. 1 al. 1 CP, service de renseignements politiques.*
 - a) Cette disposition ne suppose pas que le prévenu a livré le nom de la personne espionnée ni que le renseignement a causé du tort à cette dernière (consid. 1).
 - b) Toute personne qui se trouve en Suisse en est un « habitant », quels que soient son domicile civil et sa situation du point de vue de la police des étrangers (consid. 2).
 2. *Art. 277bis al. 1 PPF. Sont des faits la conscience, la volonté — art. 18 al. 2 CP — et la conscience d'agir contrairement au droit — art. 20 CP — (consid. 3).*
1. *Art. 272 cifra 1 ep. 1 CP, spionaggio politico.*
 - a) Questo disposto non presuppone che l'autore abbia rivelato il nome della persona spiata, nè che la comunicazione le abbia causato un nocumento (consid. 1).
 - b) Chiunque si trova nella Svizzera ne è un « abitante », poco importa quale sia il suo domicilio civile e la sua situazione dal punto di vista della polizia degli stranieri (consid. 2).
2. *Art. 277bis ep. 1 PPF. Conoscenza, volontà (art. 18 ep. 2 CP) e coscienza dell'atto illecito (art. 20 CP) quali accertamenti di fatto (consid. 3).*

A. — Ida Genilloud erklärte sich im Jahre 1943 oder anfangs 1944 gegenüber dem deutschen Spionageagenten Willi Piert bereit, ihn mit Marie Czekalla, der Köchin von Minister X. in Bern, zusammenzubringen, damit sie ihm über Wahrnehmungen, die sie bei X., dem « Sonderbeauftragten des Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika » gemacht hatte, Auskunft gebe. Die Zusammenkunft zwischen Piert und Marie Czekalla fand in der Wohnung der Ida Genilloud statt. Marie Czekalla teilte dem Agenten mit, ein deutscher Herr, dessen Hut die

Initialen H. B. G. trage, spreche häufig bei Minister X. vor. Der Deutsche werde immer vom Diener des Ministers an der Aare abgeholt und durch den Garten von der der Strasse entgegengesetzten Seite ins Haus geführt. Er müsse ein dem Deutschen Reiche feindlich gesinnter Spion sein, da er einmal zu Minister X. gesagt habe, jetzt kämen München, Leipzig und Frankfurt an die Reihe. X. werde ab und zu auch von drei Franzosen besucht, die angeblich aus dem Maquis kämen. Bei ihrem Besuche sei stets auch der amerikanische General Y. zugegen. Der Diener von X. sage, die drei erhielten jeweilen grosse Summen Geldes. Marie Czekalla beschrieb dem Piert die drei. Sie versprach ihm, sie wolle sich überzeugen, ob sie die Initialen im Hute des Deutschen richtig festgestellt habe, und ihm das Ergebnis durch Vermittlung der Ida Genilloud melden. Das tat sie denn auch, doch will Ida Genilloud die Meldung nicht weitergegeben haben. Der Deutsche war Hans Bernd Gisevius, der sich als Konsularbeamter oft längere Zeit in Zürich aufhielt. Piert belohnte Marie Czekalla für ihre Dienste, indem er ihr durch Ida Genilloud dreimal je Fr. 30.— überbringen liess.

B. — Das Geschwornengericht des II. Bezirks des Kantons Bern nahm an, Marie Czekalla habe durch ihre Mitteilungen an Piert im Sinne von Art. 272 Ziff. 1 Abs. 1 StGB politischen Nachrichtendienst betrieben und Ida Genilloud habe im Sinne von Art. 272 Ziff. 1 Abs. 2 diesem Dienste Vorschub geleistet. Es verurteilte am 22. Mai 1948 Marie Czekalla zu drei und Ida Genilloud zu vier Monaten Gefängnis und erklärte beide Strafen bedingt vollziehbar.

C. — Beide Verurteilten führen Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrage, das Urteil sei aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an das Geschwornengericht zurückzuweisen.

Marie Czekalla macht geltend, es sei fraglich, ob ihre Mitteilungen die politische Tätigkeit von Personen betroffen hätten. Da die drei Franzosen nicht identifiziert seien, habe ihnen aus dem Nachrichtendienst kein Nach-

teil erwachsen können. Politischer Nachrichtendienst zum Nachteil von unbestimmten Personen sei nicht denkbar. Die Mitteilungen über die drei Franzosen hätten höchstens als Nachrichtendienst gegenüber Minister X. in Betracht fallen können; einen solchen Tatbestand habe das Gericht aber gar nicht beurteilt. Fragwürdig sei, ob in bezug auf die Mitteilung über Gisevius der subjektive Tatbestand des politischen Nachrichtendienstes gegeben sei, weil die Beschwerdeführerin nicht eine bestimmte Person habe denunzieren, sondern ganz allgemeine Mitteilungen habe machen wollen. Art. 272 dürfe auch deshalb nicht angewendet werden, weil diese Bestimmung ausser den Schweizern nur die Einwohner der Schweiz schütze, der Deutsche Gisevius und die drei Franzosen aber nur vorübergehend in der Schweiz gewesen seien. Einwohner im Sinne der genannten Bestimmung sei nur, wer die polizeiliche Erlaubnis habe, sich in der Schweiz niederzulassen oder dauernd aufzuhalten.

Ida Genilloud bringt vor, Gisevius und die drei Franzosen seien nicht « Einwohner » der Schweiz gewesen. Den drei Franzosen habe zudem durch die Mitteilung an Piert kein Nachteil erwachsen können, weil niemand wisse, wer sie seien.

D. — Die Staatsanwaltschaft des bernischen Mittelandes beantragt, die Beschwerden seien abzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Unter Art. 272 Ziff. 1 Abs. 1 StGB fällt ein im Interesse einer fremden Behörde, Partei oder ähnlichen Organisation zum Nachteile der Schweiz oder ihrer Angehörigen oder Einwohner betriebener Nachrichtendienst, wenn er die « politische Tätigkeit von Personen oder politischen Verbänden » betrifft. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Die Mitteilung, dass ein Deutscher mit den Initialen H. B. G. und drei näher beschriebene Franzosen aus dem Maquis Minister X. zu besuchen pflegten, erlaubte dem deutschen Nachrichtendienst, Schlüsse auf die politische

Tätigkeit dieser Personen zu ziehen. Wie die Vorinstanz feststellt, wusste der deutsche Nachrichtendienst, dass das Haus des Ministers X. Mittelpunkt der alliierten Spionage in Europa war. Die Tatsache, dass jemand wiederholt bei X. verkehrte, dazu noch unter Umständen, wie Marie Czekalla sie schilderte, berechtigt zur Annahme, dass die verratenen Personen politisch gegen das nationalsozialistische Deutschland eingestellt und tätig seien.

Dass Marie Czekalla die Verratenen nicht beim Namen nannte, schliesst die Anwendung von Art. 272 nicht aus. Die Angabe der Initialen des Deutschen genügte, um auf die Anwesenheit des Hans Bernd Gisevius bei Minister X. zu schliessen, und die Beschreibung der drei Franzosen gab Anhaltspunkte, auf Grund deren diesen Personen weiter nachgeforscht werden konnte. Nach Art. 272 macht sich strafbar nicht nur, wer den Namen einer bespitzelten Person preisgibt, sondern jeder, der über die politische Tätigkeit von Personen Nachrichtendienst betreibt. Das tut schon, wer bloss eine Teilangabe liefert, die sich eignet, zusammen mit weiteren Angaben aus der gleichen oder aus anderer Quelle auf die politische Tätigkeit einer bestimmten Person zu schliessen. Diese Auslegung drängt sich auf, weil Art. 272 darüber hinaus mit Strafe sogar bedroht, wer einen Nachrichtendienst bloss einrichtet, für solche Dienste anwirbt oder ihnen Vorschub leistet, d. h. wer irgendwie den politischen Nachrichtendienst fördert, ein Glied in die Kette der Handlungen setzt, die gesamtlich das Einrichten oder Betreiben eines solchen Dienstes ausmachen (BGE 65 I 332 ; 66 I 113 und Urteile des Bundesstrafgerichts vom 20. Dezember 1947 i. S. Riedweg S. 139 und vom 7. Mai 1948 i. S. Burri S. 222). Dass tatsächlich Nachrichten weitergegeben worden seien, wird nicht verlangt, und folglich kann auch nichts darauf ankommen, ob die Person, auf deren politische Tätigkeit sich eine durchgegebene Nachricht bezieht, ermittelt werden kann.

Daran ändert es nichts, dass Art. 272 nur für Nach-

richtendienst « zum Nachteile » der Schweiz oder ihrer Angehörigen oder Einwohner gilt. Wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgeführt hat, bedeuten diese Worte weder, dass dem Staate oder dem einzelnen ein tatsächlicher Schaden erwachsen, noch dass eine ungünstige ideelle oder materielle Auswirkung zum mindesten wahrscheinlich sein müsse. Sie sagen bloss, dass der Nachrichtendienst, wie er einerseits « im Interesse » einer fremden Behörde, Partei oder ähnlichen Organisation betrieben wird, sich andererseits *gegen* die Schweiz oder ihre Angehörigen oder Einwohner zu richten hat, nicht etwa gegen einen fremden Staat oder ausserhalb der Schweiz wohnende Ausländer. Art. 301 StGB, der den militärischen Nachrichtendienst gegen fremde Staaten mit Strafe bedroht, verwendet ebenfalls die Worte « zum Nachteil », um den Begriff « gegen » auszudrücken. Dass sie hier nur diesen Sinn haben, ergibt sich nicht bloss aus dem Randtitel (« Nachrichtendienst gegen fremde Staaten ») und daraus, dass sie in der Wendung « für einen fremden Staat zum Nachteile eines andern fremden Staates » dem Begriff « für » gegenübergestellt werden, sondern auch aus der Überlegung, dass das Gesetz dem Richter unmöglich kann zumuten wollen, zu untersuchen, ob die Nachricht dem fremden Staat geschadet habe oder schaden könne ; denn das weiss nur der fremde Staat selber, und er gibt darüber nicht Auskunft. Auch in Art. 274 StGB deuten die Worte « zum Nachteile der Schweiz » einfach den Gegensatz zu der vorausgehenden Wendung « für einen fremden Staat » an. Die Worte « au préjudice » und « a pregiudizio » bzw. « in danno » in den romanischen Texten der Art. 272, 274 und 301 gehen auf eine Übersetzung zurück, die den Sinn des deutschen Ausdruckes « zum Nachteile » nicht richtig erfasst (Kassationshof 8. Februar 1946 i. S. Amsler und 3. Mai 1947 i. S. Bremer, Bundesstrafgericht 20. Dezember 1947 i. S. Riedweg).

2. — Die Auffassung, Einwohner im Sinne des Art. 272 StGB sei nur, wer die polizeiliche Erlaubnis habe, sich an

einem Orte in der Schweiz niederzulassen oder dauernd aufzuhalten, hält nicht stand. Der Zweck der Vorschrift besteht nicht darin, bestimmte Personen vor Denunziation an eine ausländische Behörde, Partei oder ähnliche Organisation zu schützen und andere, weil sie mit der Schweiz nicht als eng genug verbunden erscheinen, schutzlos zu lassen, sondern darin, den im politischen Nachrichtendienst liegenden Übergriff fremder Behörden, Parteien oder ähnlichen Organisationen in die Hoheit über schweizerisches Gebiet abzuwehren. Art. 272 dient, wie sich aus seiner Stellung im dreizehnten Titel ergibt, dem Schutze des Staates, nicht des einzelnen. Den gleichen Zweck hatte schon sein Vorgänger, Art. 2 des Bundesbeschlusses betreffend den Schutz der Sicherheit der Eidgenossenschaft vom 21. Juni 1935. Auch diese Bestimmung richtete sich gegen den mit der Unabhängigkeit der Schweiz unvereinbaren Spitzeldienst ausländischer Behörden, Parteien oder ähnlichen Organisationen, gegen ein Vergehen, « das letzten Endes einen Angriff auf die Gebietshoheit der Schweiz bedeutet » (vgl. Botschaft des Bundesrates, BBl 1935 I 743). Ein solcher Angriff liegt in gleicher Weise vor, wenn eine sich bloss vorübergehend in der Schweiz aufhaltende Person bespitzelt wird, wie wenn der Bespitzelte hier niedergelassen ist. Der Entwurf des Bundesrates zum Bundesbeschluss von 1935 sprach denn auch in Art. 2 einfach von « Nachrichtendienst über die politische Tätigkeit von Personen oder politischen Verbänden ». Im Nationalrat wurde dann beschlossen, den Nachrichtendienst « zum Nachteil der Schweiz oder ihrer Einwohner » zu erfassen. Diese Änderung hatte jedoch nicht den Sinn, den Kreis der geschützten Personen einzuengen, sondern wollte den verbotenen politischen Nachrichtendienst besser charakterisieren, ihn abgrenzen vom erlaubten normalen internationalen Pressedienst (StenBull NatR 1935 225). Auf einen Beschluss des Ständerates sodann geht die weitere Änderung zurück, dass statt von Nachrichtendienst « zum Nachteil der Schweiz oder ihrer Einwohner » von solchem

« zum Nachteil der Schweiz oder ihrer Angehörigen oder Einwohner » gesprochen wurde. Das wurde mit den Worten begründet : « Wenn wir nur ‚Einwohner der Schweiz‘ sagen, so erreicht man nur den Schutz der Ausländer und Schweizer in der Schweiz, wenn wir aber sagen ‚Angehörige oder Einwohner‘, so wird der Schutz auch ausgedehnt auf die Auslandschweizer » (StenBull StR 1935 230). Man wollte durch das Wort « Einwohner » nicht das fremdenpolizeiliche oder zivilrechtliche Verhältnis der sich im Gebiete der Schweiz aufhaltenden Personen kennzeichnen ; die zitierte Äusserung des Berichterstatters im Ständerat zeigt im Gegenteil, dass man einfach an den Schutz « der Ausländer und Schweizer in der Schweiz » dachte.

Wieso dieser Werdegang des Gesetzes nicht sollte berücksichtigt werden dürfen, ist umsoweniger zu sehen, als der so ermittelte Sinn dem Zwecke des Gesetzes entspricht und durch dessen Wortlaut gedeckt bleibt.

3. — In subjektiver Hinsicht wird das Urteil bloss von Marie Czekalla angefochten. Allein die Vorinstanz stellt fest, dass die Beschwerdeführerin den Zweck der Fragen Pierts erkannte und sie mit dem Bewusstsein und dem Willen beantwortete, einer fremden Macht Nachrichten zu übermitteln. Gegen diese Feststellungen tatsächlicher Natur ist die Nichtigkeitsbeschwerde nicht gegeben (Art. 273 Abs. 1 lit. b, Art. 277bis Abs. 1 BStP). Sie tun den Vorsatz dar (Art. 18 Abs. 2 StGB). Die ebenfalls verbindliche Feststellung, dass die Beschwerdeführerin sich der Rechtswidrigkeit ihres Handelns bewusst gewesen sei, schliesst sodann die Anwendung der Bestimmung über Rechtsirrtum aus (Art. 20 StGB).

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden abgewiesen.