

4. Urteil des Kassationshofes vom 20. Januar 1950

i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen Richner.

Art. 59 Abs. 1 StGB setzt weder voraus, dass die strafbare Handlung, die der Zuwendende hat veranlassen oder belohnen wollen, begangen worden sei, noch dass sich der Zuwendende selber strafbar gemacht habe. Ist der Verfall der Zuwendung durch den Richter auszusprechen?

L'art. 59 al. 1 CP ne suppose pas que l'infraction ait été commise ni que l'attribution elle-même constitue un acte punissable. Le juge doit-il prononcer la dévolution à l'Etat?

L'art. 59 ep. 1 CPT non suppone che il reato sia stato commesso nè che chi ha fatto il dono si sia reso punibile. La devoluzione dev'essere pronunciata dal giudice?

A. — Im Jahre 1946 hatte Oskar Richner in Bauma eine Liegenschaft gekauft, ohne zu wissen, dass die Wirtschaft, die darauf betrieben wurde, zur Schliessung vorgesehen war. Im Schliessungsverfahren, das nach seinem Tode durchgeführt wurde, vertrat der Miterbe Viktor Richner die Erbengemeinschaft. In dieser Eigenschaft erfuhr Viktor Richner am 25. August 1947 vom Sekretär für das Wirtschaftswesen, Dr. Furrer, dass dieser demnächst dem Regierungsrat Antrag stellen müsse; Dr. Furrer erklärte Richner, die Erben müssten sich nun entscheiden, ob sie die Wirtschaft freiwillig schliessen wollten. Am 13. November 1947 setzte Dr. Furrer ihm Frist, allfällige Einwendungen gegen die Schliessung bis zum 18. November bekannt zu geben. Mit Brief vom 18. November 1947, aufgegeben am 19. November, schrieb Viktor Richner dem Dr. Furrer: «Sende hier für Ihre geschätzte Bemühung eine Kleinigkeit.» Er legte eine Banknote von Fr. 500.— bei. Dr. Furrer gab hievon unverzüglich der Finanzdirektion Kenntnis. Als deren Sekretär am 26. November 1947 Richner einvernahm, gestand dieser, «damit einen günstigen Entscheid erwartet» zu haben; er machte geltend, er habe sehr unüberlegt gehandelt. Am 15. Dezember 1947 reichte die Finanzdirektion des Kantons Zürich gegen

Richner Strafanzeige wegen Bestechung ein, und in der Folge erhob die Staatsanwaltschaft in gleichem Sinne Anklage.

B. — Am 29. April 1949 sprach das Obergericht des Kantons Zürich Richner frei und verfügte, dass die von der Bezirksanwaltschaft beschlagnahmten Fr. 500.— dem Angeklagten herauszugeben seien. Den Freispruch begründete es damit, dass es am Bestechungsvorsatz zweifle. Es fügte bei, dass die Tat allenfalls als versuchte Anstiftung zur Annahme von Geschenken qualifiziert werden könnte, dass sie aber als solche gemäss Art. 316 und Art. 24 Abs. 2 StGB nicht strafbar sei. Die Freigabe des beschlagnahmten Betrages begründete es nicht.

C. — Mit Nichtigkeitsbeschwerde beantragt die Staatsanwaltschaft dem Kassationshof des Bundesgerichts, der Entscheid über die Herausgabe der Fr. 500.— sei aufzuheben. Die Beschwerdeführerin macht geltend, Art. 59 Abs. 1 StGB sei verletzt. Hätte Dr. Furrer das Geld angenommen, so hätte er sich, auch wenn er nicht pflichtwidrig gehandelt hätte, der Annahme von Geschenken gemäss Art. 316 StGB schuldig gemacht. Das Geld wäre also auch in diesem Falle dazu bestimmt gewesen, eine strafbare Handlung zu veranlassen; es sei dazu bestimmt gewesen, von Dr. Furrer angenommen zu werden. Auch solche Geschenke, nicht nur Bestechungsgelder, verfielen gemäss Art. 59 Abs. 1 StGB dem Staate, und zwar unmittelbar gemäss Gesetz; es brauche dazu keiner Verfallserklärung des Richters.

D. — Richner beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Er macht geltend, mit der Banknote sei kein Verbrechen begangen worden; er habe sich nicht strafbar gemacht. Er habe auch nicht eine strafbare Handlung veranlassen oder belohnen wollen. Von Art. 316 StGB habe er als Laie keine Ahnung gehabt; das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit habe ihm gefehlt. Er habe bloss dahin wirken wollen, dass die Angelegenheit gründlich und gewissenhaft geprüft werde. Weil er sich vorgestellt habe, dass das erhebliche,

ausserordentliche Kosten verursachen werde und der Staat nicht gerne ohne Kostenvergütung arbeite, habe er Dr. Furrer die Banknote zugeschickt. Der Satz im Urteil, wonach « allenfalls » die Tat als versuchte, jedoch straflose Anstiftung zur Annahme eines Geschenkes gewürdigt werden könnte, sei zu unbestimmt, als dass darauf abgestellt werden dürfte, und zudem überflüssig. Die Anwendung von Massnahmen setze nach dem Lehrbuch von HAFTER, Allgemeiner Teil S. 382, Verübung einer strafbaren Handlung voraus, der Beschwerdegegner aber wäre nicht einmal dann strafbar gewesen, wenn Dr. Furrer das Geld angenommen hätte.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Art. 59 Abs. 1 Satz 1 StGB lautet : « Geschenke und andere Zuwendungen, die dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, verfallen dem Staate. » Diese Bestimmung erfasst nach ihrem Wortlaut nicht nur Zuwendungen, die eine strafbare Handlung veranlasst oder belohnt haben, sondern auch solche, die dazu bloss *bestimmt* waren. Den gleichen Sinn gibt der italienische Text kund, und sogar noch deutlicher ist der französische, der von Zuwendungen spricht « qui ont servi ou qui devaient servir à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction ». Demnach verlangt das Gesetz nicht, dass die strafbare Handlung, die der Zuwendende veranlassen oder belohnen wollte, begangen worden sei. Die Bestimmung etwa dahin auszulegen, dass das Gesetz zwar die Begehung einer strafbaren Handlung voraussetze, aber auf ihren ursächlichen Zusammenhang mit der Zuwendung verzichte, wäre unvernünftig. Wenn das Gesetz schon davon absieht, einen solchen Zusammenhang zu verlangen, lässt sich ein Grund nicht finden, der es rechtfertigen könnte, die Zuwendung bloss dann verfallen zu lassen, wenn eine strafbare Handlung begangen worden ist. Daran ändert die vom Beschwerdegegner zitierte Äusserung aus dem allgemeinen Teil des Lehrbuches von HAFTER, S. 382,

nichts. Sie bedeutet bloss, dass Massnahmen im allgemeinen die Begehung einer strafbaren Handlung voraussetzen. Der Verfall von Zuwendungen macht auch nach der Auffassung von HAFTER, Allgemeiner Teil S. 420, eine Ausnahme. Art. 59 Abs. 1 StGB liegt der Gedanke zugrunde, dass der Verbrecherlohn weder dem Täter zukommen noch an den Leistenden zurückgehen soll. Wenn der Empfänger die Zuwendung nicht annimmt, sei es, weil er die strafbare Handlung unbelohnt begehen will, sei es, weil er überhaupt nicht im Sinne hat, sie zu begehen, ändert das an der subjektiven Einstellung und der objektiven Haltung dessen, der die Zuwendung macht, nichts. Daher besteht kein Grund, diesen in einem solchen Falle anders zu behandeln, als er behandelt werden müsste, wenn die strafbare Handlung, die er veranlassen oder belohnen wollte, begangen worden wäre. Art. 59 Abs. 1 setzt nicht voraus, dass sich der Zuwendende strafbar gemacht hat ; er braucht nicht Anstifter, Gehülfe oder Mittäter des andern zu sein. Schon wer mit der Zuwendung eine strafbare Handlung « veranlasst », ist nicht notwendigerweise Anstifter, denn jemanden zu einem Tun veranlassen, heisst nicht ohne weiteres auch, ihn dazu vorsätzlich bestimmen. Auch wer die strafbare Handlung « belohnt », nimmt nicht notwendigerweise im Sinne des Gesetzes an ihr teil. Ob sie überhaupt begangen worden sei, ist daher auch unter diesem Gesichtspunkt ohne Belang für den Verfall der Zuwendung. Der Zuwendende kann den Verfall nicht mit dem Einwand abwenden, sein Anstiftungsversuch sei straflos, weil er den anderen bloss zu einem Vergehen, nicht zu einem Verbrechen habe bestimmen wollen, oder weil er sogar im Falle des Gelingens seines Vorhabens nicht hätte bestraft werden dürfen, z. B. wegen entschuldbaren Rechtsirrtums.

2. — Das Obergericht ist nicht voll überzeugt, dass Richner durch die Zusendung der Banknote den Dr. Furrer zu einer Verletzung der Amtspflicht habe verleiten wollen. Dagegen stellt es nicht fest, dass die Note überhaupt nicht als Geschenk an diesen Beamten bestimmt gewesen sei.

Aus der Erwägung, dass die Tat allenfalls als versuchte Anstiftung zur Annahme von Geschenken qualifiziert werden könnte, als solche aber nicht strafbar sei, ergibt sich im Gegenteil, dass es der Meinung ist, Richner habe Dr. Furrer ein Geschenk machen wollen, die Note sei nicht dem Staate zur Deckung von Gebühren und Auslagen, sondern dem Dr. Furrer persönlich geleistet worden, und zwar als ihm nicht von Rechts wegen gebührende Belohnung für seine Amtshandlungen. Es kann auch gar nicht anders sein. Auch der unerfahrenste Laie weiss, dass man für staatliche Gebühren und Auslagen nicht unaufgefordert einen Vorschuss von Fr. 500.— leistet, indem man einem Beamten persönlich durch eingeschriebene Sendung eine Banknote zustellt, und dazu mit einem Begleitschreiben, das nichts von Staatskosten sagt, sondern den Betrag als « Kleinigkeit für Ihre geschätzte Bemühung » bezeichnet. Als Zuwendung an Dr. Furrer für dessen Amtshandlungen war die Banknote im Sinne des Art. 59 Abs. 1 StGB dazu bestimmt, eine strafbare Handlung zu veranlassen. Richner wollte, dass Dr. Furrer sie annehme, dass er also eine Tat begehe, die Art. 316 StGB mit Strafe bedroht. Die Fr. 500.— verfallen daher dem Staate.

3. — Der Staatsanwalt geht davon aus, der Verfall trete von Gesetzes wegen ein, sodass es keiner richterlichen Verfallserklärung bedürfe. Demgemäss beantragt er bloss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung über die Herausgabe der Banknote, nicht auch die Rückweisung der Sache zu neuem Entscheide über diesen Punkt. Da jedoch streitig ist, ob die Banknote dem Staate verfallen sei oder dem Beschwerdegegner zurückgegeben werden müsse, hat der Richter zu entscheiden. Damit ist nicht gesagt, dass der Richterspruch konstitutiv wirke, d. h. dass der Verfall erst kraft des Urteils eintrete; auch wenn das Urteil bloss feststellend wirkt, muss über den streitigen Punkt entschieden werden. Die Sache ist daher an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die Fr. 500.— als dem Staate verfallen erkläre.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. April 1949 im angefochtenen Punkte aufgehoben und die Sache an das Obergericht zurückgewiesen, damit es die beschlagnahmten Fr. 500.— als dem Staate verfallen erkläre.

5. Urteil des Kassationshofes vom 24. Februar 1950
i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen Eberle und Soltermann.

Art. 69 StGB. Soweit der Verurteilte die Untersuchungshaft durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat, ist sie ihm selbst dann nicht auf die Freiheitsstrafe anzurechnen, wenn das erwähnte Verhalten nicht schuldhaft war.

Art. 69 CP. Lorsque, par sa conduite après l'infraction, le condamné a provoqué sa détention préventive ou la prolongation de celle-ci, il n'y a pas lieu à imputation, même si cette conduite n'était pas fautive.

Art. 69 CP. Quando, a causa della sua condotta dopo il reato, il condannato ha provocato il carcere preventivo o il suo prolungamento, non si deve computarlo nella pena, anche se questa condotta non è da ascrivere a colpa.

A. — Eberle und Soltermann begaben sich im November 1948 nach Marseille in der Absicht, nach Afrika auszuwandern. Da sie ihr Geld vertaten, bevor sie die Überfahrt antreten konnten, mussten sie wieder heimreisen. Auf der Rückreise lernten sie den aus Australien heimkehrenden Schweizer Heussi kennen. Sie entschlossen sich, ihn zu berauben, und führten den Plan aus, indem sie Heussi nach der Ankunft in Zürich in eine abgelegene Gegend lockten, ihn niederschlugen, ihm seine Barschaft wegnahmen, ihn in den benachbarten Wald schleppten und ihn dort, nachdem Eberle ihn mit dem Messer Soltermanns in den Rücken gestochen hatte, in kalter Winternacht liegen liessen. Hierauf reisten sie mit dem nächsten Zug über Basel und Belfort wieder nach Marseille. Auf Begehren