

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

der schweizerischen Behörden wurden sie verhaftet, Eberle am 1. Dezember 1948 in Marseille, Soltermann am 2. Dezember 1948 in Algier, und ausgeliefert, Eberle am 7. April 1949, Soltermann am 15. April 1949.

B. — Am 14. Oktober 1949 verurteilte das Schwurgericht des Kantons Zürich Eberle und Soltermann wegen Raubes und vollendeten Mordversuches zu je sechzehn Jahren Zuchthaus. Entgegen dem Antrage der Staatsanwaltschaft rechnete es den Verurteilten nicht nur die seit der Auslieferung an die Schweiz in Haft verbrachte Zeit auf die Strafe an, sondern die volle ab 1. bzw. 2. Dezember 1948 erlittene Haft, d. h. dem Eberle 317, dem Soltermann 316 Tage. Zur Begründung führte es aus, die Nichtanrechnung der Haft habe « pönalen Charakter », deshalb müsse ein schuldhaftes Verhalten des Täters vorliegen, damit er nicht « in den Genuss der für den Normalfall vorgesehenen Anrechnung komme ». Die Ausreise Eberles und Soltermanns nach der Tat sei nicht als eigentliche Flucht, sondern als Ausführung eines zuvor und unabhängig vom Verbrechen gefassten Planes gedacht gewesen. Darin liege kein schuldhaftes Verhalten nach der Tat im Sinne des Art. 69 StGB.

C. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich führt gegen dieses Urteil Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrage, dem Verurteilten Eberle sei bloss die Zeit vom 7. April bis 14. Oktober 1949, gleich 160 Tage, dem Soltermann bloss die Zeit vom 15. April bis 14. Oktober 1949, gleich 152 Tage, auf die Strafe anzurechnen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Verurteilten hätten die während des Auslieferungsverfahrens erlittene Haft durch ihr Verhalten nach der Tat herbeigeführt. In der Verhandlung hätten sie ausdrücklich zugegeben, sich nach Frankreich geflüchtet zu haben, um sich der Strafverfolgung zu entziehen. Die Annahme des Gerichts, Eberle und Soltermann hätten bloss ihre Auswanderungspläne ausgeführt, sei weltfremd, ja aktenwidrig. Durch ihre Flucht hätten sie die Auslieferungshaft verschuldet.

D. — Eberle und Soltermann beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen. Sie machen geltend, durch die Rückreise nach Frankreich hätten sie nicht der Strafverfolgung entgehen, sondern nur ihren ursprünglichen Auswanderungsplan ausführen wollen. An der Dauer des Auslieferungsverfahrens treffe sie keine Schuld, da sie sofort gestanden hätten.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Mit der Begründung, welche die Staatsanwaltschaft ihrer Beschwerde gibt, kann diese nicht gutgeheissen werden. Mag auch die Feststellung des Schwurgerichts, die Beschwerdegegner seien bloss in Ausführung ihres unabhängig vom Verbrechen gefassten Auswanderungsplanes ausgereist, weltfremd sein, so bindet sie doch den Kassationshof. Da sie tatsächlicher Natur und nicht offensichtlich aus Versehen, sondern in Würdigung des Beweises bewusst und gewollt getroffen worden ist, kann sie mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten werden (Art. 273 Abs. 1 lit. b, Art. 277bis BStP).

2. — Die Untersuchungshaft ist dem Verurteilten auf die Freiheitsstrafe anzurechnen, soweit er die Haft nicht « durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat » (Art. 69 StGB). Für die Nichtanrechnung genügt danach, dass diese Haft objektiv auf das Verhalten des Täters nach der Tat zurückzuführen ist. Das Verhalten braucht nicht ein schuldhaftes in dem Sinne gewesen zu sein, dass er sich bei pflichtgemässer Überlegung hätte sagen sollen, es gebe Anlass zu Untersuchungshaft oder verlängere sie, oder dass er sich dessen sogar bewusst gewesen wäre und ihm deshalb zugemutet werden konnte, sich anders zu verhalten, um diese Folge zu vermeiden. Gewiss empfindet der Täter die Haft und ihre Nichtanrechnung auf die Strafe als Übel. Daraus folgt indessen nicht, dass sie « pönalen Charakter » habe. Wie die Untersuchungshaft selber nicht Strafe ist, hat auch ihre Nichtanrechnung auf die Freiheitsstrafe nicht den Sinn einer

Strafe oder Strafverschärfung. Das Gesetz will die Anrechnung, wenn die Haft unabhängig vom Verhalten des Täters nach der Tat verhängt wurde oder fort dauerte; es will sie dagegen nicht, wenn das Verhalten des Täters nach der Tat dafür entscheidend war, dass die Behörde den Verfolgten in Haft setzte oder in Haft behielt. Die *Billigkeitsgründe*, die im ersten Falle für die Anrechnung sprechen, bestehen im zweiten Falle nicht, da der Täter für sein Verhalten, auf welche Beweggründe es auch zurückgehen möge, einzustehen hat.

3. — Die Zeit, welche die Beschwerdegegner von ihrer Verhaftung in Frankreich bis zu ihrer Auslieferung an die Schweiz (7. bzw. 15. April 1949) in Haft verbracht haben, ist ihnen demnach nicht auf die Strafe anzurechnen. Denn diese Haft ist einzig darauf zurückzuführen, dass sie nach der Tat die Schweiz verlassen haben. Was sie zu diesem Schritt bewogen haben mag, und ob ihnen ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, dass die Auslieferung so lange auf sich warten liess, spielt keine Rolle.

Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob eine während des Auslieferungsverfahrens im Auslande verbrachte Haft überhaupt Untersuchungshaft im Sinne der Art. 69 und 110 Ziff. 7 StGB ist.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Schwurgerichts des Kantons Zürich vom 14. Oktober 1949 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Nichtanrechnung der während des Auslieferungsverfahrens ausgestandenen Haft an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**6. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 20. Januar 1950 i. S. Pianzola gegen W. und Konsorten.**

*Art. 32, 173 StGB.* Unter welchen Voraussetzungen kann sich der Polizist, der in einem Bericht an die vorgesetzte Behörde jemanden eines unehrenhaften Verhaltens beschuldigt oder verdächtigt, auf die *Amtspflicht* berufen?

*Art. 32 et 173 CP.* Conditions auxquelles le policier qui, dans un rapport à ses supérieurs, accuse ou soupçonne un tiers d'une conduite contraire à l'honneur, peut se retrancher derrière un *devoir de fonction*.

*Art. 32 e 173 CP.* Condizioni, alle quali l'agente di polizia, che in un rapporto ai suoi superiori accusa o sospetta un terzo d'una condotta contraria all'onore, può invocare un *dovere della sua funzione*.

*Aus dem Tatbestand:*

Die Eheleute W., Inhaber eines Hotels, hatten für eine Sommersaison die verheiratete Italienerin M. als Küchenmädchen angestellt. Ein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung für Frau M. veranlasste das kantonale Fremdenbureau, durch den Landjäger Pianzola Erhebungen vornehmen zu lassen. In seinen Berichten griff dieser Frau M. und die Eheleute W. in ihrer Ehre an. Er warf den beiden Frauen unerlaubte Beziehungen mit Männern vor und meldete, es sei von einem Bordellbetrieb die Rede. Das Kantonsgericht Wallis verurteilte ihn deshalb am 22. September 1949 wegen übler Nachrede zu einer Busse von Fr. 20.—; auch verpflichtete es ihn, die Eheleute W. mit Fr. 30.— und Frau M. mit Fr. 20.— zu entschädigen.

Der Kassationshof weist die Nichtigkeitsbeschwerde des Verurteilten ab.

*Aus den Erwägungen:*

4. — Der Polizist, von welchem die vorgesetzte Behörde in einem bestimmten Falle einen Bericht verlangt, ist kraft seiner Amtspflicht gehalten, der Behörde nach Möglichkeit alles zu melden, was er über den Gegenstand des Auftrages in Erfahrung bringen kann. Seine Aufgabe kann unter