

**61. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 22. Dezember 1950 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen Müller.**

*Art. 306 Abs. 1, Art. 335 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.*

1. Eine Beweisaussage liegt nur vor, wenn die Aussage sich grundsätzlich eignet, Beweis *zugunsten* der aussagenden Partei zu bilden (Erw. 2). Ob das zutrifft, ist eine Frage des kantonalen Prozessrechts (Erw. 3).
2. Die Kantone, dürfen Parteiaussagen, auf die Art. 306 nicht zutrifft, mit Übertretungsstrafe bedrohen (Erw. 4).

*Art. 306 al. 1 et 335 ch. 1 al. 2 CP.*

1. Une déclaration ne constitue un moyen de preuve que si elle est en principe de nature à former une preuve *en faveur* de la partie dont elle émane (consid. 2). La question de savoir s'il en est ainsi dépend de la procédure cantonale (consid. 3).
2. Les cantons ont le droit d'ériger en contraventions les fausses déclarations d'une partie qui ne tombent pas sous le coup de l'art. 306 (consid. 4).

*Art. 306 cp. 1 e 335 cifra 1 cp. 2 CP.*

1. Le dichiarazioni sono un mezzo di prova soltanto se idonee, in via di massima, a costituire una prova *in favore* della parte da cui emanano (consid. 2). Siffatta questione rileva dal diritto cantonale (consid. 3).
2. I cantoni hanno il diritto di comminare una pena contravvenzionale alle dichiarazioni false di una parte che non sono punibili a norma dell'art. 306 (consid. 4).

A. — Im Vaterschaftsprozess des Erich Stutz gegen Max Müller bestritt letzterer vor dem Bezirksgericht Zürich in der persönlichen Befragung vom 5. April 1950 wider besseres Wissen, mit Rosa Stutz geschlechtlich verkehrt und ihr gesagt zu haben, sie solle einen andern als Vater des Kindes angeben. Vor der Befragung war er zur Wahrheit ermahnt und auf die Straffolgen des Art. 306 StGB aufmerksam gemacht worden.

B. — Müller wurde der falschen Beweisaussage nach Art. 306 Abs. 1 StGB angeklagt und vom Bezirksgericht Zürich am 3. Mai 1950 in diesem Sinne schuldig erklärt und zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von vier Monaten verurteilt.

Auf Appellation der Staatsanwaltschaft und gemäss deren Antrag erklärte das Obergericht des Kantons Zürich Müller am 20. Oktober 1950 bloss der Übertretung des § 182 zürch. ZPO schuldig und bestrafte ihn mit zwei

Monaten Haft. Zur Begründung führte es aus, Art. 306 StGB handle nur von der Parteiaussage als volles Beweismittel, d.h. vom Zeugnis in eigener Sache. Ein vollwertiges Beweismittel sei aber die persönliche Befragung nach zürcherischer Zivilprozessordnung schon deshalb nicht, weil sie gemäss § 172 bloss der « Feststellung einzelner erheblicher Verhältnisse » diene und nur als Befragung der Gegenpartei verlangt werden könne. Absatz 2 des § 182, der die Anwendung von Art. 306 StGB ausdrücklich ausschliesse, bestätige das in aller Form. Die letzten Zweifel zerstreue die Entstehungsgeschichte des § 182. Die « Beweisaussage einer Partei », wie sie Art. 306 StGB verstehe, habe im zürcherischen Zivilprozess, ausgenommen im § 269 (Beweisaussage einer ausserehelichen Mutter im Vaterschaftsprozess), nicht Eingang gefunden.

C. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts sei wegen Verletzung des Art. 306 StGB aufzuheben und die Sache zur Bestrafung wegen falscher Beweisaussage im Sinne dieser Bestimmung an das Obergericht zurückzuweisen.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — . . . . .

2. — Art. 306 Abs. 1 StGB, der mit Strafe bedroht, « wer in einem Zivilrechtsverfahren als Partei nach erfolgter richterlicher Ermahnung zur Wahrheit und nach Hinweis auf die Straffolgen eine falsche Beweisaussage zur Sache macht », ist nicht auf jede Lüge der Partei im Prozesse anzuwenden, der die erwähnte Ermahnung und Belehrung vorausgegangen ist. Mündliche oder schriftliche Äusserungen der Partei oder ihres Beauftragten, die bloss den Zweck haben, dem Richter den Prozessstoff zu unterbreiten, fallen nicht unter Art. 306. Auch was die Partei in einem förmlichen Verhör auf Frage des Richters oder der Gegenpartei aussagt, ist nicht Beweisaussage, wenn es bloss zur Ergänzung, Verdeutlichung oder Vereinfachung

des Prozessstoffes durch Beseitigung von Widersprüchen und durch Erwirkung von Geständnissen dient, selbst wenn der Eindruck, den die Partei dabei macht, bei der richterlichen Würdigung der Beweise nachklingt. Eine Beweisaussage (« *moyen de preuve* », « *mezzo di prova* ») liegt nur vor, wenn die Aussage, gewissermassen als « Zeugnis » in eigener Sache, sich grundsätzlich eignet — wenn auch unter Vorbehalt der freien Beweiswürdigung durch den Richter —, Beweis *zugunsten* der aussagenden Partei zu bilden. Nicht nötig ist, dass die Aussage mit einem Eid oder einem Handgelübde bekräftigt werde; geschieht das, so steht auf der falschen Beweisaussage die verschärfte Strafe des Art. 306 Abs. 2 StGB.

So hat der Kassationshof Art. 306, in Übereinstimmung mit der in der Literatur herrschenden Ansicht (vgl. THORMANN/VON OVERBECK, Art. 306 N. 2; HAFTER, Besond. Teil 799; YUNG, Sem. jud. 67 490 ff.), schon in BGE 72 IV 36 ausgelegt. Die romanischen Texte, aber auch das deutsche Wort « *Beweisaussage* », schliessen einen anderen Sinn aus. Eine Aussage, die den Prozessausgang unmittelbar nur beeinflussen kann, wenn sie den Verhörten belastet (Geständnis), ist kein Beweismittel; sie schafft Recht nur, weil die zugestandene Tatsache nicht mehr streitig ist. Auch aus den Vorarbeiten zum Gesetz ergibt sich die Auffassung, dass eine Aussage nur Strafe nach sich ziehen soll, wenn der Richter sie *zugunsten* der aussagenden Partei als Erkenntnisquelle verwenden kann. Die erste Expertenkommission gab diesem Gedanken durch die Fassung Ausdruck: « Wer in einem Rechtsstreite über eine bestrittene Tatsache, deren Wahrheit oder Unwahrheit durch eine Parteiaussage ermittelt werden soll, wissentlich falsch aussagt, .... » (Verhandlungen 3 275 ff.). Im Vorentwurf von 1908, Art. 215, wurde der Ausdruck « *Beweisaussage* » verwendet (französisch « *déclaration devant servir de preuve* »), offenbar der Kürze wegen. Wie aus den Erläuterungen zum Vorentwurf (S. 392 f.) und den Äusserungen in der zweiten Expertenkommission (Protokolle 5 270 ff., 6 118 ff.) zu

schliessen ist, wollte damit am Sinne der Bestimmung nichts geändert werden.

3. — Das Obergericht geht davon aus, Art. 306 StGB handle nur von der Parteiaussage « als volles Beweismittel, d.h. vom Zeugnis in eigener Sache ». Damit will es sagen, dass die Aussage, um Beweisaussage im Sinne dieser Bestimmung zu sein, nicht nur zulasten des Aussagenden (Geständnis), sondern, als ob sie Zeugenaussage wäre, auch zu seinen Gunsten müsse verwendet werden können. Es hat somit Art. 306 nicht falsch ausgelegt, und der Schluss, die Beweisaussage sei dem zürcherischen Zivilprozess, ausgenommen als Beweisaussage einer ausserehelichen Mutter im Vaterschaftsprozess, nicht bekannt, verletzt Bundesrecht nicht. Ob die Erwägungen, mit denen es diesen Schluss stützt, einleuchten, ist nicht zu prüfen. Sie sind dem kantonalen Prozessrecht (§§ 172 ff. ZPO) entnommen, in das Art. 306 StGB nicht eingreift und das der Kassationshof nicht auszulegen hat (Art. 269 Abs. 1, Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Soweit die Beschwerdeführerin darzutun versucht, dass die persönliche Befragung des zürcherischen Zivilprozessrechts doch ein « vollwertiges Beweismittel » sei, insbesondere indem sie aus der Entstehungsgeschichte des durch das kantonale Einführungs-gesetz zum schweizerischen Strafgesetzbuch neu gefassten § 182 ZPO andere Schlüsse zieht als das Obergericht, ist deshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten. Gewiss liegt eine Beweisaussage nicht schon deshalb nicht vor, weil die persönliche Befragung gemäss § 172 ZPO lediglich der Feststellung einzelner erheblicher Verhältnisse dient und nur von der Gegenpartei verlangt werden kann; eine Beweisaussage braucht sich nicht auf den ganzen Prozessstoff zu beziehen, und wer sie beantragen kann, ist für ihre Unterstellung unter Art. 306 StGB gleichgültig. Allein das ändert nichts daran, dass das Obergericht die Aussage auf persönliche Befragung nicht bloss insofern als nicht vollwertiges Beweismittel ansieht, sondern in erster Linie deshalb, weil sie nicht « Zeugnis in eigener Sache » ist.

4. — § 182 ZPO setzt auf wissentlich unwahre Aussagen in der persönlichen Befragung Übertretungsstrafe (Busse, Haft) und bestimmt, dass auf die persönliche Befragung Art. 306 StGB nicht anwendbar sei. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin (Übereinstimmung HAFTER, Besond. Teil 800) verstösst diese Bestimmung gegen Bundesrecht.

Das würde jedoch voraussetzen, dass Aussagen in der persönlichen Befragung Beweisaussagen im Sinne des Art. 306 StGB seien. Da das nach dem Gesagten nicht zutrifft, ist dem Kanton Zürich nicht verwehrt, die wissentlich unwahr aussagende Partei mit Übertretungsstrafe zu bedrohen. Art. 306 StGB regelt die Strafbarkeit der falschen Parteiaussage nicht abschliessend, in dem Sinne, dass er den Kantonen verbieten würde, Fälle, auf die diese Bestimmung nicht zutrifft, als Übertretung unter Strafe zu stellen. Das zu tun, erlaubt Art. 335 Ziff. 1 Abs. 2 StGB den Kantonen; wissentlich unwahre Aussagen der Parteien verstossen, auch wenn sie nicht Beweisaussagen im Sinne des Art. 306 StGB sind, gegen die den Parteien durch das Prozessrecht auferlegte Wahrheitspflicht, also gegen Prozessvorschriften. Es ist nicht einzusehen, weshalb sie von Bundesrechts wegen nur strafbar sein dürften, wenn sie sich eignen, zugunsten der aussagenden Partei Beweis zu bilden. Tun sie das, so sind sie zwar besonders verwerflich und deshalb durch Art. 306 zum Verbrechen erklärt. In den übrigen Fällen widerspricht es zum mindesten den guten Sitten im Prozesse, wenn eine Partei lügt, zumal wenn sie vorher vom Richter ausdrücklich auf die Wahrheitspflicht aufmerksam gemacht worden ist, wie das nach § 183 zürch. ZPO geschieht.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

**62. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 22. Dezember 1950 i. S. Gloor gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau.**

1. *Art. 312 StGB.* Nur wer kraft seines Amtes *verfügt* (Zwang ausübt), wo es nicht geschehen dürfte, missbraucht die Amtsgewalt.
2. *Art. 51 Abs. 1 StGB* ist nicht bloss anwendbar, wenn das Verbrechen oder Vergehen gegen die Amtspflichten verstösst.
  1. *Art. 312 CP.* Ne commet un abus d'autorité que celui qui, en vertu de sa charge, use de contrainte sans en avoir le droit.
  2. *L'art. 51 al. 1 CP* ne s'applique pas seulement en cas de crime ou de délit contre les devoirs de fonction.
1. *Art. 312 CP.* Commette abuso di autorità solo chi, in virtù dei poteri della sua carica, *esercita coercizione* senza averne il diritto.
2. *L'art. 51 cp. 1 CP* non è applicabile soltanto quando il crimine o il delitto violano i doveri d'ufficio.

A. — Jakob Gloor, Betreibungsbeamter in Buchs, stellte seinem Schuldner Gotthard Curti, Schreiner in Buchs, am 20. August 1947 für fünf Forderungen von zusammen Fr. 19,449.20 einen Zahlungsbefehl zu. Im Betrage waren Fr. 6000.— inbegriffen als « mutmasslicher Betrag für geleistete Bürgschaft, genaue Abrechnung vorbehalten ». Gemeint war eine Bürgschaft, die Gloor gegenüber der Hypothekarbank Lenzburg für einen dem Curti eröffneten Kontokorrent-Kredit von Fr. 5000.— eingegangen war. Gloor war aus der Bürgschaft noch nicht belangt worden, wollte sich aber sichern, weil er die Zahlungsunfähigkeit Curtis voraussah. Er veranlasste diesen, nicht Rechtsvor-schlag zu erheben. Am 11. September 1947 pfändete Gloor in eigener Sache bei Curti Maschinen, Werkzeuge und Material im Werte von Fr. 18,150.—, und am 11. Oktober 1947 besorgte sein Stellvertreter die Nachpfändung einer Maschine im Werte von Fr. 2880.—. Die in Betreibung gesetzte Forderung Gloors verringerte sich bis Mitte August 1948 auf rund Fr. 10,000.—. Die gepfändeten Sachen und weitere Gegenstände waren inzwischen auch zugunsten zahlreicher anderer Gläubiger des Curti gepfändet worden. Am 30. Juli 1948 zeigte Gloor diesen Gläubigern im Namen des Betreibungsamtes die Steigerung an und teilte ihnen