

wenn der Täter versuche, mit seinem Gliede in die Scheide eines Mädchens einzudringen, ihm dies jedoch nicht gelinge, weil das Mädchen nicht genügend entwickelt ist. Aber auch diese beiden Entscheide stehen der Annahme von Beischlaf im vorliegenden Falle keineswegs entgegen, da es — anders als hier — weder im einen noch im andern dieser beiden Fälle von beischlafsähnlichen Handlungen zu einer, wenn auch nur losen, Verbindung bzw. Vereinigung der Geschlechtsteile gekommen ist; jedenfalls lässt sich den angeführten Entscheiden nicht entnehmen, dass der Täter mit seinem Gliede auch nur in den Scheidenvorhof eingedrungen sei.

Entgegen der Annahme des Beschwerdeführers wird auch der Begriff der beischlafsähnlichen Handlung nicht gegenstandslos, wenn schon die lose Vereinigung — nicht aber die äusserliche Berührung — der Geschlechtsteile als Beischlaf betrachtet wird. Es bleibt dann immer noch übrig, das Einführen des Gliedes in eine andere Körperöffnung, das Stossen inter femora und die blosser Berührung der Geschlechtsteile als beischlafsähnliche Angriffe zu verfolgen, während ohne diesen Begriff die eben erwähnten Verfehlungen als einfache Unzuchtshandlungen gelten müssten.

3. — Die Anwendung von Art. 213 StGB verletzt also eidg. Recht nicht.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

**39. Urteil des Kassationshofes vom 22. Juni 1951 i. S. Huber gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.**

1. *Art. 110 Ziff. 5 Abs. 1 StGB.* Poststempel sind nicht Urkunden (Erw. 1).
2. *Art. 245 Ziff. 1, 317 Ziff. 1, 153 StGB.* Der Postbeamte, der Postmarken auf Verlangen ihres Eigentümers mit einem zurückdatierten Stempelaufdruck versieht, verfälscht sie nicht (Erw. 2),

noch begeht er eine Falschbeurkundung; seine Tat ist eine Warenfälschung, wenn sie zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr erfolgt (Erw. 3).

1. *Art. 110 ch. 5 al. 1 CP.* Des timbres à date ne sont pas des titres (consid. 1).
2. *Art. 245 ch. 1, 317 ch. 1, 153 CP.* L'employé postal qui munit des timbres d'une oblitération antidatée ne les falsifie pas (consid. 2) et ne procède pas non plus à une constatation fautive; son acte constitue une falsification de marchandises, s'il tend à tromper dans les relations d'affaires (consid. 3).
1. *Art. 110, cifra 5, cp. 1 CP.* Il bollo postale non è un documento (consid. 1).
2. *Art. 245, cifra 1, 317, cifra 1, 153 CP.* L'impiegato postale che appone sui francobolli un bollo antidatato non li altera (consid. 2) e nemmeno procede ad una falsa attestazione; il suo atto costituisce una contraffazione di merci, se è avvenuto a scopo di frode nelle relazioni d'affari (consid. 3).

A. — Der Postbetriebsgehilfe Huber versah von Mitte 1948 bis 5. Dezember 1949 etwa 140 noch nicht entwertete, aber ausser Kurs gesetzte schweizerische «Pax»- und Flugpost-Briefmarken des Walter Koch mit dem Aufdruck eines Poststempels, den er zu diesem Zwecke zurückdatierte, um den Anschein zu erwecken, die Marken seien während der Dauer ihrer Gültigkeit entwertet worden. Er wollte ihnen einen höheren Sammlerwert verleihen. Koch verkaufte sie mit Gewinn an einen Briefmarkenhändler.

B. — Am 9. Februar 1951 verurteilte das Obergericht des Kantons Zürich Huber wegen wiederholter Urkundenfälschung im Sinne von Art. 317 Ziff. 1 StGB zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von sieben Monaten.

Es vertrat die Auffassung, er habe durch Zurückstellen des Datums den Poststempel und durch die Abstempelung die Marken verfälscht. Letztere seien Urkunden im Sinne von Art. 110 Ziff. 5 StGB. Gewiss sei mit der Ausserkurssetzung der Marken der von ihnen bescheinigte Beförderungsanspruch untergegangen, während der Quittungscharakter für die Bezahlung der Gebühr an Bedeutung verloren habe. «Die Innehabung dieser offiziellen Funktionen, wenn auch teilweise in der Vergangenheit», hätten sie aber nach wie vor bewiesen. Gerade das habe ihnen einen Sammlerwert verliehen. Huber habe zudem in eigens

dafür bestimmter Form, also wiederum im Sinne einer Urkunde, unrichtigerweise bescheinigt, dass die Marken auf Poststücken, die das betreffende Postamt am angegebenen Tage entgegengenommen habe, in Verkehr gegeben worden seien. Diese Tatsache sei von erheblicher rechtlicher Bedeutung, z. B. als Beweis für die rechtzeitige Aufgabe zur Einhaltung einer Frist oder für den Sammlerwert der Postmarke. Im Strafmass wurde Huber zugute gehalten, dass er aus seinen Verfehlungen keinen Gewinn gezogen habe und dass er der Meinung gewesen sei, Koch würde die Marken der eigenen Sammlung einverleiben.

C. — Huber führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil sei aufzuheben und die Sache zur Freisprechung an das Obergericht zurückzuweisen.

D. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Sie macht geltend, dass nicht eine Fälschung der Briefmarken, wohl aber eine solche der Stempel in Frage stehe.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Art. 317 Ziff. 1 Abs. 1 StGB bedroht mit Strafe « Beamte oder Personen öffentlichen Glaubens, die vorsätzlich eine Urkunde fälschen oder verfälschen oder die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unwahren Urkunde benützen ». Urkunden im Sinne dieser Bestimmung sind « Schriften, die bestimmt oder geeignet sind, oder Zeichen, die bestimmt sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen » (Art. 110 Ziff. 5 StGB).

Ein Poststempel ist keine Urkunde. Er ist weder bestimmt noch geeignet, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Er ist ein technisches Mittel zur Anfertigung einer Schrift, ähnlich wie z. B. eine Schreibfeder, eine Schreibmaschine oder ein Stempel mit der Aufschrift « Obergericht des eidgenössischen Standes Zürich ». Wer an einem Poststempel die Vorrichtung zur Stempelung des Datums zurückstellt, verfälscht daher keine Urkunde. Er tut das selbst dann nicht, wenn er

beabsichtigt, mit dem veränderten Stempel etwas abzustempeln ; darin liegt lediglich eine Vorbereitung für die Anfertigung eines inhaltlich unwahren Stempelabdruckes.

Der Beschwerdeführer ist daher zu Unrecht wegen Verfälschung eines Poststempels bestraft worden.

2. — Die Postmarke ist ein amtliches Wertzeichen, dessen Verfälschung im allgemeinen unter die Sonderbestimmung des Art. 245 StGB fällt. Ob dieser Artikel auch anzuwenden ist, wenn die Tat von einem Beamten begangen wird, oder ob in diesem Falle Art. 317 StGB zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Denn Huber hat durch die Abstempelung die Postmarken nicht « verfälscht ».

Die Eigenschaft als amtliche Wertzeichen hatten sie nicht mehr, seitdem sie ausser Kurs waren ; sie hatten keinen amtlichen Wert mehr, sondern nur noch Sammlerwert ; sie waren zur blossen Ware geworden. Durch die Abstempelung wurden sie als Ware, nicht als amtliche Wertzeichen, verändert. Aber selbst wenn sie die Eigenschaft als Wertzeichen noch gehabt hätten, wären sie durch die Abstempelung nicht verfälscht, sondern lediglich entwertet worden. Die Abstempelung hätte keinen gedanklichen Inhalt vorgetäuscht, den die Marken in Wirklichkeit nicht hatten, sondern hätte ihnen offen ihre Eigenschaft als amtliche Wertzeichen genommen, sie zu einem blossen Stück Papier gemacht, das im Verhältnis zur Post keinerlei Wert mehr hatte, kurz gesagt, sie als Wertzeichen vernichtet.

Auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 317 StGB sind sie nicht verfälscht worden. Nachdem sie ausser Kurs gesetzt waren, ging ihnen der Urkundencharakter ab, wenn sie ihn überhaupt jemals gehabt hatten ; sie bewiesen keine rechtserhebliche Tatsache mehr. Die rechtliche Erheblichkeit hätte ja lediglich darin bestehen können, dass der Besitzer der Marke gegenüber der Post Anspruch auf Beförderung eines Poststückes oder auf Rückerstattung der Gebühr (gegen Rückgabe der Marke) gehabt hätte, diese Ansprüche aber waren durch Ablauf der Gültigkeitsdauer der Marken (Ausserkurssetzung) untergegangen.

Aber sogar wenn die ausser Kurs gesetzten Marken immer noch die Eigenschaft von Urkunden gehabt hätten, wären sie durch die Abstempelung nicht verfälscht worden. Der Stempelaufdruck täuschte keinen anderen gedanklichen Inhalt vor, sondern nahm ihnen offen den Urkundencharakter, in dem Sinne, dass die Tatsachen, die sie bewiesen hatten (Bezahlung der Gebühr, Anspruch auf Beförderung eines Poststückes), fortan nicht mehr rechtserheblich waren. Der Stempelaufdruck verfälschte die Urkunde nicht, sondern vernichtete sie, wenn die Marke überhaupt jemals Urkunde war.

Der Beschwerdeführer ist daher zu Unrecht wegen Verfälschung von Postmarken bestraft worden.

3. — Nach Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB sind strafbar « Beamte oder Personen öffentlichen Glaubens, die vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkunden, namentlich eine falsche Unterschrift oder ein falsches Handzeichen oder eine unrichtige Abschrift glaubigen ».

Beurkundet ist eine Tatsache nur, wenn die Schrift oder das Zeichen bestimmt oder geeignet ist, gerade die erlogene Tatsache zu beweisen (BGE 72 IV 71, 139 ; 73 IV 50, 109). Der Beschwerdeführer hat sich daher durch Abstempelung der Postmarke nicht schon dann der Falschbeurkundung schuldig gemacht, wenn ein Stempelabdruck auf einer Briefmarke *im allgemeinen* bestimmt oder geeignet ist, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen, sondern nur dann, wenn *im vorliegenden Falle* die angebrachten Stempelaufdrucke bestimmt oder geeignet waren, Tatsachen von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Dass ein Poststempel sich im allgemeinen eignet, die Aufgabe eines bestimmten Poststückes und deren Datum zu beweisen, macht deshalb die Tat des Beschwerdeführers nicht zur Falschbeurkundung. Der Beschwerdeführer hat nicht Poststücke, sondern bloss Briefmarken abgestempelt. Die von ihm angebrachten Stempelaufdrucke waren weder bestimmt noch geeignet, die Aufgabe

oder das Datum der Aufgabe eines Poststückes zu beweisen. Dem Stempelaufdruck auf den Marken konnte lediglich entnommen werden, dass die Marken an einem bestimmten Tage entwertet worden seien. Die Entwertung als solche war jedoch rechtlich schon deshalb bedeutungslos, weil die Marken ausser Kurs waren. Sie war auch ohnehin keine Falschbeurkundung, weil der Eigentümer der Marken selbst ihre Entwertung verlangte, die Abstempelung also eine wahre Tatsache, eben die der rechtmässigen Entwertung, bescheinigte. Auch auf den Zeitpunkt der Entwertung konnte rechtlich nichts ankommen. Selbst für den Sammler waren Stempelaufdruck und Datum desselben nicht Tatsachen, die rechtlich irgendwie erheblich gewesen wären und die er mit den abgestempelten Marken hätte beweisen können oder wollen. Sowenig wie die Postmarken erfüllte der Stempelaufdruck auf denselben in der Hand des Sammlers die Aufgabe eines Beweismittels. Für den Sammler ist die Marke allein oder zusammen mit dem Stempelaufdruck blosses Handelsware. Die Anbringung eines unwahren Stempelaufdrucks ist eine Warenfälschung, wenn sie zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr erfolgt (Art. 153 StGB). Im vorliegenden Falle kann jedoch diese Bestimmung nicht angewendet werden, da das Obergericht festgestellt hat, der Beschwerdeführer sei der Meinung gewesen, Koch würde die Marken der eigenen Sammlung einverleiben.

Der Beschwerdeführer ist daher freizusprechen.

4. — Eine Entschädigung für das Verfahren vor Bundesgericht gebührt dem Beschwerdeführer nicht, da sein Vorgehen nicht korrekt war.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Februar 1951 aufgehoben und die Sache zur Freisprechung des Beschwerdeführers an das Obergericht zurückgewiesen.