

Strasse, wollte man damit nicht schaffen (Verhandlungen 2 235 ff.). Nach der ersten Lesung setzte der Verfasser des Vorentwurfes statt « Eisenbahn- oder Dampfschiffbetrieb oder einen ähnlichen Betrieb » « Eisenbahn- oder Dampfschiff-Verkehrs oder eines ähnlichen Verkehrs ». Er begründete diese Änderung damit, dass man in der ersten Lesung den Ausdruck « Betrieb » als zu weit gefunden habe (Verhandlungen 2 664). Die Änderung hatte nicht den Sinn, durch die beiden Artikel allgemein den öffentlichen Verkehr, insbesondere auch den Verkehr auf der Strasse schützen zu lassen. Im Gegenteil wurde beschlossen, den Artikeln gegen Gefährdung des Eisenbahn- und Dampfschiffverkehrs eine allgemein gefasste Bestimmung zum Schutze des öffentlichen Verkehrs zu Wasser und zu Lande voranzustellen und die Gefährdung des Eisenbahn- und Dampfschiffverkehrs als ausgezeichneten Fall dieses allgemeinen Tatbestandes zu behandeln. Gleichzeitig beschloss die Kommission, diesen qualifizierten Tatbestand auf die Gefährdung des « Eisenbahn- und Dampfschiffverkehrs » zu beschränken (Verhandlungen 2 669). In den späteren Entwürfen wurde an der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen der allgemeinen Bestimmung zum Schutze des öffentlichen Verkehrs und der Sonderbestimmung zum Schutze des Eisenbahnverkehrs (den Dampfschiffverkehr unterstellte man ihr nicht mehr) nichts geändert. Letztere blieb Sonderbestimmung zum Schutze des technischen Teils des Eisenbahnbetriebes; ein weitergehender Sinn wurde ihr nie beigelegt. Sie entspricht in dieser Hinsicht dem Art. 67 BStrR in der revidierten Fassung vom 5. Juni 1902, durch die man nicht mehr bloss die transportierten Personen und Sachen, sondern den gesamten Eisenbahnverkehr im Sinne des technischen Bahnbetriebes, also ausser den Reisenden und dem transportierten Gut auch das Bahnpersonal und das Bahnmateriale schützen wollte (Botschaft des Bundesrates vom 26. Oktober 1900, BBl 1900 IV 159 f.; BGE 54 I 52 ff., 297, 362), nicht aber darüber hinaus auch Personen und

Sachen, die am Eisenbahnverkehr nicht teilnehmen, sondern nur zufällig mit ihm in Berührung kommen.

Ist demnach der öffentliche Verkehr auf der Strasse durch Art. 238 StGB nicht geschützt, so muss in Fällen, wo durch ein und dieselbe Handlung sowohl dieser Verkehr als auch der Eisenbahnverkehr gehindert, gestört oder gefährdet wird, Art. 237 neben Art. 238 StGB angewendet werden; erstere Bestimmung sühnt die Tat, soweit sie den öffentlichen Verkehr auf der Strasse, letztere dagegen, soweit sie den Eisenbahnverkehr in Mitleidenschaft gezogen hat.

Die Strafe kann dadurch übrigens nicht schwerer ausfallen, als wenn man Art. 238 allein anwendete. Für vorsätzliche Störung des Eisenbahnverkehrs droht diese Bestimmung wahlweise Zuchthaus und Gefängnis und für die fahrlässige Tat wahlweise Gefängnis und Busse an. Diese bis zum gesetzlichen Höchstmass der Zuchthaus- bzw. Gefängnisstrafe reichenden Strafraumen dürfen selbst dann nicht überschritten werden, wenn Art. 237 neben Art. 238 angewendet wird (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Innerhalb dieser Strafraumen aber müsste gestützt auf Art. 63 StGB die Mitgefährdung von Strassenbenützern auch dann berücksichtigt werden, wenn Art. 238 sie miterfasste.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

27. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 30. Mai 1952 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt gegen Günther und Meier.

Art. 253 StGB. Erschleichung der falschen Beurkundung eines Kaufvertrages, begangen durch unwahre Angaben über den vereinbarten Kaufpreis und durch Vortäuschung einer Anzahlung.

Art. 253 CP. Obtention frauduleuse de la constatation fautive d'un contrat de vente au moyen d'indications inexactes sur le prix convenu et de la présentation d'une quittance fictive.

Art. 253 CP. Conseguimento fraudolento di una falsa attestazione d'un contratto di compravendita mediante delle indicazioni inesatte sul prezzo convenuto e la produzione di una ricevuta fittizia.

A. — Emilie Kaempf, die am 24. Januar 1949 starb, entschloss sich auf dem Sterbebett in Voraussicht ihres Todes, ihren Sechstel Miteigentumsanteil an der Liegenschaft Hutgasse 6 in Basel zu verkaufen. Sie und ihre beiden Töchter beauftragten daher den Mäkler Albin Meier, einen Käufer zu suchen. Meier bot den Kaufgegenstand dem Schuhhändler Henri Günther an. Dieser war jedoch mit dem von Frau Kaempf verlangten Preis von Fr. 133,333.35, wovon Fr. 65,000.— durch Barzahlung und der Rest durch Übernahme von Grundpfandschulden zu tilgen gewesen wären, nicht einverstanden, sondern bot nur Fr. 123,333.35 an. Günther schlug dem Meier und den Töchtern der Frau Kaempf jedoch vor, trotzdem einen Kaufpreis von Fr. 133,333.35 verurkunden zu lassen. Er wollte sich damit die Aussicht verbessern, den gekauften Miteigentumsanteil mit Gewinn oder doch ohne Verlust wieder zu verkaufen, falls er keine weiteren Anteile erwerben könnte. Ferner sollten die Vorkaufsberechtigten (Miteigentümer und Bata-Schuh A. G.) veranlasst werden, den vorgetäuschten Preis zu bezahlen, falls sie von ihrem Vorkaufsrecht Gebrauch machten. Endlich sollte durch die Vortäuschung des höheren Kaufpreises das Einverständnis der Verkäuferin erschlichen werden, die unter keinen Umständen unter Fr. 133,333.35 verkaufen wollte. Meier und die Töchter der Frau Kaempf waren mit dem Vorschlage einverstanden. Günther schrieb daher eine Quittung, wonach Frau Kaempf bestätigte, von ihm auf Rechnung des bar zu bezahlenden Kaufpreisantheils von Fr. 65,000.— Fr. 10,000.— erhalten zu haben. Die Töchter der Frau Kaempf wiesen das Schriftstück am 21. Januar 1949 ihrer Mutter im Spital vor und erlangten ihre Unter-

schrift mit der Behauptung, sie hätten die Fr. 10,000.— schon erhalten. Am Abend des gleichen Tages gingen sie und Meier zu einem Basler Notar, um den Kaufvertrag verurkunden zu lassen. Sie wiesen ihm die unwahre Quittung vor, und Meier bestätigte auf Befragen des Notars wider besseres Wissen, dass die Fr. 10,000.— bezahlt seien. Dadurch wurde der Notar veranlasst, im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag zwischen Emilie Kaempf und Paul Lotz, einem Strohmann des Günther, gutgläubig zu schreiben :

« Der Kaufpreis für den $\frac{1}{6}$ (ein Sechstel)-Anteil der Veräusserin an dieser Liegenschaft ist auf Fr. 133,333.35 (hundertdreiunddreissigtausenddreihundertdreiunddreissig Franken fünfunddreissig Rappen) festgesetzt worden.

Dieser ist zu reglieren wie folgt :

a) Durch Übernahme eines Sechstels-Anteils an der auf der ganzen Liegenschaft im I. (ersten) Rang eingetragenen Hypothek, somit für den Betrag von Fr. 68,333.35 (achtundsechzigtausenddreihundertdreiunddreissig Franken fünfunddreissig Rappen).

b) Durch Barzahlung von » 55,000.— (fünfundfünfzigtausend Franken) per sofort.

c) Die Veräusserin anerkennt gemäss Quittung vom 21. Januar 1949 (einundzwanzigsten Januar neunzehnhundertneunundvierzig) bereits eine à conto-Zahlung von » 10,000.— (zehntausend Franken) an ihren Kaufpreis erhalten zu haben.

Total Fr. 133,333.35

(hundertdreiunddreissigtausenddreihundertdreiunddreissig Franken fünfunddreissig Rappen). »

Die Urkunde beginnt mit den Worten : « Kund und zu wissen sei hiemit, dass vor mir dem unterzeichneten öffentlichen Notar des Kantons Basel-Stadt folgender

Kaufvertrag abgeschlossen worden ist : ...» Der Schluss der Urkunde lautet : « Urkundlich dessen ist dieser Kaufvertrag nach Vorlesung und Genehmigung von den Kompargenten und hernach von mir dem Notar unter Beisetzung meines amtlichen Siegels unterzeichnet worden. » Darunter stehen die Angaben über Ort und Daten sowie die Unterschriften der Parteien und des Notars.

Frau Kaempff unterschrieb in Gegenwart des Notars, ihrer Töchter und des Meier am 21. Januar 1949 im Spital. In der folgenden Nacht begaben sich der Notar, Meier und die Töchter der Verkäuferin in die Wohnung Günthers. Auf Befragen bestätigte dieser dem Notar in Gegenwart des Lotz wider besseres Wissen, dass die Fr. 10,000.— gemäss Quittung bezahlt seien und dass die im Vertrag enthaltene Verurkundung betreffend Zahlung dieses Betrages stimme. Auf die Erklärung Günthers hin, dass Lotz unterzeichnen könne, unterschrieb dieser.

Als später die Miteigentümer ihr Vorkaufsrecht ausübten, bezahlten sie im Glauben an die Richtigkeit des notariellen Kaufvertrages Fr. 10,000.— zuviel. Diesen Betrag steckte Günther ein. Die Fr. 55,000.—, die er der Verkäuferin schuldete, bezahlte er am 24. Januar 1949 an den Notar.

B. — Am 10. April 1951 verurteilte das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt Günther und Meier wegen Erschleichung einer falschen Beurkundung im Sinne des Art. 253 StGB, begangen vor dem Notar, zu bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafen.

Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt sprach am 15. November 1951 beide Angeklagten von dieser Anklage frei, mit der Begründung, Art. 253 StGB sei nicht anwendbar, weil der Notar nicht die Tatsache selbst, sondern nur die rechtsgeschäftliche Erklärung darüber beurkundet habe. Er habe die Wahrheit der ihm gemachten Angaben nicht zu überprüfen. Es heisse denn auch im Kaufvertrag, der Kaufpreis sei auf Fr. 133,333,35, festgesetzt worden, und hinsichtlich der Regelung des

Kaufpreises werde ausgesprochen, die Verkäuferin, anerkenne gemäss Quittung vom 21. Januar 1949 bereits eine Anzahlung von Fr. 10,000.— erhalten zu haben. An der Würdigung der Angaben über den Kaufpreis als blosser Parteierklärung ändere auch die Tatsache nichts, dass die Miteigentümer der Liegenschaft ein Vorkaufsrecht hatten, das ihnen ermöglichte, den Anteil der Frau Kaempff zum Preise, zu dem er an Lotz verkauft worden war, zu erwerben. Gewiss hätten die Miteigentümer bei der Berechnung der von ihnen zu erbringenden Leistung in erster Linie auf den Kaufvertrag abgestellt; aber auch sie hätten sich damit abfinden müssen, dass es sich bei den Angaben über den Preis nur um die Verurkundung blosser Parteierklärungen handle. Fehle es somit schon am objektiven Tatbestand des Art. 253, so erübrigten sich weitere Überlegungen in subjektiver Hinsicht. Ob sich die Angeklagten allenfalls eines Betruges zum Nachteil der Frau Kaempff und der Vorkaufsberechtigten schuldig gemacht haben, sei nicht zu prüfen, da eine entsprechende Anklage fehle.

C. — Die Staatsanwaltschaft führt gegen das Urteil des Appellationsgerichts Nichtigkeitsbeschwerde. Sie beantragt, die Sache sei zur Verurteilung wegen Erschleichung einer falschen Beurkundung an das Appellationsgericht zurückzuweisen.

D. — Günther und Meier beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Nach Art. 253 Abs. 1 StGB ist strafbar, « wer durch Täuschung bewirkt, dass ein Beamter oder eine Person öffentlichen Glaubens eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet, namentlich eine falsche Unterschrift oder eine unrichtige Abschrift beglaubigt ».

Das Bundesgericht hat schon in einem Urteil vom 8. Dezember 1951 in Sachen Spörlü und Beck (ZBGR 33 77) entschieden, dass diese Bestimmung nicht nur für die

Erschleichung von Bescheinigungen gilt, die den beispielsweise aufgezählten ähnlich sind (Beglaubigungen), sondern für alle öffentlichen Beurkundungen, namentlich auch für Kaufverträge, die ein Grundstück betreffen (Art. 216 OR). Dabei wurde offen gelassen, und es kann auch heute offen bleiben, ob in Fällen, wo die falsche Beurkundung nur deshalb erschlichen wird, um öffentliche Abgaben zu hinterziehen oder die Umgehung von Höchstpreisvorschriften zu vertuschen, das Verbrechen des Art. 253 durch die nach kantonalem Abgaberecht oder nach den eidgenössischen Bestimmungen über die Bodenspekulation verwirkte Strafe abgegolten wird.

2. — Das Bundesgericht hat in Sachen Spörli und Beck die Auffassung widerlegt, dass der Notar, der einen Kaufvertrag öffentlich beurkundet, nur die in der Beurkundungsformel bezeugten, von ihm unmittelbar sinnlich wahrgenommenen Vorgänge verurkunde, insbesondere die Tatsache, dass die Parteien vor ihm bestimmte Erklärungen abgegeben haben. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten.

Der Notar fügt nicht einem von den Parteien selber beurkundeten schriftlichen Verträge — der in dieser Form übrigens nicht gültig sein könnte — eine zur Erhöhung der Glaubwürdigkeit einzelner Tatsachen bestimmte Formel bei, etwa wie es die Urkundsperson tut, die eine Unterschrift beglaubigt, sondern seine Aufgabe besteht darin, die Schrift als Ganzes in einem bestimmten Verfahren herzustellen, das sie zur öffentlichen Urkunde über den Kaufvertrag im Sinne des Art. 216 OR und damit den Vertrag erst gültig macht. Alle Tatsache von rechtlicher Bedeutung, über welche die Schrift Auskunft gibt, werden vom Notar (öffentlich) beurkundet, gleichgültig, ob er die Vertragsbestimmungen mitunterschreibt oder ob seine Unterschrift nur eine diese Bestimmungen einrahmende oder ihnen angehängte Formel deckt. Beurkunden (constater dans un titre, attestare in un documento) heisst eine Urkunde anfertigen (BGE 72 IV 72), und Urkunde,

d. h. Schrift, die bestimmt oder geeignet ist, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen (Art. 110 Ziff. 5 StGB), ist nicht bloss die Formel, sondern das ganze Schriftstück über den Kaufvertrag. Der Notar genügt seiner Pflicht, diesen öffentlich zu beurkunden, nicht, wenn der Sinn seiner Tätigkeit nicht darin bestünde, Beweis für *alle* in der Schrift bezeugten, den Kaufvertrag ausmachenden Tatsachen zu schaffen. Ob das kantonale Recht ihn anweist, seine Unterschrift bloss unter eine Formel zu setzen in der Meinung, dass für die Richtigkeit des übrigen Inhaltes der Schrift nur die Vertragsparteien einzustehen hätten, ist unerheblich. Die bundesrechtlichen Begriffe des Beurkundens und der Urkunde, insbesondere auch der öffentlichen Urkunde (Art. 110 Ziff. 5 StGB, Art. 9 ZGB), verlangen nicht eine Unterschrift oder ein ähnliches Beglaubigungsmittel (vgl. BGE 70 IV 171). Dass Formel und Vertragsbestimmungen eine Einheit, eben eine öffentliche Urkunde über einen Kauf bilden, kommt übrigens im vorliegenden Falle in der Formel selbst zum Ausdruck, welche die Schrift einleitet und abschliesst: « Kund und zu wissen sei hiemit, dass vor mir dem unterzeichneten öffentlichen Notar des Kantons Basel-Stadt folgender Kaufvertrag abgeschlossen worden ist :... Urkundlich dessen ist dieser Kaufvertrag nach Vorlesung und Genehmigung von den Komparenten und hernach von mir dem Notar unter Beisetzung meines amtlichen Siegels unterzeichnet worden. »

Die Begriffe des Beurkundens und der öffentlichen Urkunde setzen auch nicht voraus, dass die Urkundsperson die festgehaltenen Tatsachen mit eigenen Sinnen unmittelbar wahrgenommen habe. Der Zivilstandsbeamte, der eine Geburt in das Register einträgt, beurkundet sie, ohne sie gesehen zu haben; er verlässt sich auf die Angaben dessen, der sie anzeigt. Der Notar, der eine öffentliche Urkunde über einen Vertrag errichtet, beurkundet alle zum Zustandekommen des Vertrages nötigen Tatsachen. Soweit er sie nicht sinnlich unmittelbar wahrnimmt, ver-

lässt er sich auf die Angaben der Parteien oder ermittelt sie durch Schlussfolgerungen aus sinnlich wahrnehmbaren Tatsachen. Insbesondere beurkundet er nicht nur die Erklärungen, sondern auch den Willen der Parteien. Der öffentlich beurkundete Vertrag ist kein blosses Protokoll über abgegebene Erklärungen. Übereinstimmende Äusserungen allein können in Fällen, wo jede Partei weiss, dass das Erklärte mit dem Willen der Gegenpartei nicht übereinstimmt, auch gar nicht vertraglich binden (Art. 18 Abs. 1 OR). Indem der Notar feststellt, dass die Parteien mit dem Willen, einen Vertrag abzuschliessen, bestimmte Erklärungen abgegeben und entgegengenommen haben, bekräftigt er daher auch, dass diese Erklärungen mit dem Willen der Parteien übereinstimmen (*Willensäusserungen* sind : Art. 1 Abs. 1 OR) und dass jede die Erklärung der andern als Ausdruck ihres wirklichen Willens auffasst. Weiss er, dass die Parteien etwas erklären, was ihrem Willen nicht entspricht, und dass jede Partei die Erklärung der andern als nicht ernst erkennt, so darf er die Erklärungen nicht als Ausdruck ihres Vertragswillens beurkunden, sonst macht er sich nach Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB der vorsätzlichen Urkundenfälschung (Falschbeurkundung) schuldig. Tut er es nicht bewusst und gewollt, aber aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit, so ist er wegen Fahrlässigkeit mit Busse strafbar (Art. 317 Ziff. 2 StGB). Das Gesetz verpflichtet ihn zur Umsicht. Er hat mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zu erforschen, ob das, was die Parteien erklären, auch ihrem Willen entspricht und daher als Ausdruck des Vertragswillens hingestellt werden darf. Die Kantone, denen das Bundesrecht die Durchführung der öffentlichen Beurkundung anvertraut hat, haben denn auch zum Teil in ihren Vorschriften diese Pflicht der Urkundsperson ausdrücklich erwähnt und umschrieben. So bestimmt z. B. § 3 des basel-städtischen Notariatsgesetzes vom 27. April 1911, dass die Notare bei der Beurkundung rechtsgeschäftlicher Erklärungen « den Willen der Parteien sorgfältig zu ermitteln » haben.

Diese Aufgabe wird ihnen durch Art. 253 StGB erleichtert, der den Parteien unter Androhung von Strafe verbietet, die Urkundsperson über die zu beurkundenden Tatsachen zu täuschen.

Es liesse sich denn auch mit dem Zwecke, den das Gesetz durch das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung verfolgt, nicht vereinbaren, wenn nur die abgegebenen Erklärungen, nicht der Vertrag als Ganzes als öffentlich beurkundet zu gelten hätten. Das würde bedeuten, dass der in Art. 9 ZGB vorgesehene volle Beweis, den die Urkunde für die durch sie bezeugten Tatsachen bis zum Nachweis der Unrichtigkeit ihres Inhaltes erbringt, nur für die abgegebenen Erklärungen gälte. Wer den Abschluss des Vertrages nachweisen wollte, könnte das durch Vorlegung der Urkunde allein nicht tun; er müsste immer auch beweisen, dass die verurkundeten Erklärungen dem wirklichen Willen der Parteien entsprachen. Auch Dritte könnten sich nicht darauf verlassen, dass bis zum Beweis des Gegenteils der Vertrag überhaupt oder mit dem angegebenen Inhalt zustande gekommen sei. Die Rechtssicherheit, die durch das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung gewährleistet werden soll, bestünde nicht; die Urkunde hätte im wesentlichen bloss den Wert eines in einfacher Schriftlichkeit festgelegten Vertrages mit beglaubigten Unterschriften.

3. — Unrichtig war im vorliegenden Falle die Angabe in den Vertragsbestimmungen, der Kaufpreis sei auf Fr. 133,333.35 festgesetzt worden. Bloss die Verkäuferin Emilie Kaempf und möglicherweise auch der als Strohmänn des Käufers vorgeschobene Lotz waren der Meinung, er betrage soviel; Günther und die im Namen der Verkäuferin verhandelnden Personen (Meier und die Töchter der Verkäuferin) waren sich im klaren, dass der Käufer nur auf Fr. 123,333.35 verpflichtet sein sollte. Unrichtig war auch die Angabe, die Verkäuferin anerkenne gemäss Quittung vom 21. Januar 1949, eine Anzahlung von Fr. 10,000.— an den Kaufpreis erhalten zu haben; denn

dieser Angabe konnte im Rahmen der verkündeten Vertragsbestimmungen vernünftigerweise kein anderer Sinn beigelegt werden, als dass der Inhalt der Quittung den Tatsachen entspreche, d. h. dass die Verkäuferin die Fr. 10,000.— tatsächlich erhalten habe. Der Notar hat denn auch die beiden Beschwerdegegner ausdrücklich gefragt, ob dem wirklich so sei.

Die falschen Angaben sind im Sinne des Art. 253 StGB « beurkundet » worden. Zwar ist eine schriftliche Lüge nur dann Falschbeurkundung, wenn die Schrift bestimmt oder geeignet ist, die vorgelogene Tatsache zu beweisen (BGE 72 IV 72, 139; 73 IV 50, 109), und geht die Rechtsprechung der II. Zivilabteilung des Bundesgerichtes dahin, dass die Angabe der Kaufpreisrestanz in der öffentlichen Urkunde genüge, weil die Öffentlichkeit kein schutzwürdiges Interesse daran habe, dass der Kaufpreis in der Urkunde genau aufgedeckt werde (BGE 50 II 147). Dass die Nennung eines « Kaufpreises » als wesentlichen Bestandteils des Kaufes unerlässlich ist, nimmt jedoch auch dieses Urteil an und ergibt sich namentlich aus der Rechtsprechung der I. Zivilabteilung, wonach nicht nur die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung am Grundstück, sondern der Kauf als Ganzes mit allen seinen für das Geschäft wesensnotwendigen Willenserklärungen (essentialia negotii) öffentlich beurkundet werden muss, ja darüber hinaus sämtliche im Einzelfall wesentlichen Vertragsbestimmungen der Beurkundung bedürfen (BGE 68 II 233). Die von der II. Zivilabteilung gemachte Einschränkung, wonach die öffentliche Urkunde, damit der Vertrag zivilrechtlich gültig sei, den Kaufpreis nicht in seiner vollen Höhe anzugeben brauche, es vielmehr genüge, wenn der richtige Betrag auf Grund der öffentlichen Urkunde in Verbindung mit anderen Beweismitteln bestimmt werden könne, schliesst die Beweisbestimmung der öffentlichen Urkunde nicht aus, sondern bedeutet bloss, dass diese Urkunde nicht einziges Beweismittel zu sein brauche. Eine Urkunde im Sinne des Art. 110 Ziff. 5 StGB über eine

bestimmte Tatsache liegt, wie der Kassationshof schon wiederholt ausgeführt hat, nicht nur vor, wenn die Schrift vollen und unwiderlegbaren Beweis für die Tatsache schafft, sondern schon dann, wenn sie bestimmt (oder geeignet) ist, überhaupt die Rolle eines Beweismittels zu spielen. Das trifft hier zu, wo in der Urkunde ausgeführt wurde, der Kaufpreis sei auf Fr. 133,333.35 festgesetzt worden und die Veräusserin anerkenne, daran schon eine Anzahlung von Fr. 10,000.— erhalten zu haben. Es wäre selbst dann nicht anders, wenn die öffentliche Urkunde über den Kauf eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück einen Kaufpreis überhaupt nicht zu erwähnen brauchte. Denn tatsächlich haben Parteien und Urkundsperson einen solchen als Teil des Vertragsinhaltes angegeben und damit dieser Angabe, so wie sie niedergeschrieben wurde, Beweisbestimmung verliehen. Dass die Beschwerdegegner einig waren, nicht die öffentliche Urkunde, sondern die tatsächlich getroffene Vereinbarung solle unter ihnen Recht schaffen, ändert nichts. Solche subjektive Vorbehalte können einer Schrift die objektive Beweisbestimmung nicht nehmen, die ihr die Parteien nach Zweck und Aufmachung der Schrift bewusst und gewollt verliehen haben. Das hat der Kassationshof für den Fall eines schriftlich niedergelegten simulierten Mietvertrages entschieden (nicht veröffentlichtes Urteil vom 10. März 1951 i. S. Baumgartner) und kann, wie er schon in Sachen Spörli und Beck ausgeführt hat, bei der Aufnahme unwahrer Vertragsbestimmungen in eine öffentliche Urkunde nicht anders sein. Es handelt sich nicht etwa um Angaben, die, wie z. B. der Heimatort der Parteien, trotz Aufnahme in die Vertragsurkunde nicht Gegenstand der Beurkundung bilden sollen. Wenn ein Vertrag öffentlich beurkundet wird, sind alle Abmachungen, welche die Beteiligten als Vertragsbestimmungen aufnehmen lassen, Gegenstand der Beurkundung. Auch im vorliegenden Falle war es nicht anders; gerade weil die Beschwerdegegner in der öffentlichen Urkunde ein Mittel sahen, Dritte und die Verkäuferin

selbst über die Höhe des Kaufpreises zu täuschen, haben sie die unwahren Angaben aufnehmen lassen.

Nach Art. 110 Ziff. 5 StGB genügt übrigens schon, dass sich die Aufnahme der angeblichen Vereinbarung eines Kaufpreises von Fr. 133,333.35 in die öffentliche Urkunde und die Angabe, wonach Fr. 10,000.— davon schon bezahlt seien, zum Beweise dieser Tatsachen *eigneten*; die Beschwerdegegner hätten nicht einmal den Willen zu haben brauchen, sie auch tatsächlich als Beweismittel über den vereinbarten Kaufpreis und die angeblich geleistete Anzahlung zu verwenden. Die erwähnte Eignung steht ausser Frage. Gerade zur Schaffung eines Beweismittels nicht nur für das Versprechen der Übertragung des Kaufgegenstandes, sondern auch für die übrigen Vertragsbestimmungen, insbesondere den Kaufpreis und die geleisteten Anzahlungen, werden solche Kaufverträge öffentlich beurkundet. Diese Urkunden erwecken den Schein der Richtigkeit der darin aufgenommenen Vertragsbestimmungen, ja erbringen gemäss Art. 9 ZGB für die durch sie bezeugten Tatsachen geradezu vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist. Die vorkaufsberechtigten Miteigentümer sind denn auch auf das Täuschungsmanöver hereingefallen, weil sie sich auf die Richtigkeit der verurkundeten Tatsachen verlassen haben. Die Eignung der Urkunde, die unwahren Angaben zu beweisen, erschöpfte sich aber keineswegs darin. In mehrfacher Hinsicht hätte mit dieser Urkunde später bewiesen werden können, dass ein Kaufpreis von Fr. 133,333.35 vereinbart und eine Anzahlung von Fr. 10,000.— geleistet worden sei: in einem Prozesse zwischen den Erben der Frau Kaempf und Lotz, beim Weiterverkauf des Miteigentumsanteils durch Lotz oder Günther, in einer güterrechtlichen oder erbrechtlichen Auseinandersetzung, gegenüber Steuerbehörden, Gläubigern usw.

4. — Die unrichtige Beurkundung betraf Tatsachen, die im Sinne des Art. 253 StGB rechtlich erheblich waren.

Höhe des Kaufpreises und Anzahlungen sind schon für das Verhältnis unter den Parteien rechtlich nicht ohne Belang, konnten aber auch in manchen anderen rechtlichen Beziehungen bedeutsam sein.

5. — Art. 253 StGB setzt eine Täuschung voraus und verlangt, dass die unrichtige Beurkundung mit ihr ursächlich zusammenhänge. Beide Merkmale sind hier objektiv erfüllt, denn Strafgericht und Appellationsgericht stellen verbindlich fest, dass der Notar guten Glaubens war, der Kaufpreis sei wirklich auf Fr. 133,333.35 vereinbart worden und Fr. 10,000.— seien anbezahlt, und dass er durch die Täuschung zur unrichtigen Beurkundung veranlasst wurde.

6. — In subjektiver Hinsicht verlangt Art. 253 StGB Vorsatz, d. h. dass der Täter sich der objektiven Tatbestandsmerkmale bewusst gewesen sei und sie mit Willen verwirklicht habe. Falls das Appellationsgericht diese subjektiven Merkmale als erstellt betrachtet, was es bis jetzt offen gelassen hat, sind die Beschwerdegegner wegen Erschleichung einer falschen Beurkundung zu bestrafen.

Dem Einwand der Beschwerdegegner, sie seien sich nicht bewusst gewesen, dass sie Unrecht täten, fehlt angesichts der Feststellungen über die mit der Erschleichung der falschen Beurkundung verfolgten Zwecke und das Vorgehen (Verwendung einer inhaltlich unwahren, durch Täuschung der Frau Kaempf erschlichenen Quittung, Lüge gegenüber dem Notar trotz ausdrücklicher Befragung, ob die Fr. 10,000.— wirklich bezahlt seien) jede ernsthafte Grundlage. Jedenfalls hätte aber der behauptete Rechtsirrtum nicht auf « zureichenden Gründen » im Sinne des Art. 20 StGB beruht. Ein Mindestmass von Pflichtgefühl, das von einem Liegenschaftsmäkler sogut wie von einem Schuhhändler verlangt werden kann, hätte den Beschwerdegegnern sagen können, dass es unrecht sei, einen Notar, zumal in Verfolgung eigennütziger Zwecke, derart hinters Licht zu führen.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 15. November 1951 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

28. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 13. Juni 1952 i. S. Portmann gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich und Tobler.

Art. 285 Ziff. 1 StGB. Wann liegt eine Handlung innerhalb der Amtsbefugnisse des Beamten ?

Art. 285 ch. 1 CP. Notion de l'acte entrant dans les fonctions d'une autorité ou d'un fonctionnaire.

Art. 285 cifra 1 CP. Nozione dell'atto che entra nelle attribuzioni di un funzionario.

Aus den Erwägungen :

Nach Art. 285 Ziff. 1 StGB ist strafbar, « wer eine Behörde oder einen Beamten durch Gewalt oder Drohung an einer Handlung, die innerhalb ihrer Amtsbefugnisse liegt, hindert, zu einer Amtshandlung nötigt oder während einer Amtshandlung tätlich angreift ».

Es kommt also nicht darauf an, ob die Handlung, an der der Täter den Beamten durch Gewalt oder Drohung hindert oder während deren Vornahme er ihn tätlich angreift, materiell berechtigt sei. Es genügt, dass sie Amtshandlung sei, d. h. innerhalb der Amtsbefugnisse des Beamten liege. Trifft das zu, so hat der Betroffene sich ihr zu unterziehen, unter Vorbehalt des Rechtsweges, der ihm allenfalls zusteht, um ihre Gesetzmässigkeit abklären zu lassen (Beschwerde usw.); er darf sich ihr nicht mit Gewalt oder Drohung widersetzen oder den Beamten bei ihrer Vornahme tätlich angreifen. Tut er das trotzdem, so hat der Strafrichter nicht zu entscheiden, ob die Hand-

lung des Beamten materiell berechtigt gewesen sei, sondern nur, ob sie innerhalb der Amtsbefugnisse des Beamten gelegen habe, d. h. ob dieser zuständig gewesen sei. Es verhält sich gleich wie in den Fällen von Ungehorsam gegenüber amtlichen Verfügungen, Verweisungsbruch und dgl., wo zur Bestrafung des Täters genügt, dass er bewusst und gewollt eine von der zuständigen Behörde ausgegangene Verfügung missachtet habe, ohne Rücksicht darauf, ob diese sachlich gerechtfertigt und zweckmässig gewesen sei (BGE 71 IV 219, 73 IV 256; nicht veröffentlichtes Urteil des Kassationshofes vom 8. Juni 1949 i. S. Weber betreffend Ungehorsam nach Art. 292 StGB).

Vgl. auch Nr. 29 (fahrlässige Tötung), 30 (Betrug).
Voir aussi nos 29, 30.

II. STRASSENVERKEHR

CIRCULATION ROUTIÈRE

29. Urteil des Kassationshofes vom 9. Mai 1952 i. S. Zanardi gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Art. 117 StGB, Art. 46 Abs. 3 MFV. Auch an Schutzinseln hat der Motorfahrzeugführer beim Überholen der Strassenbahn besonders vorsichtig zu fahren und auf die übrigen Strassenbenützer Rücksicht zu nehmen. Sorgfaltspflicht des Führers, der einen Fussgänger auf die Fahrbahn treten sieht.

Art. 117 CP et 46 al. 3 RA. Le conducteur d'un véhicule à moteur qui dépasse un tramway près d'un refuge doit aussi circuler avec une précaution particulière et avoir égard aux autres usagers de la route. Prudence requise du conducteur qui voit un piéton s'engager sur la chaussée.

Art. 117 CP e 46 cp. 3 RLA. Anche quando il conducente di un autoveicolo sorpassa un tram presso una banchina di riparo deve avanzare con speciale cautela ed aver riguardo agli altri