

S. 97 / Nr. 26 Strafgesetzbuch (d)

BGE 70 IV 97

26. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 30. Juni 1944 i.S. Görner gegen Statthalteramt Luzern-Stadt.

Seite: 97

Regeste:

1. Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gehört nicht Zum Vorsatz (Art. 18 Abs. 2 StGB); fehlt es, so gilt Art. 20 StGB (Erw. 4).
2. Begriff des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit (Erw. 5).
3. Hat der Täter aus zureichenden Gründen angenommen, er sei zur Tat berechtigt, so ist er in der Regel von Strafe zu befreien (Erw. 7).
 1. La conscience d'agir contrairement au droit n'est pas un élément de l'intention (art. 18 al. 2 CP); si elle fait défaut, le juge appliquera l'art. 20 CP (consid. 4).
 2. Notion de cette conscience.
 3. Si l'auteur avait des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir, il doit en règle générale être exempté de toute peine (consid. 7).
1. La consapevolezza dell'illiceità non è un elemento dell'intenzione (art. 18 cp. 2 CP); se essa manca, il giudice applicherà l'art. 20 CP (consid. 4).
2. Nozione di questa consapevolezza.
3. Se l'autore dell'atto aveva motivi sufficienti per credersi in diritto di agire, dev'essere esentato, di regola, da qualsiasi pena (consid. 7).

Der deutsche Refraktär Görner war Mitglied und Bibliothekar der Sozialdemokratischen Jugend Luzern, deren Zusammenkünfte er von Zeit zu Zeit besuchte. Deshalb verurteilte ihn das Amtsgericht Luzern-Stadt am 11. Mai 1944 unter anderem wegen Übertretung von Art. 16 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 1 des BRB vom 17. Oktober 1939 über Änderung der fremdenpolizeilichen Regelung, wonach sich Refraktäre, welche sich politisch betätigen, nach Art. 23 des BG vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer strafbar machen. Görner erhob die Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher er unter anderem geltend machte, er habe nicht gewusst, dass sich Refraktäre nicht

Seite: 98

politisch betätigen dürfen. Der Kassationshof hiess die Beschwerde gut und wies die Vorinstanz an, festzustellen, ob sich der Beschwerdeführer bewusst war, unrecht zu handeln; wenn nein, gelte Art. 20 StGB.

Aus den Erwägungen:

.....

4.- Auf Zuwiderhandlungen gegen Art. 23 des BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer waren gemäss Art. 24 Abs. 1 die allgemeinen Bestimmungen des Bundesstrafrechts anwendbar. An deren Stelle gelten seit 1. Januar 1942 die entsprechenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches (Art. 334 in Verbindung mit Art. 398 Abs. 2 lit. a StGB). Der Beschwerdeführer ist daher nur strafbar, wenn er die Übertretung vorsätzlich begangen hat (Art. 102, 18 StGB). Vorsätzlich handelt, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 18 Abs. 2 StGB). Schon nach dem Wortlaut dieser Bestimmung, die im Gegensatz zu Art. 11 BStrR nicht von rechtswidrigem Vorsatz spricht, gehört das Bewusstsein der Rechts- oder auch bloss der Pflichtwidrigkeit der Tat nicht zum Vorsatz. Das Strafgesetzbuch trägt den Fällen, in welchen dem Täter dieses Bewusstsein fehlt, durch Art. 20 Rechnung: Hat der Täter aus zureichenden Gründen angenommen, er sei zur Tat berechtigt, so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder von einer Bestrafung Umgang nehmen. Zwar wird dieser Bestimmung in der Literatur zum Teil eine beschränkte Bedeutung beigelegt: sie gelte nicht schon dann, wenn der Täter glaubt, seine Tat als solche sei überhaupt nicht verboten, sondern nur dann, wenn ihm das Verbot zwar bekannt ist, er aber meint, er persönlich dürfe aus einem der in Art. 32 bis 34 StGB genannten Gründe (Amts- oder Berufspflicht, Notwehr, Notstand) handeln (GERMANN Das Verbrechen im neuen Strafrecht S. 185 ff.). Auf den Wortlaut des Art. 20 StGB lässt sich diese Auffassung jedoch nicht stützen, namentlich nicht auf den

Seite: 99

italienischen Text, welcher Strafmilderung oder Strafloserklärung immer dann zulässt, wenn der Täter zureichende Gründe gehabt hat zu glauben, die Tat sei erlaubt («che l'atto fosse lecito»). Auch die

allgemeine Fassung des französischen Textes, welcher Art. 20 anwendbar sein lässt, wenn der Täter zureichende Gründe gehabt hat, «de se croire en droit d'agir», spricht gegen die einschränkende Auslegung. Erfasst aber Art. 20 alle Fälle mangelnden Bewusstseins der Unerlaubtheit des Handelns, so bleibt kein Raum, dieses Bewusstsein als Voraussetzung des Vorsatzes zu betrachten. Wäre es das, so müsste der Täter in allen Fällen, in denen er es nicht hatte, freigesprochen werden, während Art. 20 StGB dem Ermessen des Richters anheimstellt, die Strafe bloss zu mildern oder von einer Bestrafung Umgang zu nehmen. Es lässt sich übrigens kein stichhaltiger Grund finden, warum der Täter besser wegkommen sollte, wenn er angenommen hat, die Tat sei allgemein erlaubt, als wenn er bloss glaubte, einen Rechtfertigungsgrund im Sinne der Art. 32 ff. StGB zu haben; es wäre inkonsequent, im ersteren Falle auf Grund von Art. 18 StGB den Vorsatz zu verneinen, ihn im anderen Falle dagegen zu bejahen und Art. 20 StGB anzuwenden. Auch der Werdegang des Gesetzes spricht gegen diese Unterscheidung. Der Vorentwurf von 1908 hielt sich an den alten Grundsatz «ignorantia juris nocet» und kam den Gegnern dadurch teilweise entgegen, dass er Strafmilderung gestattete, wenn der Täter im Glauben handle, zur Tat berechtigt zu sein (ZÜRCHER, Erläuterungen S. 51). Auch die Mehrheit der zweiten Expertenkommission wollte das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit nicht als Voraussetzung des Vorsatzes anerkennen, und ein Antrag, wenigstens die Strafloserklärung zuzulassen, blieb in Minderheit (Protokolle 1 152 ff.). Erst in den eidgenössischen Räten drang dieser Antrag durch. Die gesetzgebenden Behörden haben sich nicht vorgestellt, dass neben den Möglichkeiten, welche Art. 20 StGB bietet, noch eine andere bestehe,

Seite: 100

nämlich den Täter, der die Tat für erlaubt hält, mangels Vorsatzes freizusprechen; vielmehr war ihnen bewusst, dass der Entwurf «auf halbem Wege stehen geblieben» war und erst die Zulassung der Strafloserklärung ein weiteres Zugeständnis an die Grundsätze des Schuldstrafrechts bedeutete (AStenBull NatR, Sonderausgabe 88).

Die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe nicht gewusst, dass den Refraktären jede politische Tätigkeit verboten sei, würde daher, auch wenn sie sich als richtig erwiese, nicht notwendigerweise zum Freispruch führen. Dagegen ist sie im Rahmen des Art. 20 StGB zu berücksichtigen.

5.- Diese Bestimmung gilt, wenn der Täter aus zureichenden Gründen angenommen hat, die Tat sei erlaubt. Hiezu genügt es nicht, dass er glaubt, sein Tun oder Lassen sei nicht strafbar, oder dass er die anwendbare Norm nicht kennt. Wie unter der Herrschaft des Bundesstrafrechts das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit als Voraussetzung des Vorsatzes schon dann bejaht wurde, wenn sich der Täter bewusst war, unrecht zu handeln, d. h. wenn er das Empfinden hatte, gegen das Recht zu verstossen, sei es gegen subjektive Rechte anderer oder gegen allgemeine Gebote der Rechtsordnung, sei es auch ohne genauere Vorstellung einfach gegen das, was recht ist (BGE 60 I 418, 66 I 113), wird auch die Strafmilderung oder Strafloserklärung nach Art. 20 StGB durch dieses Empfinden ausgeschlossen (BGE 69 IV 180).

.....

7.- Wenn der Rechtsirrtum festgestellt wird, liegt es im Ermessen der Vorinstanz, ob sie den Beschwerdeführer trotzdem bestrafen oder ob sie ihn von Strafe befreien will. Immerhin wird zu berücksichtigen sein, dass letztere Möglichkeit dem das Strafgesetzbuch beherrschenden Grundsatz «keine Strafe ohne Schuld» gerecht wird und daher in der Regel vor der anderen den Vorzug verdient