

sein mögen) muß hier als verantwortlich, namentlich auf für die Überwachungspflicht des Art. 7 Abs. 5, erklärt werden der leitende Direktor. Ganz ähnlich aber muß es sich überall dort verhalten, wo nicht der Fabrikbesitzer selber die Leitung hat, sondern hiermit ein besonderer Angestellter betraut ist. An diesen, den Fabrikleiter, werden in der Regel die schriftlichen Anweisungen der Aufsichtsbehörden, von denen Art. 19 ZG spricht, gerichtet sein; er ist zur Handhabung der Ordnung in der Fabrik, im weitesten Sinne des Wortes, berufen, an ihn richtet sich auch das Gebot des Art. 7 Abs. 5 in seinem ganzen in Erw. 3 umschriebenen Umfange. Und zwar ist hierbei nicht einmal notwendig, daß der betreffende Angestellte alleiniger Leiter sei; es kommt nur darauf an, ob er in gewissen Richtungen tatsächlich die Stellung eines Leitenden eingenommen hat, denn jenes Gebot muß sich an Jeden richten, der irgendwie eine leitende Stelle tatsächlich einnimmt.

5. Es fragt sich daher nur noch, ob dem Kassationskläger in der Fabrik seines Vaters in der Tat eine dergleichen leitende Stellung zugekommen sei, daß er als „Fabrikbesitzer“ im Sinne der eben gemachten Ausführungen, also als Fabrikleiter, angesehen werden könne. Die tatsächlichen Voraussetzungen, auf denen sich dieser Schluß aufzubauen hat, sind nun aber vom Kassationshof nicht zu überprüfen. Dem Bundesgericht als Kassationshof in Strafsachen kann die Überprüfung von Tatsachen jedenfalls nicht weiter zukommen als ihm diese Überprüfung zusteht als Berufungsinstanz in Zivilsachen; da das Bundesgericht dort, als Berufungsinstanz, auf die Prüfung der Mienwidrigkeit der Tatsachen beschränkt ist, falls diese behauptet und gehörig geltend gemacht ist, kann ihm als Kassationsinstanz unmöglich eine weitere Kognitionsbefugnis hinsichtlich der Tatsachen zukommen. Die vom Kassationskläger in der Kassationschrift angeführten Umstände: er sei in der Regel auf dem Bureau mit kaufmännischen Angestellten beschäftigt gewesen und habe wenig mit den Arbeiterinnen zu verkehren gehabt, auch sei er einfacher Angestellter, nicht einmal employé intéressé, vermögen die Feststellungen der Vorinstanz nicht umzustößen, sie sind aber auch nicht geeignet, die Anwendbarkeit des Art. 7 Abs. 5 auf den Kassationskläger aus-

zuschließen. Auch ein Direktor kann bloßer salarierter Angestellter, ohne Gewinnbeteiligung (Tantième), sein, und doch richtet sich die mehrzitierte Norm zweifellos an ihn. Aus den von der Vorinstanz unanfechtbar festgestellten Tatsachen aber folgt der Schluß darauf, daß der Kassationskläger als Fabrikbesitzer im Sinne des Art. 7 Abs. 5 ZG anzusehen sei, ohne weiteres.

Demnach hat der Kassationshof  
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

## II. Bundesstrafrecht. — Code pénal fédéral.

79. Urteil vom 17. Juli 1906 in Sachen

**Bundesanwaltschaft, Kass.-Kl., gegen Lindner, Kass.-Bekl.**

*Fälschung von Bundesakten, Art. 61 BStrR. Ein Eisenbahnabonnement der schweiz. Bundesbahnen ist eine Bundesakte.*

A. Durch Urteil vom 30. April 1906 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt über folgende Anklage:

„Die Angeklagte benützte betrügerischerweise ein von der Bundesbahnverwaltung auf ihre Mutter, die Frau Weber, ausgestellt Abonnementsbillet dritter Klasse für 50 Hin- und Rückfahrten auf der Strecke Basel-Zürich, gültig bis 15. April 1906, für folgende Fahrten:

„Basel-Zürich am 2. u. 6. November 1905

„Zürich-Basel am 3. u. 7. November 1905.

„Der eingetretene Schaden beträgt 18 Fr. 60 Cts.

„Am 9. November 1905 verfälschte die Angeklagte in der Bahnhofhalle Basel dasselbe Billet, indem sie sowohl an der Inhaberangabe als auch an der Unterschrift des Abonnenten das Wort „Frau“ in „Fräul.“ abänderte.

„Von diesem verfälschten Billet machte sie auf den Fahrten

„Basel-Zürich am 9., 13., 16., 20. u. 23. November 1905  
„und auf den Fahrten

„Zürich-Basel am 10., 14., 17., 21. u. 24. November 1905  
„Gebrauch.

„Hier beziffert sich der Schaden auf 37 Fr. 20 Cts., sodas die  
„Schweizerischen Bundesbahnen, die wegen Betruges Strafantrag  
„stellen, eine Gesamtschädigungsforderung von 55 Fr. 80 Cts.  
„geltend machen.

„Anna Weider wird demgemäß des Betruges und der Fälschung  
„von Bundesakten nach §§ 150—152, 138<sup>1</sup>, 145<sup>2</sup> StGB, Art. 61,  
„8 BStR, § 29<sup>3</sup> SO angeklagt“; —

erkannt:

„Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt.“

Das erstinstanzliche Urteil hatte gelautei:

„Anna Lindner-Weider wird des Betrugs und der Privat-  
kundenfälschung in gewinnstüchtiger Absicht schuldig erklärt und  
gemäß den §§ 150—152, 138<sup>1</sup>, 69, 70<sup>1</sup> und 45 des Straf-  
gesetzes zu 3 Tagen Gefängnis unter Aufschub der Vollstreckung,  
und zu einer Entschädigung von 5 Fr. 80 Cts. an die Schwei-  
zerischen Bundesbahnen verurteilt.“

B. Gegen das appellationsgerichtliche Urteil hat die schweize-  
rische Bundesanwaltschaft rechtzeitig die Kassationsbeschwerde an  
den Kassationshof des Bundesgerichts beim Regierungsrat des  
Kantons Basel-Stadt eingelegt. In seiner die Kassationsbe-  
schwerde begründenden Kassationschrift stellt der Bundesanwalt  
den Antrag: Das angefochtene Urteil sei aufzuheben, soweit durch  
dasselbe die Anklage wegen Fälschung einer Bundesakte verneint  
wurde, und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne des  
Art. 172 OG an die kantonale Behörde zurückzuweisen.

Er hat der Kassationsbeschwerde u. a. beigelegt ein Schreiben  
der Generaldirektion der Schweizerischen Bundesbahnen vom 26. Ja-  
nuar 1905 an das eidgenössische Post- und Eisenbahndepartement,  
und ein solches der gleichen Behörde an die Bundesanwaltschaft  
vom 18. Mai 1906, in welchen beiden die Ansicht ausgesprochen  
ist, daß die von der Bundesbahnverwaltung ausgegebenen Billette  
Bundesakten seien, was aus Art. 12 Rückkaufsgesetz folge.

C. Der Ghemann der Kassationsbeklagten ersucht in seiner  
Antwort darum, das Bundesgericht möge „die Angelegenheit  
ruhen lassen“.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Die tatsächlichen Verhältnisse, die für die Beurteilung der  
Kassationsbeschwerde erheblich sind, ergeben sich aus Fakt. A u. B.

2. Für den Kassationshof kann es sich nur fragen, ob in der,  
von der Kassationsbeklagten zugestandenermaßen vorgenommenen  
Fälschung des Eisenbahnabonnements (der zweimaligen Abände-  
rung des Wortes „Frau“ in „Fräul.“) eine Fälschung einer  
öffentlichen Urkunde und zwar einer Bundesakte, nach Art. 61  
BStR, liege, bezw. ob darin, daß die kantonalen Instanzen diese  
Frage verneint haben, eine Verletzung einer eidgenössischen Rechts-  
vorschrift (Art. 163 OG) zu finden sei. Die erste Instanz ist  
zur Verneinung dieser Frage gelangt von der Erwägung aus,  
maßgebend dafür, ob ein Eisenbahnbillet eine öffentliche Urkunde  
sei, könne nicht der zufällige Umstand sein, daß die das Billet  
ausgebende Bahnverwaltung im staatlichen oder privaten Betrieb  
stehe, sondern nur der Charakter der Urkunde selbst. Die zweite  
Instanz geht davon aus, als „Bundesakte“ seien nur öffentliche,  
d. h. von einem Bundesbeamten in seiner amtlichen Eigenschaft  
als Urkundsperson ausgestellte Urkunden zu verstehen; nun han-  
deln aber die Angestellten der Bundesbahnen bei der Ausstellung  
von Eisenbahnbillets nicht als Organe des Staates als In-  
habers der öffentlichen Gewalt. Es sei zu unterscheiden zwischen  
dem Staat als Inhaber des staatlichen Imperiums und als  
Träger rein privatrechtlicher Rechte und Pflichten. Soweit Be-  
amte nur privatrechtliche und privatwirtschaftliche Funktionen aus-  
üben, fallen sie nicht als Träger der öffentlichen Gewalt in Be-  
tracht, und finden privatrechtliche Grundsätze auf sie Anwendung;  
sie seien demnach auch nicht Urkundspersonen. Das gelle speziell  
für den Gewerbebetrieb des Bundes, also auch für den Eisen-  
bahnbetrieb. Die von den Bundesbahnen abgeschlossenen Trans-  
portverträge seien nicht öffentlichrechtlicher, sondern privatrechtlicher  
Natur; mithin stehen Bundesbeamte, sofern sie solche Verträge  
abschließen, unter denselben privatrechtlichen Bestimmungen wie  
Angestellte von Privatbahnen, und auch von ihnen bei Abschluß  
privatrechtlicher Verträge ausgestellte Urkunden können keine dar-  
über hinausgehende Bedeutung und Tragweite gewinnen; sie seien  
nicht öffentliche Urkunden. Das Appellationsgericht verweist end-

nach auf den im OR — Art. 64, 115 Art. 1 — sich findenden Gegensatz zwischen gewerblichen Verrichtungen und amtlichen Verrichtungen der öffentlichen Beamten. In dieser Auffassung erblickt die Kassationsklägerin eine Verletzung eidgenössischen Rechts, insbesondere des Art. 61 BStM. Die Kassationsbeschwerde verweist namentlich auf die Art der Herstellung der Bundesbahnbillete und auf den Charakter der Bundesbahnen als Verwaltungszweig der Bundesverwaltung und somit der Bundesbeamten als öffentlichen Beamten.

3. Daß die Bundesbahnbeamten zu der Ausstellung von Billets wie sie hier in Frage stehen, berechtigt waren, steht außer Zweifel; ebenso daß auch der Name des Trägers des Billets zu dem vom Beamten auszufertigenden Inhalt der Urkunde gehört, während dies allerdings für die Unterschrift des Trägers selbst zweifelhafter ist. Die Entscheidung der Kassationsbeschwerde hängt daher einzig davon ab, ob ein derartiges Billet eine „Bundesakte“ im Sinne des Art. 61 BStM sei. Das Bundesstrafrecht enthält keine Definition des Begriffes der „Bundesakten“, oder, was offenbar dasselbe bedeutet, „Bundesurkunden“; dieser Begriff ist daher aus der gesamten Bundesgesetzgebung abzuleiten, wobei insbesondere auf die bisherige Praxis der Bundesbehörden Gewicht zu legen, ferner die Zweckbestimmung des erhöhten Strafschutzes, den das Bundesstrafrecht der Bundesurkunde gewährt, zu berücksichtigen ist, endlich die Doktrin und Praxis des deutschen Strafrechts, mit welchem das Bundesstrafrecht in einem historischen und geistigen Zusammenhang steht, mitherananzuziehen sind. Nun hat, was zunächst die Praxis der Bundesbehörden betrifft, der Bundesrat als Fälschung von Bundesakten u. a. aufgefaßt „Fälschung von „Eisenbahnfahrkarten durch Änderung von Stempeln, Unterschriften „oder Datum zu betrügerischen Zwecken“ (BBl 1905 I S. 734 sub 10 d); ferner „Fälschungen von postalischen Urkunden als: „Mandatcoupons, d. h. Beifügung von Unterschriften der Adressaten etc.“ (eod. sub f), ferner früher schon — vor dem Postregalgesetz vom 5. April 1894 — die Fälschung von Postwertzeichen (Salis, Bundesrecht, 2. Aufl. IV Nr. 1679), mit der Begründung: diese Marken seien Quittungen einer Bundesbehörde, nämlich Quittungen der Postverwaltung, für geleistete Entschädi-

gungen (Frankaturbetrag) für die von ihr vorzunehmende Leistung (Transportleistung), „also Bundesakten im Sinne des Art. 61 BStM“. Diese Auffassung des Bundesrates ist nun freilich für das Bundesgericht nicht bindend, sondern der Charakter der Eisenbahnfahrkarten der Bundesbahnen in Hinsicht auf die Frage, ob sie „Bundesakten“ seien, ist vom Bundesgericht frei zu prüfen. Zweifellos ist hiebei zunächst, daß die von der zuständigen Stelle ausgestellten Fahrkarten ausgehen von einer Amtsstelle des Bundes. Denn die Bundesbahnen bilden, wie das Bundesgericht in feststehender Rechtsprechung anerkannt hat (siehe zuerst NS d. bg. G. 29 S. 193 ff. G. 1) und worüber übrigens kein Zweifel bestehen kann, einen Bestandteil der Bundesverwaltung, und die Bahnbeamten und Angestellten der Bundesbahnen, auch diejenigen, die die Fahrkarten auszustellen und auszugeben haben, sind Bundesbeamte und =Angestellte. Daß die Beamten Hoheitsrechte, obrigkeitliche Gewalt, ausüben, ist zu ihrer Qualifikation als Bundesbeamte nicht notwendig. (Hs. Escher, Schweizerisches Bundesbeamtenrecht, S. 8, speziell bei Anmerkung 6.) Nach ihrer Entstehung also kann den von den Bundesbahnbeamten in Ausübung ihres Geschäftskreises ausgestellten Urkunden der Charakter von öffentlichen Urkunden, Bundesakten, nicht abgesprochen werden. Auf die Entstehung der Urkunde, auf die Qualität des Ausstellers aber ist abzustellen, wenn die Frage der Öffentlichkeit einer Urkunde entschieden werden soll. Denn hierauf stellt ab Art. 166 BZB, der den Begriff der öffentlichen Urkunde allgemein, nicht nur für den Zivilprozeß festsetzt; es kommt auf die Qualifikation des Beamten als einer besondere Glaubwürdigkeit genießenden Person an. (Analog für das deutsche Recht: Binding, Lehrbuch, Bef. T. II. Hälfte, 1. Abt. [1. Aufl.] S. 180; auch Olshausen, Kommentar, Num. 5 zu § 267, II S. 1066 f. [5. Aufl.]) Nach der in deutscher Wissenschaft und Praxis herrschenden Ansicht (Binding, a. a. O., Olshausen, a. a. O., und dort zit.) kommt es auf den Inhalt der Urkunde nicht an; namentlich kann diese auch ein privatrechtlicher Akt sein. Nicht ausschlaggebend ist daher die (von der Generaldirektion in ihrem sub Fakt. B erwähnten Schreiben erörterte) Frage, ob der Transportvertrag mit den Bundesbahnen ein Vertrag öffentlichrechtlicher

oder aber privatrechtlicher Natur sei. An Hand dieser Grundsätze hat das deutsche Reichsgericht mehrfach (Entscheid in Strassachen 8 S. 1009 f.; 28 S. 42 f.; f. ferner Olshausen, u. a. D., Ann. 8 sub III i [S. 1069] und sub IV [S. 1070]; vergl. ferner Riedel, im Gerichtssaal 39 [1887] S. 170) ausgesprochen, daß eine von der zuständigen Stelle der Eisenbahnverwaltung innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse und in der vorgeschriebenen Form ausgestellte Fahrkarte „geeignet erscheine, eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 267 StGB darzustellen“, mit der Einschränkung, daß diese Eigenschaft nur so weit reiche, als die Ausstellung seitens der Behörde erfolgt sei. Demgegenüber vertritt Binding a. a. O. S. 182 (2. Auflage S. 213) die Ansicht, es komme darauf an, ob die Beurteilung zum öffentlichen Berufskreis der Behörde gehöre; alle Behördenurkunden, die sozusagen fungibel seien und im Leben jeder Behörde vorkommen können (Unterzeichnung eines Mietkontraktes, Bestellung von Schreibmaterialien) können regelmäßig nicht als öffentliche betrachtet werden, und namentlich können, führt Binding aus, „Urkunden über Rechte auf spezifische Leistungen einer Behörde, die sie selbst ausstellt, falls die Beurkundung nicht als solche zu ihrem Geschäftskreis gehört, öffentlich nicht sein“; deshalb sei gegen die Annahme zu entscheiden, daß Eisenbahnbillets von Staatsbahnen oder Postscheine zur Personalbeförderung öffentliche Urkunden seien; ob die Bahn gegen Billet oder ohne Billet befördere, sei ganz gleichgültig, und das Billet der Privatbahn habe genau die gleiche Beweisraft, wie das der Staatsbahn: „wenn echt, beweisen beide voll das Recht des Inhabers auf Beförderung, sie können also keinen verschiedenen Beweiswert als Urkunden besitzen.“ Diese Ausführungen, so bestechend sie an sich ihrer praktischen Konsequenzen wegen sein mögen, vermögen jedoch für das schweizerische Bundesrecht nicht durchzudringen. Die Einschränkung auf Behörden, zu deren öffentlichem Berufskreis die Beurkundung gehört, hat im Gesetze keinen Boden; übrigens gehört die Ausgabe von Billeten und die Beurkundung der Leistung des Reisenden, die in der Ausfertigung, Abstempelung und Ausgabe des Billets liegt, gewiß in den „Beurkundungskreis“ der Bundesbahnbeamten. Auch das letzte Argument Bindings: dem

Billet der Privatbahn komme die gleiche Beweisraft zu wie dem Billet der Staatsbahn, entfällt, wenn, als entscheidend, auf die Qualität des Ausstellers abgestellt wird, als *petitio principii*. Aus diesen Ausführungen ergibt sich auch schon, daß die von der Vorinstanz gemachte Unterscheidung zwischen Ausübung des Imperiums und gewerblichen Berrichtungen des Beamten ohne Bedeutung für die Qualifikation der von ihm ausgestellten Urkunde ist. Der erhöhte Rechtsschutz wird der öffentlichen Urkunde verliehen wegen der Person ihres Ausstellers, wegen ihrer Entstehung, nicht wegen ihres Inhalts. Der Hinweis auf das Obligationenrecht ist ganz unflüchtig: Die Unterscheidung in Art. 64 OR will lediglich den Vorbehalt kantonalen und andern Bundesrechts möglichst beschränken zu Gunsten des Obligationenrechts; grundsätzlich würde einer Gleichstellung aller Beamten auch bezüglich der Haftung für amtliche Berrichtungen nichts entgegenstehen, insbesondere soweit es die Bundesbeamten betrifft; jedenfalls kann diese Gleichstellung der Beamten in gewerblichen Berrichtungen mit Privatbeamten nicht dazu führen, daß nun auch in anderer Hinsicht, speziell hinsichtlich der Qualifikation als Urkundsperson, ihr Beamtencharakter ignoriert wird; die erhöhte Glaubwürdigkeit des Beamten kann nicht bestritten werden aus dem Grunde, daß er gewerbliche Berrichtungen verübe. Zu diesen, für die Natur der von den Bundesbahnen ausgegebenen Billets als Bundesakten sprechenden Erwägungen kommt endlich noch hinzu, daß Art. 38 des Postregalgesetzes die Fälschung von Postwertzeichen ausdrücklich dem Art. 61 BSR unterstellt, obgleich es sich doch auch bei der Post um ein gewerbliches Unternehmen des Bundes handelt. Es kann nicht argumentiert werden, es handle sich hierbei um eine singuläre, an sich nicht gerechtfertigte Unterstellung, sondern es ist daraus auf den Willen des Gesetzgebers zu schließen, auch Beurkundungen auf dem Gebiet solcher gewerblicher Berrichtungen allgemein als Bundesakten zu qualifizieren; eine Unterscheidung zwischen Postwertzeichen und Eisenbahnbillets hinsichtlich ihrer Qualifikation als öffentliche Urkunden wäre innerlich nicht begründet. Nicht zu verkennen ist freilich, daß die durch die hier vertretene Auslegung geschaffene Unterscheidung zwischen Bundesbahn- und Privatbahn-Billets Unzu-

kömmlichkeiten schafft, wie namentlich die erste Instanz zutreffend hervorgehoben hat. Allein gegenüber dem Wortlaute und Geiste des Gesetzes vermögen diese praktischen Bedenken nicht durchzuschlagen.

4. Beruht sonach das angefochtene Urteil auf einer Verletzung des Bundesrechts, indem es das fragliche Eisenbahnabonnement nicht als „Bundesakte“ im Sinne des Art. 61 BStA angesehen und aus diesem Grunde diese Strafbestimmung nicht zur Anwendung gebracht hat, so ist es im Sinne des Art. 172 GG aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach hat der Kassationshof  
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird begründet erklärt, das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 30. April 1906 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an dieses Gericht zurückgewiesen.

## C. Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

### Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

#### 80. *Entscheid* vom 3. Juli 1906 in Sachen *Jahn*.

*Anfechtung von Wahlen und Beschlüssen der ersten Gläubigerversammlung, Art. 239 SchKG. Statthaftigkeit der Beschwerde gegen Zulassung oder Nichtzulassung eines angeblichen Gläubigers. Art. 17; 235 Abs. 2 SchKG. — Endgültige Entscheidungsbefugnis des Bundesgerichts, oder Rückweisung, wenn die Vorinstanz die Beschwerdegründe nur teilweise geprüft hat und dadurch zur Gutheissung der Beschwerde gelangt ist, das Bundesgericht als Rekursinstanz aber die von der Vorinstanz gutgeheissenen Beschwerdegründe für unstichhaltig ansieht? Vertretung von Gläubigergruppen im Gläubigerausschuss. — Kompetenz der ersten Gläubigerversammlung, den freihändigen Verkauf von Aktiven zu beschliessen. Art. 238; 256 Abs. 1 SchKG.*

I. In dem vom Konkursamt Baselstadt geführten Konkurse des Karl Schmutz fand am 22. Mai 1906 die erste Gläubigerversammlung statt. Anwesend oder vertreten waren 13 Gläubiger, die sich in zwei Interessengruppen schieden. Der einen gehörten 7 Gläubiger an, nämlich: der Rekurrent Jahn (vertreten durch Advokat Roulet), Karl Fr. Fleischer (vertreten durch Dr. Röhr), Hecke, Büchler & Cie, die Kantonalbank Neuenburg, Advokat Guinand und Stenger; der andern Interessengruppe die 6 Gläu-