

S. 39 / Nr. 9 Schutz der Sicherheit der Eidgenossenschaft (d)

BGE 65 I 39

9. Urteil des Kassationshofes vom 6 März 1939 i. S. Kämpfer gegen Zürich, Staatsanwaltschaft.

Seite: 39

Regeste:

Bundesbeschluss betreffend den Schutz der Sicherheit der Eidgenossenschaft, vom 21. Juni 1935.

Unter Art. 1 Abs. 1 fallen alle Handlungen, die sich ihrer Natur nach als Amtstätigkeit darstellen. Dazu gehören Untersuchungshandlungen zu steuer-, devisen- und strafrechtlichen Zwecken.

Vorsätzlich handelt, wer erkennen muss, dass er für die staatlichen Zwecke eines fremden Staates auf schweizerischem Gebiet Untersuchungshandlungen vorzunehmen hat, die staatlichen Organen vorbehalten sind.

Die Einwilligung allfällig durch die verbotene Handlung verletzter Privater ist nicht Strafausschlussgrund.

Dem Täter durch die fremde Behörde übergebene Aktenstücke die als Grundlage einer Untersuchung dienen sollen, sind einzuziehen (Art. 71 BStrP).

Arrêté fédéral tendant à garantir la sûreté de la Confédération du 21 juin 1935.

Tombent sous le coup de l'art. 1 al. 1 tous les actes qui, par leur nature, sont du ressort des pouvoirs publics: ainsi les mesures d'enquête dans les affaires pénales, fiscales ou ressortissant au droit des devises.

Agit intentionnellement celui qui doit savoir qu'il est chargé de procéder sur territoire suisse et pour les fins publiques d'un Etat étranger à des actes d'enquête ressortissant aux pouvoirs publics.

L'infraction est punissable même si la personne privée qu'elle a pu léser y a consenti.

Les pièces que l'autorité étrangère a remises au délinquant pour servir de base à une enquête seront confisquées (art. 71 PPF).

Decreto federale per garantire la sicurezza della Confederazione del 21 giugno 1935.

Seite: 40

L'art. 1 cp. 1 è applicabile a tutti gli atti che, secondo la loro natura, spettano ai poteri pubblici; così le inchieste concernenti affari fiscali, penali o valutari.

Agisce intenzionalmente colui che deve sapere di essere incaricato di compiere, sul territorio svizzero e per gli scopi pubblici di uno stato estero, atti d'inchiesta spettanti ai poteri pubblici.

L'infrazione è punibile anche se le persone private eventualmente danneggiate hanno dato il loro consenso.

I documenti, che l'autorità estera ha rimessi al delinquente per servire di base ad un'inchiesta, saranno confiscati (art. 71 PPF).

A. - Die deutschen Reichsangehörigen Otto Tillmann, Otto und Hermann Berning sind als sog. Schwelmgruppe finanziell an der Holdinggesellschaft Tenax A.-G. in Chur beteiligt, der die Firmen Otto Herfeld & Cie, die A.-G. Konradshof in Zürich und die Norwick A.-G. in Stein a/Rh. angeschlossen sind. Mit der ersteren wurde eine Auseinandersetzung versucht. Ende November 1937 kam es darüber in Frankfurt a/M. zu einem Vergleich, der der Genehmigung der deutschen Devisenstelle bedurfte. Zum Zwecke einer vollständigen Auseinandersetzung wünschte die Schwelmgruppe die Revision der schweizerischen Gesellschaften durch eine deutsche Treuhandgesellschaft.

Im Frühling 1938 hat die deutsche Devisenstelle in Düsseldorf durch ihren amtlichen Devisenprüfer gegen die Schwelmgruppe eine Untersuchung durchführen lassen. Das gab Veranlassung zu einem Verfahren, welches aus finanzwirtschaftlichen Gründen und im Hinblick auf eine mögliche Bestrafung wegen Vergehens gegen die Devisengesetzgebung feststellen soll, ob die Schwelmgruppe oder einzelne Beteiligte derselben ihrer Pflicht zur Anbietung von im Ausland gelegenen Vermögen nicht genügt, den innern Wert der Auslandsbeteiligungen oder deren Anbietungsfähigkeit verschleiert und ob sie Herfeld ohne Genehmigung der deutschen Devisenstelle erhebliche Rechte und Kapitaleinfluss an den schweizerischen Unternehmungen eingeräumt hätten.

Die Schwelmgruppe erhielt daher von der Devisenstelle die Auflage, eine Prüfung der in Frage stehenden schweizerischen Firmen durch die Reichstreuhandgesellschaft

Seite: 41

Berlin vornehmen zu lassen. Die Schwelmgruppe kam der Auflage nach. Von der Reichstreuhandstelle wurde der Beschwerdeführer Wilhelm Kämpfer zur Vornahme der Prüfung in der

Schweiz bestimmt. Die Devisenstelle gab ihm am 4. Juli 1938 Anweisungen und Richtlinien für die Vornahme der Prüfung, händigte ihm das amtliche Dossier aus und verfügte, dass der Prüfungsbericht ihr einzureichen sei.

Der Beschwerdeführer kam am 19. Juli 1938 nach Zürich, nahm in der Zeit bis zum 15. August 1938 die verlangte Prüfung in Zürich und Stein a/Rh. ohne behördliche Bewilligung vor und verfasste hierüber einen ausführlichen Bericht.

B. - Wegen seiner Tätigkeit wurde Kämpfer in Untersuchung gezogen und zweitinstanzlich durch das Obergericht Zürich mit Urteil vom 8. Dezember 1938 / 7. Januar 1939 wegen Vornahme verbotener Amtshandlungen für einen fremden Staat im Sinne von Art. 1 Abs. 1 des Bundesbeschlusses betreffend den Schutz der Sicherheit der Eidgenossenschaft zu zwei Monaten Gefängnis sowie für die Dauer von 10 Jahren zur Verweisung aus dem Gebiete der Eidgenossenschaft verurteilt. Ausserdem wurde die Einziehung des amtlichen deutschen Dossiers sowie des auf Grund der gemachten Prüfung erstellten Berichtes verfügt.

C. - Mit rechtzeitig erhobener Nichtigkeitsbeschwerde beantragt Kämpfer, er sei unter Aufhebung des angefochtenen Urteils freizusprechen; die ausgesprochene Konfiskation sei ganz oder teilweise aufzuheben. Zur Begründung wird geltend gemacht:

Die Vorinstanz habe Art. 1 des Bundesbeschlusses in willkürlicher Weise zu weit ausgelegt. Es falle darunter nach richtiger Auffassung nur eine Handlung, die an sich einer schweizerischen Behörde oder einem Beamten zukommen würde. Ein solcher hätte für die Arbeit des Beschwerdeführers in der Schweiz nicht zur Verfügung gestanden. Zudem müsste die beanstandete Tätigkeit

Seite: 42

nach deutschem Recht in den Aufgabenkreis eines Beamten fallen; das treffe ebenfalls nicht zu. Der Auftrag sei dem Beschwerdeführer von der deutschen Gesellschaft und dieser durch eine interessierte Aktionärgruppe erteilt worden. Wäre er von der Devisenstelle ausgegangen, so hätte der Beschwerdeführer diesen behördlichen Auftrag gleichwohl als Privater durchgeführt. Die deutsche Aktionärgruppe habe der Vornahme der Prüfung zugestimmt. Die Annahme, dass ihre Einwilligung erzwungen sei, sei aktenwidrig.

Dem Beschwerdeführer habe auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens gefehlt. Eventuell sei die verfügte Einziehung des Dossiers der deutschen Devisenstelle wegen Verletzung von Art. 71 BStrP aufzuheben; zwischen diesen Akten und der Ausführung der Tat fehle der erforderliche logische Zusammenhang. Weiter eventuell könne sich die Einziehung nur auf die Teile erstrecken, in denen ein solcher Zusammenhang als vorhanden angenommen würde.

Der Kassationshof hat die Beschwerde abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

1.- Die Annahme der Vorinstanz, die an den schweizerischen Unternehmen beteiligten deutschen Staatsangehörigen hätten ihre Einwilligung zur Revision nur unter dem Zwang der Devisenstelle erklärt, der Revisionsauftrag sei daher zwar formell von der Schwelmgruppe, tatsächlich aber von der Devisenstelle erteilt worden, wird in der Beschwerde als aktenwidrig angefochten. Ob diese Rüge begründet sei, kann unerörtert gelassen werden. Denn die Tätigkeit des Beschwerdeführers verfolgte ein doppeltes Ziel: einerseits die Vornahme von Feststellungen, um die von der Schwelmgruppe gewünschte privatrechtliche Auseinandersetzung mit Herfeld & Cie herbeiführen zu können, und andererseits die Prüfung der Verhältnisse gemäss den behördlichen Weisungen aus steuer- und devisen- sowie strafrechtlichen Gründen. Die Arbeit für dieses zweite

Seite: 43

Ziel machte nach Art und Inhalt der Aufgabe einen wesentlichen Teil der Tätigkeit des Beschwerdeführers auf Schweizerboden aus. Als Auftraggeber für diesen Teil der Tätigkeit kann aber die Schwelmgruppe keinesfalls angesehen werden: einen Prüfungsauftrag für staatliche Zwecke zu erteilen, wäre ihr nicht zugestanden und hätte zudem ihren eigenen Interessen zuwidergelaufen. Die angefochtene Feststellung ist daher belanglos. Soweit aus der Zustimmung der Schwelmgruppe zum Auftrag der Devisenstelle die Straflosigkeit des Beschwerdeführers abgeleitet werden will, erledigt sich der Einwand durch die nachfolgenden Ausführungen.

2.- Bei der Auslegung von Art. 1 Abs. 1 BB hat die Vorinstanz den Willen des Gesetzgebers nicht nur aus dem Wortlaut, sondern auch aus der Entstehungsgeschichte des Bundesbeschlusses zu ermitteln gesucht. Anhand derselben hat sie festgestellt, dass die ursprünglich vorgeschlagene Formulierung, die Amtshandlungen im Namen eines fremden Staates unter Strafe stellen wollte, als zu eng befunden und durch die Fassung: Handlungen für einen fremden Staat ersetzt wurde, um damit zum Ausdruck zu bringen, dass auch Handlungen im Interesse eines fremden Staates darunter fallen und der Charakter der Handlung sich nicht nach der Person des Täters, sondern darnach bestimme, ob sie ihrer Natur nach einer Behörde oder einem Beamten zukomme. Die Beschwerde ficht diese Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien zu Unrecht an: wenn diesen auch keinerlei

verbindliche Kraft zukommt, so schliesst das doch deren Beachtlichkeit nicht aus. Wenn in ihnen der Sinn des Gesetzes nicht enthalten sein muss, so kann er dort doch schon seinen Ausdruck gefunden haben. Massgeblich ist nur, ob dieser aus der Entstehungsgeschichte festgestellte Sinn grammatikalisch und sinngemäss in das Gesetz hineingelegt werden kann, sein Rahmen dadurch nicht gesprengt werde (BGE 50 I S. 339; 63 II S. 156).

Der Bundesbeschluss betrifft nach seinem Titel den

Seite: 44

Schutz der Sicherheit der Eidgenossenschaft. Dieser Schutz bezieht sich naturgemäss auf das Gebiet und den autonomen Bestand der Eidgenossenschaft als Ganzes und in ihrer Organisation. Der unmittelbare Zweck des Bundesbeschlusses ist darnach in erster Linie die Wahrung der Unverletzlichkeit des Gebietes und der Gebietshoheit. Angriffe darauf sollen abgewehrt werden. Zu diesen Angriffen gehören die offene und direkte Betätigung fremder Behörden und Beamten auf dem schweizerischen Gebiet im Namen oder für einen fremden Staat. Solche Übergriffe sind selten und leicht zu verhindern. Art. 1 BB geht weiter. Allerdings nennt das Marginale verbotene Amtshandlungen (im französischen Text: actes officiels); der Wortlaut spricht aber von Handlungen, die an sich einer Behörde oder einem Beamten zukommen, die französische Fassung sogar weitergehend von «actes qui, normalement, relèvent des pouvoirs publics», von Handlungen, die normalerweise, für den Regelfall, der Behörde zustehen. Damit ist mit aller wünschenswerten Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, dass nicht nur Massnahmen darunter fallen, die von Behörden oder Beamten ausgeführt werden, sondern Handlungen für einen fremden Staat, die für sich betrachtet, d. h. nach ihrem Wesen und Zweck sich als Amtstätigkeit charakterisieren, unbekümmert, ob ein Beamter dabei tätig war oder nicht. Gerade diese getarnten und deswegen gefährlichen Angriffe auf die Gebietshoheit sollen nach Zweck und Wortlaut des Gesetzes getroffen werden.

Es kommt daher nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer als deutscher Beamter gehandelt habe, sondern massgebend ist allein, ob seine Tätigkeit in der Schweiz ihrem Wesen nach amtlichen Charakter trug. Nicht nach deutschem Recht, sondern demjenigen des Tatortes entscheidet sich auch, ob eine Amtshandlung objektiv vorliege. Da der Schutz des Bundesbeschlusses u. a. der schweizerischen Gebietshoheit gilt, bestimmt sich sein Umfang darnach, wie weit die Ausübung der Hoheitsrechte

Seite: 45

reicht und wie weit der Geschäftsbereich gezogen ist, der durch die Ausstattung mit öffentlicher Autorität vom Staat beansprucht und als behördlich oder amtlich gekennzeichnet ist.

Dass der Beschwerdeführer für die Interessen der deutschen Devisenbehörden und damit für einen fremden Staat gehandelt hat, ist nicht zweifelhaft. Seine Tätigkeit umfasste zu einem wesentlichen Teil Untersuchungshandlungen zu steuer-, devisen und strafrechtlichen Zwecken, also zur Erfüllung von staatlichen Aufgaben. Er setzte die unvollständigen Untersuchungen des amtlichen Devisenprüfers mit Bezug auf die Schwelmgruppe in der Schweiz fort. Solche Handlungen kommen nach schweizerischer Auffassung nur Beamten, den Steuer- oder Strafverfolgungsbehörden zu. Sie sind daher, von irgendwem für fremde Staaten ohne behördliche Bewilligung vorgenommen, nach Art. 1 Abs. 1 BB verboten.

Die Auffassung des Beschwerdeführers, das Gesetz treffe nur Handlungen, die auf dem Wege der Rechtshilfe hätten vorgenommen werden müssen, wird durch den Gesetzeswortlaut nicht gestützt. Der Umstand, dass die Rechtshilfe wahrscheinlich nicht gewährt worden wäre, berechtigte nicht dazu, zur Selbsthilfe zu schreiten. Übrigens ist die Rechtshilfe nicht nachgesucht worden.

3.- Der Beschwerdeführer bestreitet zu Unrecht, vorsätzlich gehandelt zu haben. Denn ihm waren alle wesentlichen Tatumstände bewusst. Er nahm für den einen Teil der Aufgabe die Anweisungen und Richtlinien der Devisenstelle und zur Erläuterung seines von dieser Stelle erteilten Auftrages das amtliche Dossier entgegen. Sein Bericht war der Devisenstelle einzureichen. Aus dem Dossier ging für den Beschwerdeführer hervor, dass es sich um eine Ergänzung der amtlichen Untersuchung handelte. Er musste erkennen, dass er teilweise für staatliche Zwecke des deutschen Reiches auf schweizerischem Gebiet tätig zu sein hatte. Seine Feststellungen waren Erhebungen und Materialsammlung für deutsche Finanz- und Strafbehörden.

Seite: 46

Aus den amtlichen Akten ersah er - abgesehen von deren Zweck - Inhalt und Charakter seiner Aufgabe und musste daraus feststellen, dass ihm Untersuchungshandlungen zufielen, die nach deutscher Anschauung ebenso wie nach der schweizerischen ausschliesslich den staatlichen Organen vorbehalten sind. Trotz Kenntnis der massgebenden Umstände ist er auf schweizerischem Gebiet tätig geworden. Er hat den unerlaubten Erfolg, die Verletzung der schweizerischen Gebietshoheit darnach nicht nur erkannt, sondern auch gewollt und damit vorsätzlich gehandelt. Der

Vorsatz ist allerdings nur dann ein rechtswidriger, wenn er das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der Handlung einschliesst. Dazu ist aber nicht die Kenntnis des gesetzlichen Erlasses nötig, durch den eine bestimmte Handlung verboten und unter Strafe gestellt ist, sondern es genügt das Bewusstsein der Unrechtmässigkeit (BGE 50 I S. 327, 60 I S. 417 ff.). Das Bewusstsein, unrecht zu handeln, musste sich für den Beschwerdeführer schon daraus ergeben, dass er auf fremdem Staatsgebiet Funktionen amtlichen Charakters ausübte, ein Verhalten, das nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils auch in Deutschland in weitgehendem Masse bestraft wird. Bei seiner Bildung und beruflichen Stellung musste sich daher der Beschwerdeführer darüber klar sein, dass sein Verhalten strafbar sei.

4.- Darauf, dass die Betroffenen, d. h. die an der Schwelmguppe Beteiligten mit der Prüfung einverstanden gewesen seien, kann sich der Beschwerdeführer nicht als Strafausschlussgrund berufen. Denn die Verbote des Bundesbeschlusses sind nicht in erster Linie zur Wahrung der Rechte Privater, sondern um der öffentlichen Ordnung und Sicherheit willen aufgestellt. Verletzt ist die schweizerische Gebietshoheit. Ein verbotener Angriff darauf kann nicht durch die Zustimmung von Privaten zu einer erlaubten Handlung werden.

5.- ...

6.- Die für den Fall der Verurteilung des Beschwerdeführers

Seite: 47

bestrittene Einziehung des amtlichen deutschen Dossiers ist zu bestätigen. Diese Akten stellen in ihrer Gesamtheit die Unterlagen dar, die dem Beschwerdeführer zur Vornahme der verbotenen Handlung gedient haben und sind damit in einem weiteren Sinn Gegenstände, die zur Verübung des Vergehens bestimmt waren. Damit ist der vom Gesetz geforderte und nach der Natur der Dinge genügende Zusammenhang zwischen dem einzuziehenden Dossier und der Tatverübung gegeben. Nach Art. 71 BStrP ist allerdings die Zulässigkeit der Einziehung an die Voraussetzung geknüpft, dass die zu konfiszierenden Gegenstände die öffentliche Sicherheit gefährden. In den Händen des Beschwerdeführers würden aber diese Akten die schweizerische öffentliche Ordnung insoweit gefährden, als sie ihm die Rekonstruktion der gemachten Erhebungen ohne weiteres ermöglichen würden. Dieser Erfolg kann nur durch die Konfiskation verhindert werden