

## S. 107 / Nr. 17 Schutz der Sicherheit der Eidgenossenschaft (d)

BGE 66 I 107

17. Urteil des Kassationshofs vom 6. Mai 1940 i. S. Schmitt gegen Basel-Stadt, Staatsanwaltschaft.

Seite: 107

Regeste:

Bundesbeschluss betr. den Schutz der Sicherheit der Eidgenossenschaft vom 21. Juni 1935 (Spitzelgesetz).

Nachrichtendienst (Art. 2 BB) liegt schon bei Übermittlung einer einzigen Nachricht vor.

Unter die Angaben über die politische Tätigkeit fällt auch die Beschuldigung des Schmuggels verbotener Zeitungen und der Spitzeltätigkeit.

Der blosser Versuch der Übermittlung einer Nachricht erfüllt schon den Tatbestand des Nachrichtendienstes.

Begriff des rechtswidrigen Vorsatzes (BStrR Art. 11).

Seite: 108

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

Il y a service de renseignements (art. 2) alors même que l'inculpé n'aurait transmis qu'une seule nouvelle.

Constitue un renseignement sur l'activité politique d'un tiers l'accusation que l'on formule contre ce dernier d'avoir pratiqué la contrebande de journaux interdits ou le mouchardage.

La simple tentative de transmettre une nouvelle est déjà punissable comme service de renseignements.

Notion du dol (CPF art. 11).

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

Ci si trova in presenza di un servizio d'informazioni (art. 2) anche quando l'incolpato ha trasmesso una sola notizia.

E'un'informazione sull'attività politica di un terzo l'accusa contro di lui formulata di aver praticato il contrabbando di giornali proibiti o lo spionaggio.

Il semplice tentativo di trasmettere una notizia è già punibile come servizio d'informazioni.

Nozione del dolo (art. 11 CPF).

A. Der Beschwerdeführer Leo Schmitt wurde vom Strafgericht und vom Appellationsgericht von Basel-Stadt wegen versuchten politischen Nachrichtendienstes im Interesse des Auslandes im Sinne von Art. 2 Abs. 1 des BB betreffend den Schutz der Sicherheit der Eidgenossenschaft vom 21. Juni 1935 (Spitzelgesetz) schuldig erklärt und zu einer Gefängnisstrafe von 3 Monaten verurteilt. Dem Urteil liegt der folgende Tatbestand zu Grunde:

Schmitt war Mitglied eines Skiklubs in Basel. Aus diesem wurde er ausgeschlossen, und ebenso, auf Betreiben des Vorstandes des Klubs, aus dem schweizerischen Skiverband. Um sich an den Vorstandsmitgliedern zu rächen, richtete Schmitt im Dezember 1938 ein Schreiben an die «Grenzzollstelle Basel, Reichsbahnhof», in welchem er jene des Proviant schmuggels nach der auf deutschem Gebiet gelegenen Klubbhütte, sowie der Verletzung der Devisenvorschriften beschuldigte. Ferner führte er aus: «Der Präsident, ein Elsässer namens X., lieferte letztes Jahr linksgerichtete Zeitungen in die Skihütte in M. So war z.B. die Nationalzeitung (schreib Zional Zeitung) in M. gern gelesen. Der Sekretär, Y., sehr francophil,

Seite: 109

ist ein Spitzel. Hat in der letzten Zeit belastende Aussagen gemacht, gegen den «Volksbund» (National-sozialistische schweizerische Arbeiterpartei) des Major Leonhardt.» Dieses Schreiben unterzeichnete Schmitt: «Vereinigung gegen Juden und Schieber» und unterschrieb mit dem falschen Namen «Meyer». Er hoffte, dass auf Grund dieser Denunziation, die für die deutsche Zollbehörde bestimmt war, der in Basel wohnhafte französische Staatsangehörige X. und der Schweizer Y. bei ihrem nächsten Grenzübertritt verhaftet würden. Infolge der ungenauen Adressierung gelangte das Schreiben jedoch an das schweizerische Grenzzollamt beim Reichsbahnhof Basel.

In den Angaben über X. und Y. erblickten die Basler Strafgerichte den Versuch eines politischen Nachrichtendienstes zu Gunsten von Deutschland und zum Nachteil von Staatsangehörigen und Einwohnern der Schweiz.

B. Gegen das Urteil des Appellationsgerichtes vom 20. März 1940 erhob Schmitt die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde. Er beantragt Aufhebung des angefochtenen Entscheides und seine

Freisprechung, eventuell Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung. Er bestreitet das Vorliegen eines verbotenen Nachrichtendienstes sowohl in objektiver wie in subjektiver Hinsicht.

C. Das Appellationsgericht und die Staatsanwaltschaft von Basel-Stadt beantragen Abweisung der Beschwerde.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 2 des Spitzelgesetzes wird mit Gefängnis bestraft: «Wer auf Schweizer Gebiet im Interesse einer fremden Regierung, Behörde, Partei oder ähnlichen Organisation zum Nachteil der Schweiz oder ihrer Angehörigen oder Einwohner Nachrichtendienst über die politische Tätigkeit von Personen oder politischen Verbänden betreibt oder einen solchen Dienst einrichtet.»

2. Der Beschwerdeführer ist der Meinung, dass die Übermittlung bloss zweier Nachrichten zum vorneherein

Seite: 110

zur Erfüllung des in Art. 2 des Spitzelgesetzes umschriebenen Tatbestandes nicht geeignet sei. Diese Auffassung ist jedoch mit der Vorinstanz abzulehnen. Unter Art. 2 fällt vielmehr, wie schon in der Botschaft zum Spitzelgesetz bemerkt wird, jede einzelne Handlung, die sich als Auskundschaftung, Einziehung oder Weitergabe einer Nachricht erweist (BBl. 1935 I S. 745). Dies ergibt sich aus dem Zweck, den das Verbot sowohl des politischen Nachrichtendienstes gemäss Art. 2 des Gesetzes, wie auch des militärischen (Art. 3) und des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes (Art. 4) verfolgt, nämlich aus dem Bestreben, die Gebietshoheit der Schweiz nach jeder Richtung gegen ausländische Übergriffe zu schützen. Dieses Schutzbedürfnis besteht selbstverständlich gegenüber einer einzelnen, eine Verletzung der Gebietshoheit in sich schliessenden oder sie befördernden Handlung in gleichem Masse wie gegenüber einer organisierten Mehrzahl von Verletzungshandlungen. Im gleichen Sinne hat das Bundesstrafgericht auch den bereits in Art. 5 der bundesrätlichen Verordnung betr. Strafbestimmungen für den Kriegszustand vom 6. August 1914 verwendeten Begriff des Nachrichtendienstes ausgelegt (vgl. THILO, Contre les espions, etc.... S. 21; La répression de l'espionnage S. 12, 16).

3. Nach der Auffassung des Beschwerdeführers entfällt die Strafbarkeit seines Verhaltens sodann deswegen, weil die Nachrichten über X. und Y. sich nicht auf deren politische Tätigkeit bezogen hätten. Das dem ersteren zur Last gelegte Verbringen von Zeitungen in ein fremdes Land sei kein politisches, sondern ein strafrechtliches Vergehen, da die eingeführten Zeitungen in Deutschland verboten seien. Ebenso werde mit der Behauptung, Y. sei ein Spitzel und habe im Prozess gegen den «Volksbund» Leonhardts belastende Aussagen gemacht, zweifellos nichts über die politische Tätigkeit des Y. ausgesagt.

Auch diese Einwände sind jedoch völlig haltlos. Das

Seite: 111

von der nationalsozialistischen deutschen Regierung erlassene Verbot schweizerischer Zeitungen dient den politischen Zwecken des totalitären Staates. Die Bezichtigung, solche aus politischen Gründen verbotene Zeitungen einzuschmuggeln, bezieht sich daher auf eine politische Tätigkeit. Dass sich X. damit einer nach deutschem Recht strafbaren Handlung schuldig gemacht hätte, nimmt seiner Tätigkeit den politischen Charakter nicht. Auf diesen allein kommt es aber hier an. Im Gegenteil lässt der Umstand, dass X. für die Übertretung des nach schweizerischer Auffassung unberechtigten Zeitungsverbotens eine empfindliche Strafe zu gewärtigen gehabt hätte, das Interesse der Schweiz und ihrer Bürger und Einwohner an der Nichtbekanntgabe der Übertretung als um so grösser erscheinen. Das vom Beschwerdeführer ins Feld geführte Argument, die Bekanntgabe einer strafrechtlichen Verfehlung der in Frage stehenden Art falle sowenig unter das Spitzelgesetz, wie die Mitteilung eines Devisenvergehens, ist unbehelflich, weil die Voraussetzung, auf der es beruht, nicht zutrifft. Wie nämlich das Bundesstrafgericht in seinem Entscheid i. S. Bodmer und Kons. (BGE 65 I 334) ausgesprochen hat, stellt auch die Ausspähung und Bekanntgabe von Verletzungen ausländischer Devisenvorschriften im Interesse des Auslandes einen - wirtschaftlichen Nachrichtendienst im Sinne von Art. 4 des Spitzelgesetzes dar.

Dass auch die über Y. aufgestellten Behauptungen sich auf dessen politische Tätigkeit bezogen, ist so selbstverständlich, dass es kaum einer näheren Begründung bedarf. Wird doch Y. der Spitzeltätigkeit und Abgabe ungünstiger Zeugenaussagen gegenüber einer mit dem deutschen Nationalsozialismus sympathisierenden politischen Splittergruppe bezichtigt, woraus auf seine politische Einstellung geschlossen werden kann. Es bestand daher die Gefahr, dass Y. wegen seiner politischen Gesinnung und Tätigkeit bei seinem nächsten Grenzübertritt Unannehmlichkeiten erwachsen könnten, ja sogar,

Seite: 112

dass er verhaftet werden könnte. Gerade gegen derartige Zwangsmassnahmen wegen ihrer auf

schweizerischem Gebiet geäusserten und betätigten politischen Gesinnung sollen aber die Angehörigen und Einwohner der Schweiz durch Art. 2 des Spitzelgesetzes geschützt werden.

4. Die Übermittlung von Nachrichten ist nur dann strafbar, wenn sie im Interesse einer fremden Regierung, Behörde etc. erfolgt. Auch dieses Erfordernis ist hier entgegen der Bestreitung des Beschwerdeführers gegeben. Es genügt nämlich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass die Nachricht für eine fremde Regierung, Behörde etc. bestimmt ist (BGE 61 I 413). Im vorliegenden Falle war die Nachricht nach der eigenen Zugabe des Beschwerdeführers für die deutsche Zollbehörde bestimmt. Dass der Absender der Nachricht etwa auf Grund eines Auftrages des Empfängers gehandelt habe, ist nicht erforderlich.

5. Auch der rechtswidrige Vorsatz, der nach Art. 6 des Spitzelgesetzes und Art. 11 BStrR erforderlich ist, liegt hier vor. Der Beschwerdeführer wollte nach seinem Eingeständnis die Nachricht der deutschen Zollbehörde übermitteln in der Absicht, X. und Y. einen Nachteil zuzufügen. Dabei ist aus dem Inhalt seines Schreibens klar ersichtlich, dass er nicht nur zollrechtliche Vergehen der beiden Personen zur Anzeige bringen, sondern sie wegen ihrer politischen Tätigkeit anschwärzen wollte. Angesichts der allgemeinen bekannten straffen Organisation des deutschen Behördenapparates musste sich der Beschwerdeführer darüber im klaren sein, dass die Meldung von der Zollstelle an die politische Polizei weitergeleitet worden wäre und dass die den Verzeigten drohenden Nachteile sich daher nicht in einer strengen Überwachung in zollrechtlicher Hinsicht erschöpfen würde, sondern dass sie vielmehr der Gefahr einer Verhaftung wegen Vergehens gegen das Regime ausgesetzt wurden.

Damit ist bereits gesagt, dass beim Beschwerdeführer auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit vorhanden

Seite: 113

war, das nach Art. 11 BStrR notwendiges Erfordernis des Vorsatzes ist. Hiezu braucht nämlich nicht direkte Kenntnis der betreffenden Straf- oder Verbotsnorm vorzuliegen, sondern es genügt das Empfinden des Täters, etwas rechtlich Unerlaubtes zu tun (BGE 60 I 418). Diese gefühlsmässige Gewissheit ist bei an sich schädigenden Handlungen schon mit dem Bewusstsein des Fehlens eines die Schädigung rechtfertigenden Grundes gegeben. Der Beschwerdeführer konnte aber nicht im Zweifel sein darüber, dass es unstatthaft war, wenn er zur Befriedigung seiner persönlichen Rachegefühle seine Gegner um ihrer politischen Einstellung und Tätigkeit willen der Verfolgung durch die deutschen Behörden aussetzte.

6. Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer nur des Versuchs des politischen Nachrichtendienstes schuldig erklärt, weil die von ihm abgeschickte Nachricht infolge ungenügender Adressierung den Empfänger nicht erreichte. Diese Qualifikation ist irrtümlich. Nach der Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts (BGE 61 I 414, 65 I 332) kommt beim Delikt des Nachrichtendienstes die Unterscheidung zwischen Vollendung und Versuch und zwischen den verschiedenen Teilnahmeformen nicht zur Anwendung. Vielmehr wird der strafbare Tatbestand erfüllt durch jedes Verhalten, das sich irgendwie in die Kette der Handlungen einreicht, welche die Einrichtung oder den Betrieb des Nachrichtendienstes ausmachen. Indessen wird der Beschwerdeführer durch die unzutreffende Rechtsanwendung der Vorinstanz nicht beschwert, sondern gegenteils, infolge des in Art. 15 BStrR aufgestellten Grundsatzes der geringeren Strafbarkeit des Versuches begünstigt.

7. Der Beschwerdeführer beanstandet schliesslich die Höhe der ausgefallten Strafe. Allein die Strafzumessung ist, soweit die Vorinstanz sich innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens gehalten und nicht gesetzliche Strafmilderungsgründe unberücksichtigt gelassen hat, vom Kassationshof nicht zu überprüfen. Dass eine der genannten

Seite: 114

Voraussetzungen erfüllt sei, behauptet der Beschwerdeführer selber nicht.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen