

S. 107 / Nr. 24 Strafgesetzbuch (d)

BGE 69 IV 107

24. Urteil des Kassationshofes vom 21. April 1943 i.S. Sager gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau.

Regeste:

1. Art. 154 Ziff. 1 Abi. 1 StGB verlangt nicht, dass der Täter jemanden habe am Vermögen schädigen wollen (Erw. 1).
2. Art. 154 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Begriff der Gewerbmässigkeit des Inverkehrbringens gefälschter Waren (Erw. 2).

Seite: 108

3. Für vorsätzliches Inverkehrbringen gesundheitsschädlicher oder lebensgefährlicher Lebensmittel gilt nicht mehr Art. 38 Abs. 2 und 3 des Lebensmittelgesetzes, sondern Art. 154 Ziff. 1 StGB (Erw. 3).
4. Art. 269 Abs. 1 BStrP. Wenn die Entscheidung bloss in der Begründung falsch ist, kann sie nicht aufgehoben werden, so wenn der Richter, ohne dass dadurch die Strafzumessung beeinflusst worden ist, angenommen hat, die Tat verletze in Idealkonkurrenz mehrere Normen, während in Wirklichkeit einzelne davon nicht anwendbar sind (Erw. 3).
5. Art 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Bei der Erwägung des bedingten Strafvollzuges dürfen Schlüsse auf den Charakter des Angeklagten auch aus dessen Verhalten im Verfahren und aus den zu beurteilenden strafbaren Handlungen gezogen werden (Erw. 4).
1. L'art. 154 ch. 1 al. 1 CP n'exige pas que l'auteur ait voulu porter préjudice aux intérêts pécuniaires d'autrui (consid. 1).
2. Art. 154 ch. 1 al. 2 CP. Faire métier de mettre en circulation des marchandises falsifiées: notion de métier (consid. 2).
3. La mise en circulation intentionnelle de denrées alimentaires dangereuses pour la santé ou la vie ne tombe plus sous le coup de l'art. 38 al. 2 et 3 de la loi sur les denrées alimentaires, mais sous le coup de l'art. 154 ch. 1 CP (consid. 3).
4. Art. 269 al. 1 PPF. La décision qui ne pêche que par ses motifs ne peut être annulée. C'est le cas d'un jugement qui, sans que cela ait influé sur la mesure de la peine, admet qu'un seul et même acte viole plusieurs lois pénales (concours idéal), alors qu'en réalité certaines d'entre elles ne sont pas applicables (consid. 3).
5. Art. 41 ch. 1 al. 2. Le juge qui décide de l'octroi du sursis peut déduire le caractère du condamné de son attitude au cours du procès, ainsi que des infractions mêmes qui lui sont reprochées (consid. 4).
1. L'art. 154, cifra 1, cp. 1 CP non esige che l'imputato abbia voluto ledere gli interessi patrimoniali altrui (consid. 1).
2. Art. 154, cifra 1, cp. 2 CP. Nozione del mestiere di mettere in circolazione merci falsificate consid. 2.
3. Il fatto di mettere in circolazione derrate alimentari pericolose alla salute od alla vita non è più punibile in virtù dell'art. 38 cp. 2 e 3 della legge sulle derrate alimentari, ma in forza dell'art. 154, cifra 1, CP (consid. 3).
4. Art. 269 cp. 1 PPF. La decisione errata soltanto nei motivi non può essere annullata. Così è quando una sentenza ammetta (senza che ciò abbia influito sulla misura della pena) che un solo e medesimo atto violi parecchie norme penali (concorso ideale), mentre in realtà alcune di esse non sono applicabili (consid. 3).
5. Art. 41, cifra 1, cp. 2 CP. Nell'esame se si debba concedere la sospensione condizionale della pena, si può dedurre quale sia il carattere del condannato anche dal suo atteggiamento durante il processo. come pure dai reati a suo carico (consid. 4).

A. - Im Betriebe des Robert Sager, Inhaber einer Bäckerei mit alkoholfreier Wirtschaft, verdarben zahlreiche

Seite: 109

Lebensmittel, da Fäulnis sie ergriff, Schimmelpilze sie überzogen oder Motten und Würmer sie durchsetzten. Andere wurden verunreinigt. Sager pflegte in einem als Waschküche und Badzimmer benützten Raum, in welchem er Lebensmittel aufbewahrte, in leere Konfitürenbüchsen und -gläser zu pissen. Wenn er dann am gleichen Orte den Urin in den Ablauf leerte, gelangten oft Spritzer auf die Backwaren. Die beschmutzten und übelriechenden Gefässe stellte er ungereinigt zu den anderen oder

auf den Tisch neben Backwaren. Nach erfolgter Reinigung mit Sodawasser verwendete er sie wieder zur Aufbewahrung von Konfitüre. Wenn er uriniert hatte oder vom Abort kam, wusch er die Hände fast nie, wenn er auch unmittelbar nachher mit Esswaren zu tun hatte. Unter und neben dem Brotgestell bewahrte er Behältnisse mit Schmierseife und Petrol auf. Zur Aufnahme des Brotwassers verwendete er den gleichen Kessel, den er zur Reinigung des Ofens und zum Tränken von Bodenlappen brauchte. Mandeln und Haselnüsse zerkleinerte er mit der gleichen Mühle, mit welcher er Seifenspäne herstellte. Die in der Bäckerei verwendeten Geschirre und Werkzeuge reinigte er meistens ungenügend.

Sager behob die Mängel der verdorbenen Lebensmittel nur unsachgemäss und oberflächlich. Sowohl diese als auch die verunreinigte Ware verwendete er in seinem Betriebe, obschon dadurch Personen Gefahr liefen, schwer, ja sogar tödlich zu erkranken.

B. - Am 26. Februar 1943 erklärte das Obergericht des Kantons Aargau als Beschwerdeinstanz Sager schuldig des Inverkehrbringens gefälschter Waren im Sinne des Art. 154 Ziff. 1 StGB und der Widerhandlung gegen Art. 38 Abs. 1 bis 3 des Bundesgesetzes vom 8. Dezember 1905 betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen sowie gegen Art. 21 Abs. 1, Art. 24 und 25 der gleichnamigen Verordnung vom 26. Mai 1936. Es verurteilte ihn zu sechs Wochen Gefängnis und Fr. 500.- Busse und verfügte die Veröffentlichung des Urteils.

Seite: 110

Das Gericht nahm an, soweit die Lebensmittel durch die Lagerung ohne Zutun des Beschuldigten verdorben seien, treffe ihn bloss der Vorwurf der Fahrlässigkeit. Vorsätzlich habe er dagegen gehandelt, als er bei der Aufbewahrung und Zubereitung von Lebensmitteln unsauber vorgegangen sei und er die so verunreinigten, die verdorbenen oder die im Werte verringerten Lebensmittel direkt oder nach Verarbeitung in Verkehr gebracht habe. Art. 154 Ziff. 1 StGB und Art. 38 Abs. 2 des Lebensmittelgesetzes seien in Idealkonkurrenz verletzt. Beide Bestimmungen seien anwendbar, weil die erstgenannte das Vermögen, die letztgenannte dagegen die Gesundheit schütze. Gegen Art. 154 Ziff. 1 StGB habe sich der Beschuldigte gewerbsmässig vergangen. Obschon er nicht vorbestraft und nicht schlecht beleumdet sei, könne ihm der bedingte Strafvollzug nicht gewährt werden. Er habe sich fortgesetzt derart verantwortungslos und verabscheuenswürdig vergangen, dass nicht zu erwarten wäre, diese Massnahme würde ihn von weiteren Verfehlungen abhalten. Wohl sei er im allgemeinen geständig, doch suche er seine Vergehen als unbedeutend hinzustellen und sich auf Kosten seines Personals zu entlasten. Nach den Verumständungen sei er des bedingten Strafvollzuges nicht würdig. C. - Der Verurteilte beantragt mit rechtzeitiger Nichtigkeitsbeschwerde, das Urteil des Obergerichtes sei aufzuheben. Die Sache sei zur Bestätigung des Urteils des Bezirksgerichtes Kulm, welches ihn wegen fahrlässiger Widerhandlung gegen Art. 37 Abs. 1 des Lebensmittelgesetzes und fahrlässiger Übertretung der Art. 21 Abs. 1, 24 und 25 der Lebensmittelverordnung mit fünfhundert Franken büsste, an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventuell sei ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Er ist der Auffassung, Art. 154 StGB sei nicht anwendbar, denn er habe sich nicht zum Schaden eines anderen einen unrechtmässigen Vermögensvorteil verschaffen wollen; ein solcher Vorteil sei ihm überhaupt nicht erwachsen. Er habe auch nicht gewerbsmässig gehandelt, denn weil er sich die Lebensmittel zu normalen Preisen habe

Seite: 111

beschaffen müssen, habe die Verwertung verdorbener Lebensmittel für ihn keine Einnahmequelle gebildet. Auf alle Fälle sei sein Vorsatz nicht auf eine solche gerichtet gewesen; es wäre widersinnig anzunehmen, er habe mit Wissen und Willen Lebensmittel verderben lassen, um daraus einen Vorteil zu ziehen. Letztere Überlegung zeige überhaupt, dass er die Tat nicht vorsätzlich begangen haben könne. Man dürfe nicht unterscheiden zwischen fahrlässigem Verderbenlassen und vorsätzlichem Inverkehrbringen. Endlich sei es willkürlich, dass die Vorinstanz einzig aus der begangenen Tat beurteilt habe, ob er des bedingten Strafvollzuges würdig sei. Er habe einen untadeligen Lebenswandel und einen friedfertigen Charakter.

D. - Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau beantragt Abweisung der Beschwerde.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Nach Art. 154 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ist strafbar, wer nachgemachte, verfälschte oder im Werte verringerte Waren vorsätzlich als echt, unverfälscht oder vollwertig feilhält oder sonst in Verkehr bringt. Wenn auch diese Bestimmung sich im Titel über die strafbaren Handlungen gegen das Vermögen befindet, verlangt sie doch nicht, dass jemand am Vermögen geschädigt werde, oder sogar, dass der Täter die Absicht einer solchen Schädigung habe. Es genügt; dass er weiss, wie die Ware beschaffen ist, und sie mit Wissen und Willen als echt, unverfälscht oder vollwertig in Verkehr bringt. Diese subjektiven Voraussetzungen waren beim Beschwerdeführer erfüllt. Dass er die Lebensmittel absichtlich habe verderben lassen, ist nicht nötig.

2.- Der Beschwerdeführer glaubt, das qualifizierende Merkmal gewerbsmässigen Inverkehrbringens

(Art. 154 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) sei nicht erfüllt. Er irrt sich. Es kommt nicht darauf an, ob er die Ware absichtlich habe verderben lassen, um daraus erhöhten Gewinn zu ziehen. Ihm das zu unterschieben, wäre in der Tat widersinnig. Dagegen wusste er, dass die Lebensmittel infolge Verderbnis oder

Seite: 112

Verunreinigung minderwertig waren, und trotzdem verkaufte er sie als vollwertig, um den Verlust nicht tragen zu müssen. Er wollte sich durch sein Vergehen wiederholte Einnahmen verschaffen, auf welche er nicht Anspruch hatte. Das ist gewerbsmässige Begehung. Verlangt ist nicht, dass der Wille darauf gerichtet gewesen sei, die Einnahmen zum einzigen oder doch hauptsächlichsten oder regelmässigen Erwerb zu machen (BGE 68 IV 44).

3.- Bevor Art. 154 StGB in Kraft trat, galt Art. 37 des Lebensmittelgesetzes (Art. 398 Abs. 2 lit. f StGB). Diese Bestimmung sah für vorsätzliches Inverkehrbringen gefälschter Waren Gefängnis bis zu einem Jahre und Busse bis zu zweitausend Franken vor. Als Sondernorm für qualifizierte Fälle galt daneben Art. 38 Abs. 2 und 3 des Lebensmittelgesetzes. Diese Vorschrift war anwendbar, wenn die in Verkehr gebrachten Lebensmittel, Gebrauchs- und Verbrauchsgegenstände gesundheitsschädlich waren. Sie sah für vorsätzliche Begehung Gefängnis bis zu zwei Jahren und Busse bis zu dreitausend Franken vor. Heute aber lautet schon die Strafdrohung der allgemeinen Bestimmung auf Gefängnis bis zu drei Jahren und Busse bis zu zwanzigtausend Franken, wobei für gewerbsmässige Begehung sogar eine Mindeststrafe von einem Monat Gefängnis, verbunden mit Busse, vorgesehen ist (Art. 154 Ziff. 1, Art. 36 Ziff. 1, Art. 48 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Es kann daher nicht der Sinn des Gesetzes sein, dass qualifizierte Fälle weiterhin nach Art. 38 Abs. 2 und 3 des Lebensmittelgesetzes bestraft werden sollen. Sonst würde das Merkmal, welches die Fälle unter altem Recht als strafwürdiger erscheinen liess, sie heute privilegieren. Für Fälle fahrlässiger Begehung hat dagegen Art. 38 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 38 Abs. 4 des Lebensmittelgesetzes nach wie vor die Aufgabe einer Sondernorm zu erfüllen, weil sie strenger ist als Art. 154 Ziff. 2 StGB.

Trotzdem die Vorinstanz zu Unrecht annahm, die Tat verletze ausser Art. 154 Ziff. 1 StGB auch Art. 38 Abs. 2 und 3 des Lebensmittelgesetzes, ist das angefochtene

Seite: 113

Urteil nicht aufzuheben. Es ist nur in der Begründung, nicht auch im Ergebnis falsch. Die Vorinstanz hat die Strafe im Rahmen des Art. 154 Ziff. 1 StGB festgesetzt, sie also trotz vermeintlicher Idealkonkurrenz nicht verschärft, was übrigens Art. 68 Ziff. 1 StGB auch nicht gestattet hätte, da das gesetzliche Höchstmass der Strafart (Gefängnis) schon durch Art. 154 Ziff. 1 StGB allein angedroht wird. Die Tat des Beschwerdeführers, wie sie für die Bemessung der Strafe bestimmend war, bleibt sich gleich, insbesondere ändert sich nichts daran, dass die verdorbenen und verunreinigten Lebensmittel für Gesundheit und Leben von Menschen gefährlich waren. Diese Tatsache vergrössert das Verschulden im Sinne des Art. 63 StGB und darf nach wie vor als strafehöhend betrachtet werden.

4.- Gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ist der bedingte Strafvollzug zu verweigern, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten nicht erwarten lassen, er werde durch diese Massnahme von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Welche Prognose zu stellen sei, ist im einzelnen Falle Sache des richterlichen Ermessens. Der Kassationshof hat nur zu prüfen, ob der kantonale Richter es überschritten hat (BGE 68 IV 77). In der vorliegenden Sache ist dies nicht der Fall. Das Gericht war nicht gehalten, seine Voraussage einzig auf den unbescholtenen Leumund des Angeklagten und das blanke Strafregister zu stützen. Es durfte auch aus den zu beurteilenden Handlungen und dem Verhalten des Angeklagten im Verfahren Schlüsse auf seinen Charakter ziehen. Es nahm an, weil der Angeklagte fortgesetzt so verantwortungslos und verabscheuenswürdig gehandelt und noch im Verfahren seine Fehler nicht recht eingesehen habe, verhiesse der bedingte Strafvollzug keine Besserung. Diese Überlegung ist nicht willkürlich.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen