

S. 13 / Nr. 5 Strafgesetzbuch (d)

BGE 71 IV 13

5. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 2. Februar 1945 i.S. Soland gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau.

Regeste:

1. Wer verschnittenen Wein unter einer den Art. 336 und 341 LMV widersprechenden Bezeichnung in Verkehr bringt, wird nicht nach Art. 154 StGB (Inverkehrbringen gefälschter Waren), sondern nach Art. 41 LMG bestraft (Erw. 2). Die Anwendung von Art. 148 StGB (Betrug) bleibt vorbehalten (Erw. 3).
2. Voraussetzungen des Betruges bejaht (Erw. 4).

3. Gewerbmässigkeit des Betruges (Erw. 5).

1. Celui qui met en circulation des coupages de vins sous une désignation qui n'est pas conforme aux art. 336 et 341 ord. denr. alim. n'est pas punissable en vertu de l'art. 154 CP (mise en circulation de marchandises falsifiées), mais en vertu de l'art. 41 loi denr. aliment. (consid. 2). L'application de l'art. 148 CP (escroquerie) est réservée (consid. 3).

2. Conditions de l'escroquerie tenues pour réunies (consid. 4).

3. Faire métier de l'escroquerie (consid. 5).

1. Chi mette in commercio dei vini tagliati sotto una denominazione non conforme agli art. 336 e 341 dell'ordinanza sulle derrate alimentari non è punibile ai sensi dell'art. 154 CP (commercio di merci contraffatte), sì bene in conformità

Seite: 14

dell'art. 41 della legge sulle derrate alimentari (consid. 2). È riservata l'applicazione dell'art. 148 CP (truffa), consid. 3.

2. Ammissione, in concreto, degli estremi della truffa (consid. 4).

3. Nozione della truffa per mestiere (consid. 5).

A. Weinhändler Hermann Soland in Reinach verkaufte seinen Kunden von 1940 bis spätestens im Juli 1943, und zwar hauptsächlich nach dem 1. Januar 1942, unter der Ursprungsbezeichnung «Bourgogne» zum Preise von Qualitätsweinen mit Wissen und Willen verschnittene Weine, welche teils zu ungefähr einem Viertel aus Beaujolais und Mâcon oder beiden zusammen und zu drei Vierteln aus zwei bis drei Sorten gewöhnlicher Burgunderweine bestanden, teils aus Burgunder und billigen portugiesischen oder anderen südlichen Rotweinen gemischt waren. Für 29 000 Liter der Verschnitte verwendete er Etiketten des Weinhändlers J. Thorin in Pontanevaux (Frankreich), welche er zum Teil (für 10 000 Liter) aus seinem früheren Geschäftsverkehr mit diesem Lieferanten noch vorrätig hatte, zum Teil (für 19 000 Liter) unverändert in Reinach nachdrucken liess. Für 12 700 Liter verwendete er Etiketten, welche die Händlerbezeichnung «H. Soland» mit dem Zusatz «Grands crus du Mâconnais» trugen, im übrigen aber nach der ganzen Aufmachung den Thorin-Etiketten täuschend ähnlich waren. Thorin ist als Händler bekannt, der erstklassige französische Weine liefert.

B. Am 11. Juli 1944 erklärte das Bezirksgericht Kulm Soland des gewerbmässigen Inverkehrbringens gefälschter Waren im Sinne von Art. 154 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB schuldig und verurteilte ihn zu einer Busse von Fr. 3000. sowie zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von drei Monaten.

Das Obergericht des Kantons Aargau wies am 20. Oktober 1944 die gegen dieses Urteil erhobenen Beschwerden des Verurteilten und der Staatsanwaltschaft ab.

C. Soland ficht das Urteil des Obergerichtes mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Er beantragt, es sei

Seite: 15

aufzuheben und die Sache sei zu seiner Freisprechung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er macht geltend, durch das Mischen von Wein mit Wein, das erlaubt sei, habe er nicht im Sinne des Art. 153 StGB eine Ware nachgemacht, verfälscht oder im Werte verringert. Somit habe er auch nicht im Sinne des Art. 154 StGB solche Ware in Verkehr gebracht. Falls seine Mischungen überhaupt unter den Begriff des Verschnittes fielen, habe er Art. 336 und 341 Abs. 2 LMV übertreten und hätte er in Anwendung von Art. 487 LMV und Art. 41 LMG bestraft werden können, was heute wegen Verjährung aber nicht mehr möglich sei. Er habe die Kunden nicht schädigen wollen, vielmehr den Preis tief gehalten, entsprechend dem Durchschnittspreis der gemischten Sorten. Die Annahme der ersten Instanz, es habe eine «Wertverringering in preislicher Hinsicht» vorgelegen, sei willkürlich. Die Vorinstanz sage ferner nicht, weshalb sie sein Vergehen als gewerbmässiges würdige. Es sei nicht dargetan, dass er sich durch seine Tat fortgesetzt Einnahmen habe verschaffen wollen.

D. Der Staatsanwalt beantragt die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Aus den Erwägungen:

2. Nach Art. 341 Abs. 1 LMV ist es erlaubt, Wein aus Erzeugnissen verschiedener Herkunft oder Jahre herzustellen (Verschnitt, Coupage), sofern diese Erzeugnisse Wein im Sinne von Art. 333 LMV oder Roh- und Zwischenprodukte (Trauben, Traubenmaische, Weinmost, Weinsauser) zur Gewinnung von Wein sind. Die Vornahme von Verschnitten ist auch zeitlich nicht begrenzt. Der Beschwerdeführer hat daher nichts Unerlaubtes getan, als er Wein verschiedener Qualität und Herkunft zusammenschüttete, um das Gemisch in den Handel zu bringen. Er hat damit weder im Sinne des Art. 36 LMG, der bis am 31. Dezember 1941 in Kraft war (Art. 398 Abs. 2 lit. f StGB), ein Lebensmittel «nachgemacht oder verfälscht», noch im Sinne des seit 1. Januar 1942

Seite: 16

geltenden Art. 153 Abs. 1 StGB eine Ware «nachgemacht, verfälscht oder im Werte verringert». Daher treffen auch Art. 37 LMG bzw. Art. 154 StGB, die das zum Zwecke der Täuschung erfolgende Inverkehrbringen solcher Ware mit Strafe bedrohen, nicht zu. Dass der Beschwerdeführer entgegen Art. 336 Abs. 1 und 3 LMV den Wein durch Verwendung von echten, nachgemachten und nachgeahmten Etiketten der Firma Thorin und durch die Bezeichnung als «grand cru du Mâconnais» als Burgunder bester Qualität ausgegeben und ihn entgegen Art. 341 Abs. 2 lit. d LMV nicht als Verschnitt gekennzeichnet hat, ändert daran nichts. Er hat damit nichts grundsätzlich anderes getan, als wenn er z. B. unverschnittenen Wein mit einer falschen Ursprungsbezeichnung versehen hätte, was ebenfalls nicht eine Warenfälschung im Sinne von Art. 36 LMG oder Art. 153 StGB wäre. Er hat sich der Falschdeklaration schuldig gemacht, eine Handlung, die nach den erwähnten Bestimmungen der Verordnung in Verbindung mit Art. 487 LMV und Art. 41 LMG eine Übertretung ist, im vorliegenden Falle aber wegen Verjährung (die einjährige absolute Verjährungsfrist gemäss Art. 109 in Verbindung mit Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2, Art. 333 und Art. 102 StGB ist abgelaufen) nicht mehr verfolgt werden darf.

3. Dass die Falschdeklaration als Übertretung mit Strafe bedroht ist, steht einer Verurteilung wegen Betruges nicht im Wege, wenn dessen Merkmale erfüllt sind. Die Bestimmungen der Lebensmittelverordnung wollen nicht den durch falsche Bezeichnung der Ware begangenen Betrug privilegieren. Zu einem solchen Eingriff in das Strafrecht der Kantone, jetzt des schweizerischen Strafgesetzbuches, wäre der Bundesrat gestützt auf Art. 54 des Lebensmittelgesetzes, das den Schutz vor Täuschungen im Verkehr mit Waren und Gegenständen nicht abschwächen, sondern verstärken will, nicht befugt gewesen.

In welchem Verhältnis die kantonalen Strafvorschriften über Betrug dagegen zu Art. 37 LMG standen und nun

Seite: 17

Art. 148 StGB zu Art. 154 StGB steht, kann dahingestellt bleiben, da der Tatbestand des Art. 37 LMG beziehungsweise des Art. 154 StGB, wie erwähnt, im vorliegenden Falle nicht erfüllt ist.

4. Des Betruges ist nach Art. 148 StGB schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder den Irrtum eines andern arglistig benutzt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, durch das dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

Die Handlungen, welche der Beschwerdeführer seit dem 1. Januar 1942 begangen hat, weisen die Merkmale dieses Verbrechens auf. Der Beschwerdeführer hat nicht nur unterdrückt, dass der Wein verschnitten war, sondern er hat durch Verwendung echter und nachgemachter Etiketten des durch den Vertrieb erstklassiger französischer Weine bekannt gewordenen Händlers Thorin mit der Ursprungsbezeichnung «Bourgogne» vorgetäuscht, dass er seinen Kunden Burgunderwein bester Qualität liefere. Das gleiche hat er vorgespiegelt, indem er Etiketten verwendete, die zwar seinen Namen trugen, aber nach der ganzen Aufmachung den Thorin-Etiketten täuschend ähnlich waren und den Zusatz «grands crus du Mâconnais» sowie wiederum die Ursprungsbezeichnung «Bourgogne» aufwiesen. Diese Machenschaften gehen über das, was sich allzu geschäftstüchtige Leute bei der Anpreisung ihrer Waren etwa erlauben, bedeutend hinaus, kennzeichnen das Vorgehen des Beschwerdeführers als arglistig. Die Käufer wurden dadurch geschädigt, dass sie statt des Qualitätsburgunders, den sie kaufen wollten und auf den sie nach dem Kaufvertrag Anspruch hatten, Verschnitt von schlechterer Qualität und geringerem Wert erhielten.

Der Beschwerdeführer hat mit Wissen und Willen gehandelt und die Absicht gehabt, sich unrechtmässig zu bereichern. Er hat die Tat begangen, um Wein

Seite: 18

geringeren Wertes zum Preise von Qualitätswein verkaufen zu können.

5. Gewerbmässig handelt, wer die Tat wiederholt begeht in der Absicht, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen (BGE 70 IV 16, 135). Dieses Merkmal ist hier, wo der Beschwerdeführer den Betrug in Ausübung seines Weinhandels fortgesetzt begangen hat, um Ware

geringeren Wertes zu höherem Preise absetzen zu können, in Übereinstimmung mit der:Rechtsprechung (BGE 69 IV 111) zu bejahen. Die Tat fällt daher unter Art. 148 Abs. 2 StGB