

S. 132 / Nr. 33 Strafgesetzbuch (d)

BGE 71 IV 132

33. Urteil des Kassationshofes vom 13. Juli 1945 i. S. Harnisch gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn.

Regeste:

1. Art. 24, 307 StGB. Verleitung zu unbewusst falschen Zeugenaussagen ist nicht strafbar.
2. Verleitung zu unbewusst falscher Beurkundung fällt unter Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.
1. Art. 24, 307 CP. Le fait d'induire une personne à faire un faux témoignage sans qu'elle en ait conscience n'est pas punissable.
2. Le fait d'induire une personne à faire dans un titre une constatation fausse, sans que cette personne s'en rende compte, tombe sous le coup de l'art. 251 ch. 1 al. 2 CP.
1. Art. 24, 307 CP. L'indurre una persona a testimoniare il falso senza ch'essa ne abbia coscienza non è punibile.
2. L'indurre una persona a faro in un documento una falsa constatazione senza che questa persona se ne renda conto, è punibile ai sensi dell'art. 251, cifra 1, cp. 2 CP.

A. - Max Harnisch wurde am 3. Juli 1944 in Subingen beim Fischrevel ertappt, gab dem Polizisten einen falschen Namen an und suchte ihn zu bestechen. In der nachfolgenden Strafuntersuchung bestritt er seine Taten. Er behauptete, am 3. Juli um die fragliche Zeit beim Schmiede Richard Ruepp in Solothurn gewesen zu sein, um ein Pferd beschlagen zu lassen, und anschliessend habe er noch seine Schwägerin Rosa Harnisch-Graf besucht. Ruepp und Frau Harnisch-Graf bestätigten diese Darstellung am 27. September 1944 vor dem Amtsgericht

Seite: 133

Bucheggberg-Kriegstetten als Zeugen. Ruepp berief sich auf das Journal seiner Buchhaltung, worin Harnisch unter dem Datum des 3. Juli mit dem Betrag der Rechnung belastet ist. In Wirklichkeit war Harnisch nicht am 3., sondern am 10. Juli in Solothurn gewesen. Um sich für das Strafverfahren einen Alibibeweis zu verschaffen, hatte er es verstanden, sowohl Ruepp wie der Schwägerin die Meinung beizubringen, er sei am 3. Juli bei ihnen gewesen, und Ruepp zu der entsprechenden Eintragung im Journal zu veranlassen. Das Amtsgericht betrachtete die Aussagen der beiden Zeugen indes nicht als schlüssig und bestrafte Harnisch am 27. September 1944 wegen Übertretung der Fischereivorschriften, falscher Namensangabe und Bestechungsversuchs.

B. - Im Oktober 1944 wurde eine neue Strafuntersuchung eröffnet, gegen Rosa Harnisch-Graf und Ruepp wegen falschen Zeugnisses, gegen letzteren ausserdem wegen Urkundenfälschung und gegen Harnisch wegen Anstiftung zu diesen Handlungen. Das Obergericht des Kantons Solothurn stellte das Verfahren gegen Frau Harnisch-Graf ein und sprach Ruepp frei. Es erklärte Harnisch am 23. März 1945 «des falschen Zeugnisses und der Urkundenfälschung in mittelbarer Täterschaft» schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingt vollziehbaren Zusatzstrafe von zwei Monaten Gefängnis.

Das Obergericht geht davon aus, Ruepp habe eine falsche Buchung vorgenommen und als Zeuge falsch ausgesagt, weil er durch Harnisch irregeführt worden sei; der Vorsatz habe ihm gefehlt. Auch Frau Harnisch sei im guten Glauben gewesen, als sie ihre objektiv falschen Aussagen machte. Da strafbare Haupttaten nicht vorlägen, könne Harnisch nicht wegen Anstiftung verurteilt werden. Dagegen habe er einen vollendeten Versuch der Anstiftung begangen. Versuchte Anstiftung sei nicht so stark akzessorisch, dass der Angestiftete die Absicht des Anstifters kennen, d. h. vorsätzlich nach dessen Willen handeln müsse. Es entspreche dem Verschuldensprinzip, versuchte

Seite: 134

Anstiftung einer in Irrtum versetzten Person nach Art. 24 Abs. 2 StGB zu bestrafen. Sollte dieser Auffassung nicht beigetreten werden können, so erscheine Harnisch als mittelbarer Täter; er habe Menschen, die nicht vorsätzlich handelten, zum Werkzeug ausgewählt, somit mittelbar durch sie gehandelt. Falsches Zeugnis sei nicht ein Sonderdelikt im eigentlichen Sinne, bei dem mittelbare Täterschaft nicht möglich wäre. Es erfordere nicht besondere persönliche Eigenschaften des Täters; jedermann sei zeugnispflichtig. Der Vorentwurf zum Strafgesetzbuch 1908 habe in Art. 217 die Verleitung zu unwissentlich falschem Zeugnis als Straftatbestand vorgesehen. Diese Bestimmung sei von der Expertenkommission mit nicht überzeugender Begründung gestrichen worden. Das könne aber nicht bedeuten, dass Verleitung zu unwissentlich falscher Zeugenaussage, die für die Rechtspflege genau so gefährlich bleibe wie die Verleitung zu wissentlich falscher Aussage, straflos sein solle. An formalen Bedenken allein dürfe die Strafbarkeit nicht scheitern. Aus den gleichen Gründen sei Harnisch des vollendeten Versuchs der Anstiftung zu Urkundenfälschung oder jedenfalls

der mittelbar begangenen Urkundenfälschung schuldig.

C. - Gegen dieses Urteil hat Harnisch die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof ergriffen. Er bestreitet, dass er für die falsche Zeugenaussage wegen mittelbarer Täterschaft oder wegen vollendeten Anstiftungsversuchs verfolgt werden könne. Was die angeblich mittelbar begangene Urkundenfälschung betreffe, stelle die Vorinstanz nicht fest, womit der Beschwerdeführer Ruepp bestimmt haben soll, das falsche Datum einzutragen, und aus welchen Tatsachen sich ergebe, dass die falsche Eintragung vom Vorsatze des Beschwerdeführers mitumfasst werde. Die Schuldfrage werde überhaupt nicht erörtert. Daraus nämlich, dass er Ruepp über das Datum getäuscht habe, könne noch nicht geschlossen werden, er habe ihn auch zur Eintragung angehalten. Mangels tatsächlicher Feststellungen sei es deshalb im Sinne von Art. 277 BStrP

Seite: 135

nicht möglich, die Rechtsanwendung der Vorinstanz nachzuprüfen.

Demgemäss wird mit der Beschwerde beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie den Beschwerdeführer von der Anklage des falschen Zeugnisses freispreche und die Anklage der Urkundenfälschung gemäss Art. 277 BStrP neu beurteile.

D. - Die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn hat unter Hinweis auf die Begründung des obergerichtlichen Urteils von Gegenbemerkungen Umgang genommen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer sowohl Ruepp als auch Frau Harnisch-Graf am 10. Juli 1944 über das Datum irreführt, um sich für den 3. Juli 1944 einen Alibibeweis zu verschaffen, und sind sich deshalb die beiden der Unrichtigkeit ihrer Zeugenaussagen nicht bewusst gewesen. Demnach haben sie sich mangels Vorsatzes nicht im Sinne von Art. 307 StGB schuldig gemacht. Hieraus folgert die Vorinstanz mit Recht, dass der Beschwerdeführer nicht wegen Anstiftung zu falschem Zeugnis verurteilt werden darf. Das würde voraussetzen, dass die Tat der Angestifteten strafbar, also vorsätzlich begangen sei, denn der Anstiftung ist gemäss Art. 24 Abs. 1 StGB schuldig, «wer jemanden zu dem von ihm verübten Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich bestimmt hat». Die Vorentwürfe von 1903 (Art. 208) und 1908 (Art. 217) hatten denn auch die Notwendigkeit, die arglistige Verleitung zu unwissentlich falschem Zeugnis, falschem Gutachten, falschem Befund, falscher Übersetzung in einem gerichtlichen Verfahren als besonderen Straftatbestand vorzusehen, erkannt. Die Bestimmung wurde von der zweiten Expertenkommission als überflüssig gestrichen, aber nicht etwa, weil diese Tatbestände von der Bestimmung über Anstiftung erfasst würden, sondern weil sie zu selten seien (Protokoll 5 297).

Seite: 136

Sind aber die Handlungen des Beschwerdeführers nicht Anstiftung zur falscher Zeugenaussage, so sind sie auch nicht als Versuch dazu strafbar. Versuchte Anstiftung läge nur vor, wenn der Beschwerdeführer die beiden Zeugen zum Verbrechen des Art. 307 StGB, also zu vorsätzlich falschem Zeugnis hätte bestimmen wollen. Das hat er nicht gewollt. Er ist im Gegenteil darauf ausgegangen, sie zu täuschen, damit sie ihre Aussagen im guten Glauben, sie seien wahr, machen würden. Auch das dem Strafgesetzbuch zugrunde liegende Verschuldensprinzip gestattet entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht, Art. 24 Abs. 2 auf diesen Tatbestand anzuwenden; das verstiesse gegen Art. 1 StGB. Strafbar ist nur, wer eine Tat begeht, die das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht.

2.- Aus den gleichen Gründen ist der Beschwerdeführer weder der vollendeten noch der versuchten Anstiftung zu Urkundenfälschung schuldig. Ruepp hat den Eintrag in seinem Journal nicht im Bewusstsein, dass er falsch sei, vorgenommen, und der Beschwerdeführer hat Ruepp nicht zu einem bewusst falschen Eintrag veranlassen, in ihm vielmehr die Meinung wachrufen wollen, der Eintrag sei richtig.

3.- Der Vorinstanz ist zuzustimmen, wenn sie mit der Doktrin mittelbare Täterschaft dann annimmt, wenn der Täter einen andern Menschen als sein willenloses oder wenigstens nicht vorsätzlich handelndes Werkzeug benutzt, um durch ihn die beabsichtigte strafbare Handlung ausführen zu lassen. Allein die Strafbarkeit setzt immer voraus, dass der mittelbare Täter in persönlicher Hinsicht den Straftatbestand erfüllt, d. h. die Eigenschaften hat, die er haben muss, um bei unmittelbarer Begehung der Tat strafbar zu sein. Das trifft bei falschem Zeugnis für den nicht zu, der nicht selber Zeuge ist. Man mag darüber streiten, ob das falsche Zeugnis als Sonderdelikt zu bezeichnen sei, gleich wie etwa das Beamtendelikt, das die Beamteneigenschaft des Täters voraussetzt. Jedenfalls ist nach der ausdrücklichen Umschreibung des Tatbestandes

Seite: 137

in Art. 307 Abs. 1 StGB wegen falschen Zeugnisses nur strafbar, wer als Zeuge im gerichtlichen

Verfahren falsch aussagt. Das tut der nicht, der die Aussage nicht selber als Zeuge macht, sondern sie lediglich von aussen her durch Irreführung eines Zeugen veranlasst; er kann nicht als mittelbarer Täter bestraft werden. Auch da verbietet Art. 1 StGB, über den klaren Text des Art. 307 Abs. 1 StGB hinauszugehen, mögen auch die Fälle der Verleitung zu unbewusst falschem Zeugnis strafwürdig und nicht so selten sein, wie die zweite Expertenkommission bei der Streichung des Art. 217 des Vorentwurfes von 1908 angenommen hat. Im übrigen würde die Auffassung der Vorinstanz zum sonderbaren Ergebnis führen, dass die Prozesspartei, welche einen Zeugen zu unbewusst falscher Aussage verleitet, strafrechtlich zum Zeugen in eigener Sache erklärt würde. Das allein schon zeigt, dass die Theorie der mittelbaren Täterschaft hier nicht taugt.

Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen falschen Zeugnisses muss daher aufgehoben werden. 4.- Anders verhält es sich mit der Urkundenfälschung nach Art. 251 StGB. Hier wird nicht vorausgesetzt, dass der Täter in irgendwelcher besonderen Eigenschaft gehandelt habe. Deshalb kann die Tat von jedermann und damit auch mittelbar begangen werden. Für die Falschbeurkundung braucht aber die Strafbarkeit nicht einmal aus allgemeinen Grundsätzen hergeleitet zu werden. Denn das Gesetz hat in Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 die mittelbare Täterschaft bei diesem Fälschungsdelikt zu einem besonderen Straftatbestand erhoben: strafbar ist, wer eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt.

Das von Ruepp geführte Rechnungsjournal diente dazu, Zahlungen von Kunden und ausstehende Guthaben festzuhalten, also rechtlich erhebliche Tatsachen zu beurkunden. Bestandteil dieser Beurkundung bilden auch die zugehörigen Daten. Der Beschwerdeführer hat «beurkunden lassen», denn durch Täuschung des Ruepp hat er

Seite: 138

diesen veranlasst, das falsche Datum einzutragen. Beurkunden lässt nicht nur der, für dessen Zwecke die Urkunde unmittelbar bestimmt ist (z. B. bei einem Grundstückkauf der Verkäufer oder der Käufer), sondern jedermann, der eine Beurkundung veranlasst, mag sie auch an sich für andere Zwecke als die seinigen vorgesehen sein. Der Beschwerdeführer hat es mit Wissen und Willen getan, denn wenn die Vorinstanz feststellt, er habe die falsche Eintragung veranlasst, um sich einen Alibibeweis für das bevorstehende Strafverfahren zu verschaffen, so ist damit auch gesagt, dass er die falsche Eintragung bewusst und gewollt herbeigeführt hat. Das entspricht auch der Aktenlage. Der Beschwerdeführer hat in der Untersuchung erklärt, Ruepp habe ihn bei der Eintragung in seinem Buch gefragt, welches Datum sie heute hätten, worauf er, der Beschwerdeführer, geantwortet habe, es sei der 3. Juli. Wenn aber die Frage bei der Eintragung fiel, hat der Beschwerdeführer erkannt, dass Ruepp die Auskunft zum Zwecke des Eintrags wollte; zu welchem anderen Zwecke sie nach seiner Meinung bestimmt gewesen wäre, sagt er nicht. Dem Beschwerdeführer war es in erster Linie darum zu tun, sich mit der Eintragung von Ruepp im Strafverfahren ausweisen zu können. Wenn man schon von willkommener Folge der Täuschung sprechen will, so war es die, dass Ruepp dann gestützt auf die falsche Eintragung auch als Zeuge entsprechend aussagen werde, nicht umgekehrt. Der Beschwerdeführer hat bei der späteren Besprechung mit Ruepp denn auch besonderen Wert darauf gelegt, dass dieser zur Gerichtsverhandlung das «Buch» mitbringe.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Freisprechung des Beschwerdeführers von der Anklage des falschen Zeugnisses und zur Festsetzung der Strafe wegen Urkundenfälschung an die Vorinstanz zurückgewiesen