

S. 139 / Nr. 34 Strafgesetzbuch (d)

BGE 71 IV 139

34. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 14. September 1945 i. S. Spring gegen Generalprokurator des Kantons Bern.

Seite: 139

Regeste:

1. Art. 56 BStrR, Art. 2 BG über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten, Art. 110 Ziff. 4, Art. 316 StGB.

a) Der Beamte mit «vorübergehenden amtlichen Funktionen» (Erw. 1 und 2).

b) Das «Verhalten in der amtlichen Stellung» (Art. 56 BStrR), die «Amtshandlung» (Art. 316 StGB) (Erw. 3).

2. Art. 59 StGB. Geschenke, welche der Beamte in Verletzung von Art. 316 StGB annimmt, verfallen dem Staate.

1. Art. 56 CPF, art. 2 LF sur la responsabilité des autorités et fonctionnaires de la Confédération, art. 110 ch. 4, 316 CP.

a) Le fonctionnaire qui «exerce une fonction publique temporaire» (consid. 1 et 2).

b) La «manière d'agir comme fonctionnaire» (art. 56 CPF), l'«acte rentrant dans la fonction» (art. 316 CP). Consid. 3.

2. Art. 59 CP. Les dons que le fonctionnaire accepte en violation de l'art. 316 CP sont acquis à l'Etat (consid. 8).

1. Art. 56 CPF, art. 2 LF sulla responsabilità delle autorità e dei funzionari federali (art. 110 cifra 4, 316 CP).

a) Il funzionario che esercita una funzione pubblica temporanea (consid. 1 e 2).

b) «Il suo modo di agire come funzionario» (art. 56 CPF), un «atto del suo ufficio» (art. 316 CP). Consid. 3.

2. Art. 59 CP. I doni che il funzionario accetta in urto con l'art. 316 CP sono acquisiti allo Stato. Consid. 8.

A. - Am 11. Oktober 1939 wurde von Verbänden und Einkaufsorganisationen der Lebensmittelbranche als kriegswirtschaftliches Syndikat im Sinne der Bundesratsbeschlüsse vom 22. September 1939 und 28. Februar 1941 die Genossenschaft «Schweizerische Zentralstelle für Lebensmittelimporteure "Cibaria"» gegründet, um alle «ihr vom eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement übertragenen kriegswirtschaftlichen Aufgaben durchzuführen, die mit der Einfuhr, Ausfuhr, Lagerung, dem Transport, der Produktion und der bestimmungsgemässen Verteilung und Verwendung der vom eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement zu bestimmenden Waren der Lebensmittelbranche zusammenhängen», insbesondere die «Einfuhr, Ausfuhr und bestimmungsgemässe

Seite: 140

Verwendung der vorgenannten Waren nach Massgabe der vom eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement erlassenen Weisungen» zu überwachen und ferner «den schweizerischen Lebensmittelimport durch möglichst rationelle Ausnützung der Einfuhr- und Transportmöglichkeiten zu fördern» (Art. 2 der Statuten). Eine der Aufgaben, welche das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement der «Cibaria» übertrug, besteht darin, die Einfuhr bestimmter Waren sicherzustellen und deren bestimmungsgemässe Verwendung sowie die Ausfuhr solcher Waren zu überwachen. So hat die «Cibaria» unter anderem die Verwendungsverpflichtungen entgegenzunehmen, zu prüfen und zu genehmigen und für bestimmte Waren, z. B. Tee und Kakao, die Einfuhr zu bewilligen. Als die britischen Blockadebehörden die Navicerts nach dem Quotensystem zu erteilen begannen, sahen sich die schweizerischen Behörden veranlasst, die Einfuhr bestimmter Lebensmittel zu kontingentieren. Die Warensktion des Kriegs-Ernährungs-Amtes ersuchte die «Cibaria», den Verteilungsschlüssel zu errechnen. Die Kontingente wurden grundsätzlich in dem Verhältnis festgesetzt, in dem die einzelnen Importeure die betreffenden Waren in den Jahren 1936 bis 1938 eingeführt hatten. Unbilligkeiten wurden durch Erteilung von zusätzlichen Kontingenten vermieden. Kontingente, welche binnen bestimmter Frist nicht ausgenützt wurden, verfielen und wurden anderen Importeuren zur Verfügung gestellt. Die Zuteilung der Kontingente erfolgte nach den Vorschlägen der «Cibaria» durch die Warensktion des Kriegs-Ernährungs-Amtes und wurde der Zentralstelle für die Überwachung der Ein- und Ausfuhr gemeldet.

Bei der «Cibaria» stand vom 20. Mai 1940 an auf Grund eines Anstellungsvertrages als Chef ihrer Sektion für Einfuhrbewilligungen Max Spring im Dienste. Seine Stellung gab ihm Einblick in Angebot

und Nachfrage auf dem Inlandmarkte. Diese Kenntnisse nützte er in der Weise aus, dass er der Firma H. Wohlgemuth & Co., welche Mitglied eines der «Cibaria» angehörenden Verbandes ist,

Seite: 141

Käufer für Tee, Kokosnüsse und Ambakande zuführte und sich von ihr für diese Vermittlungstätigkeit anlässlich einer Unterredung vom Sommer 1941 Provisionen versprechen liess. Solche wurden ihm in den Jahren 1941 und 1942 ausbezahlt. Von zwei anderen Firmen liess sich Spring für die Zuteilung zusätzlicher Kontingente zur Einfuhr von Reis, Kaffee, Kakaobohnen, Kakaobutter und Glukose Geld versprechen und geben.

B. - Am 18. Dezember 1944 erklärte das Obergericht des Kantons Bern Spring wegen der erwähnten Handlungen der Annahme von Geschenken schuldig und bestrafte ihn. Auf die Annahme des Versprechens von Provisionen von H. Wohlgemuth & Co. wandte es Art. 56 BStrR an, die anderen Fälle würdigte es nach Art. 316 StGB. Es stellte fest, dass Spring dem Staate Bern gestützt auf Art. 59 StGB an verfallen erklärten Geschenken Fr. 8439.75 schulde.

C. - Spring hat die Nichtigkeitsbeschwerde erklärt mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichtes sei aufzuheben und die Akten seien an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie ihn in vollem Umfange freispreche und den Verfall von Fr. 8439.75 aufhebe, eventuell die Sache neu beurteile.

Der Beschwerdeführer macht unter anderem geltend, er sei weder im Sinne des Art. 56 BStrR noch des Art. 316 StGB Beamter gewesen, da er nicht in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Staate gestanden habe, sondern von der «Cibaria» auf privatrechtlicher Grundlage angestellt worden sei. Zum mindesten hätten ein öffentlichrechtlicher Auftrag und die Verpflichtung des Beauftragten auf denselben vorliegen müssen, was aber nicht der Fall gewesen sei; die Handelsabteilung des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes sei nicht zuständig gewesen, die «Cibaria» mit der Kontingentsverwaltung zu beauftragen, und wenn sie zuständig gewesen wäre, müsste gesagt werden, dass sie von ihrem Rechte nicht gültig Gebrauch gemacht habe. Die «Cibaria» habe

Seite: 142

nur eine technische, vorbereitende Arbeit geleistet, während die amtlichen Kriegswirtschaftsstellen für die Zuteilung der Kontingente zuständig gewesen seien. Für die Annahme von Provisionsversprechen der Firma H. Wohlgemuth Co. könne der Beschwerdeführer auch deshalb nicht verurteilt werden, weil er die Provisionen für seine Vermittlungstätigkeit erhalten habe und diese nicht im Bereiche seiner Verpflichtungen als Angestellter der «Cibaria» gelogen habe. Der Betrag von Fr. 8439.75 dürfe nicht verfallen erklärt werden, weil die Geschenke Wohlgemuths, Friedlis und Zollers nicht dazu bestimmt gewesen seien, strafbare Handlungen zu veranlassen; die Tatsache, dass in der Annahme von Geschenken selbst eine strafbare Handlung liege, genüge nicht.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Nach Art. 56 des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht der Schweiz vom 4. Februar 1853 (BStrR) ist ein Beamter oder Angestellter des Bundes strafbar, wenn er ein Geschenk annimmt oder irgend einen Vorteil sich versprechen oder einräumen lässt, um sein Verhalten in seiner amtlichen oder Dienststellung bestimmen zu lassen. Was unter einem «Beamten oder Angestellten des Bundes» und seiner «amtlichen oder Dienststellung» zu verstehen ist, sagt das Bundesstrafrecht nicht. Das muss dem Art. 2 des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. Dezember 1850 (VerantwG) entnommen werden, denn Art. 56 BStrR ist eine der Bestimmungen, welche den in jener Vorschrift aufgestellten Grundsatz der Verantwortlichkeit der Beamten, die unter anderem auch eine strafrechtliche ist (vgl. Art. 4 und 5 VerantwG), ausführen, wie Art. 5 VerantwG es haben will.

Art. 2 VerantwG bestimmt, dass die Mitglieder der eidgenössischen vollziehenden und richterlichen Behörden, sowie die übrigen Beamten für ihre amtliche Geschäftsführung nach den Bestimmungen dieses Gesetzes

Seite: 143

verantwortlich sind, und fährt fort: «Dasselbe ist der Fall bei Personen, welche entweder provisorisch ein Amt bekleiden oder eine vorübergehende amtliche Funktion übernehmen». Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass strafrechtlich verantwortlich nicht nur ist, wer ein Amt des Bundes bekleidet, d. h. zum Bunde durch den öffentlichrechtlichen Akt der Anstellung, und sei es auch bloss provisorisch, in ein Verhältnis der Unterordnung tritt. Nicht wegen des Dienstverhältnisses ist jemand verantwortlich, sondern wegen der Funktionen, die er ausübt. Es hätte keinen Sinn, die «vorübergehenden amtlichen Funktionen» im Gesetz besonders zu erwähnen, wenn die Anstellung das entscheidende Merkmal wäre, das strafrechtlich verantwortlich macht. Dass unter dem, «der vorübergehend amtliche Funktionen übernimmt», nicht der provisorisch angestellte Beamte im Gegensatz zum dauernd angestellten gemeint ist, zeigt die besondere Nennung der Personen, die «provisorisch ein Amt bekleiden». Wer amtliche Funktionen dauernd ausübt, ohne im Dienstverhältnis zum Bunde zu

stehen, wird freilich vom Wortlaut des Art. 2 VerantwG nicht erfasst. Daraus darf jedoch nicht geschlossen werden, dass nicht die Funktion, sondern das Dienstverhältnis die Verantwortlichkeit begründe, also vorübergehend amtliche Funktionen ausübende Personen strafrechtlich nur verantwortlich seien, wenn sie vom Bunde angestellt sind. Das Gesetz hat nur die vorübergehend amtliche Funktionen übernehmenden Personen besonders erwähnt, weil es der Auffassung vorbeugen wollte, die bloss vorübergehende Ausübung der Funktion stehe der Anwendung der Verantwortlichkeitsbestimmungen im Wege. Dass die dauernde Ausübung den Funktionär dem Gesetz unterstellt, hat ihm als selbstverständlich geschienen. Wer die Funktion dauernd ausübt, wird in der Regel vom Bunde zur Bekleidung des Amtes angestellt und ist schon nach dem ersten Satze des Art. 2 VerantwG für seine Amtsführung verantwortlich. Fälle, in denen das nicht zutrifft, sind selten. Es liegt denn auch im Zwecke des Gesetzes, das die

Seite: 144

richtige Amtsführung erreichen will, nicht darauf zu schauen, in welchem persönlichen Verhältnis der Funktionär zum Bunde steht, sondern nur darauf, ob er amtliche Funktionen ausübt, d. h. eine dem Bunde zustehende öffentlichrechtliche Aufgabe erfüllt.

Gleich auszulegen ist Art. 110 Ziff. 4 StGB, wonach das Strafgesetzbuch unter Beamten «die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege» versteht und als Beamte auch gelten lässt «Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder angestellt sind, oder die vorübergehend amtliche Funktionen ausüben». Auch diese Bestimmung erweitert den im Verwaltungsrecht (vgl. z. B. Art. 1 des BG vom 30. Juni 1927 über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten) geltenden Begriff des Beamten und lässt jede Person, die, wenn auch bloss vorübergehend, amtliche Funktionen ausübt, als Beamten gelten, unbekümmert darum, ob sie zum Bunde in einem Dienstverhältnis steht (BGE 70 IV 218). Auch Art. 316 StGB geht nicht von einem anderen Begriff des Beamten aus. Diese Bestimmung zählt, wie Art. 315 StGB, neben den Mitgliedern einer Behörde und den Beamten die zur Ausübung des Richteramtes berufenen Personen, amtlich bestellte Sachverständige, Übersetzer und Dolmetscher besonders auf, um zu verdeutlichen.

2.- Die «Cibaria» ist mit der Erfüllung dem Bunde zustehender öffentlichrechtlicher Aufgaben betraut worden. Hiezu gehören namentlich auch die Aufgaben, welche ihr bei der Durchführung der Einfuhrkontingentierung zukommen. Die Bundesratsbeschlüsse vom 22. September 1939 und 28. Februar 1941 über kriegswirtschaftliche Syndikate, Art. 2, ermächtigen das Volkswirtschaftsdepartement, den Syndikaten die Durchführung irgendwelcher kriegswirtschaftlicher Aufgaben zu übertragen, insbesondere solche, die mit der Einfuhr, Ausfuhr, Lagerung, dem Transport, der Produktion und der bestimmungsgemässen Verteilung und Verwendung der vom Departement zu bestimmenden Waren zusammenhängen. Eine solche

Seite: 145

Aufgabe ist die Kontingentierung der Einfuhr. Sie gehört zur Überwachung der Einfuhr, welche der BRB vom 22. September 1939 über die Überwachung der Ein- und Ausfuhr dem Volkswirtschaftsdepartement überträgt (Art. 2), mit der Ermächtigung, die Einfuhr von Waren zu verbieten oder von Bewilligungen abhängig zu machen (Art. 4). Die gestützt auf diesen Bundesratsbeschluss erlassene Verfügung Nr. 6 des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes vom 26. April 1940 über die Überwachung der Ein- und Ausfuhr überträgt die Überwachung der Einfuhr der Handelsabteilung und der bei dieser errichteten Zentralstelle für die Überwachung der Ein- und Ausfuhr (Art. 2 und 3) und erklärt, dass die kriegswirtschaftlichen Syndikate durch die Zentralstelle zur Durchführung der ihr übertragenen Aufgaben herangezogen werden (Art. 5). Zur Überwachung der Einfuhr von Reis, Kaffee, Kakaobohnen, Kakaobutter, Zucker usw. wird gemäss Anhang II der genannten Verfügung die «Cibaria» herangezogen. Auf dem Gebiete der Kontingentszuteilung besteht deren Mitwirkung in der Aufstellung der Verteilungslisten nach den Anordnungen der zuständigen kriegswirtschaftlichen Sektion, das ist der Warensktion des Kriegs-Ernährungs-Amtes. Die Zentralstelle für die Überwachung der Ein- und Ausfuhr befasst sich selbst nicht mit der Aufteilung der bewilligten Einfuhrquoten auf die einzelnen Importeure. Das ergibt sich unter anderem aus dem Rundschreiben Nr. 50 der Zentralstelle vom 14. Mai 1941. Tatsächlich hat die Warensktion des Kriegs-Ernährungs-Amtes die «Cibaria» mit der Berechnung und Überwachung der Kontingente beauftragt. Von einem solchen Auftrag spricht ein Schreiben der Warensktion an die «Cibaria» vom 3. September 1941. Die Meinung des Beschwerdeführers, die Handelsabteilung des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes sei nicht zuständig gewesen, die «Cibaria» mit der Kontingentsverwaltung zu beauftragen, oder habe jedenfalls von ihrer Zuständigkeit nicht Gebrauch gemacht, geht somit fehl. Freilich betrifft

Seite: 146

das erwähnte Schreiben der Warensektion nur die Kontingentierung von Tee, Honig, Kaffee, Reis und Hülsenfrüchten. Dass aber die «Cibaria» in der Folge auch die Verteilungslisten für Kakaobohnen, Kakaobutter und Glukose zu entwerfen und der Warensektion des Kriegs-Ernährungs-Amtes zu unterbreiten hatte, ergibt sich aus dem Verhalten des Beschwerdeführers im Falle Zoller. Der Auftrag an die «Cibaria» musste nicht in einem veröffentlichten gesetzgeberischen Erlass, sondern konnte in irgendwelcher Form erteilt werden, wie es beispielsweise auch in einem vom Bundesstrafgericht beurteilten anderen Falle geschehen ist (vgl. BGE 70 IV 214).

Die «Cibaria» hat zur Erfüllung der ihr übertragenen öffentlichrechtlichen Aufgaben unter anderen den Beschwerdeführer angestellt. Seine diese Aufgaben betreffenden Funktionen waren amtliche im Sinne von Art. 2 VerantwG und Art. 110 Ziff. 4 StGB, der Beschwerdeführer bei Ausübung dieser Funktionen mithin Beamter im Sinne von Art. 56 BStrR und Art. 316 StGB. Dass er die Kontingente nicht endgültig festzusetzen, sondern die Verteilungsliste bloss zu entwerfen und der Warensektion des Kriegs-Ernährungs-Amtes zum Entscheid zu unterbreiten hatte, steht dem nicht entgegen. Amtliche Funktionen übt nicht nur aus, wer selbst endgültig verfügt. Strafbestimmungen zum Schutze korrekter Amtsführung sind auch in anderen Fällen nötig. Tatsächlich ist denn auch die Kontingentszuteilung durch die Warensektion des Kriegs-Ernährungs-Amtes durch die vom Beschwerdeführer entworfenen Verteilungslisten beeinflusst worden, insbesondere auch in den zu beurteilenden Fällen.

3.- Art. 56 BStrR setzt voraus, dass sich der Beamte den Vorteil habe versprechen oder einräumen lassen, «um sein Verhalten in seiner amtlichen oder Dienststellung bestimmen zu lassen». Das Versprechen eines Vorteils muss also abgegeben worden sein, um den Beamten in seinen Amtshandlungen zu beeinflussen. Der Nachweis von Verkaufsgelegenheiten für Tee und andere Waren an H. Wohlgemuth & Co. gehörte aber nicht zu den

Seite: 147

Amtshandlungen des Beschwerdeführers, denn er bildete nicht Gegenstand der öffentlichrechtlichen Aufgaben, welche der Bund der «Cibaria» übertragen hatte. Mit der Begründung, die Provisionen seien versprochen worden, um den Beschwerdeführer für den Nachweis von Verkaufsgelegenheiten zu belohnen, lässt sich daher die Verurteilung nach Art. 56 BStrR nicht halten. Allein wenn auch formell die Gewährung von Provisionen vom Nachweis von Verkaufsgelegenheiten abhängig gemacht wurde, verschaffte Wohlgemuth dem Beschwerdeführer diesen Nebenverdienst doch in der vom Beschwerdeführer erkannten Absicht, ihn der Firma H. Wohlgemuth & Co. ganz allgemein gewogen zu machen und ihn in seinen Amtshandlungen zugunsten der Firma zu beeinflussen. Hiefür spricht der Umstand, dass beide Parteien in ihren Büchern vertuschten, an wen die Provisionen gingen beziehungsweise woher sie kamen. Zudem steht fest, dass Wohlgemuth den Beschwerdeführer anstellen wollte, dies dann aber bloss deshalb nicht tat, weil er der Meinung war, letzterer könne ihm bei der «Cibaria» ebensoviel nützen, wie er ihm im Geschäft von H. Wohlgemuth & Co. nützen würde. Es ist nicht anzunehmen, dass er dabei nur an den geringen Nutzen dachte, der in der Zuweisung von Käufern für Tee, Kokosnüsse und Ambakande bestand. Dass das Verhalten, in welchem der Beamte durch das Versprechen eines Vorteils beeinflusst werden soll, nicht in einer ganz bestimmten einzelnen Amtshandlung zu bestehen braucht, sondern dass schon die Absicht ausreicht, den Beamten allgemein für die Zukunft zu einer dem Versprechenden günstigen Geschäftserledigung zu veranlassen, hat das Bundesgericht bereits in Sachen Mühlemann ausgeführt (BGE 43 I 221). Anders ist auch das neue Recht des Art. 316 StGB nicht auszulegen, das den Beamten bestraft wissen will, wenn dieser «für eine künftige nicht pflichtwidrige Amtshandlung» sich einen ihm nicht gebührenden Vorteil versprechen lässt. Amtshandlungen des Beschwerdeführers, auf welche die Firma H. Wohlgemuth & Co. angewiesen war, bestanden nicht nur in der Entwerfung der Kontingentslisten,

Seite: 148

sondern z.B. auch in der Entgegennahme, Prüfung und Genehmigung von Verwendungsverpflichtungen (Art. 10 der Verfügung Nr. 6 des eidg. Volkswirtschaftsdepartementes über die Überwachung der Ein- und Ausfuhr) und in der Erteilung von Bewilligungen zur Einfuhr gewisser Waren, wie beispielsweise Tee und Kakao (Art. 8 und Anhang I der Verfügung Nr. 6).

8.- Geschenke und andere Zuwendungen verfallen dem Staate, wenn sie «dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen», und unter der gleichen Voraussetzung schuldet der Empfänger dem Staate den Wert solcher Zuwendungen, wenn diese nicht mehr vorhanden sind (Art. 59 Abs. 1 StGB). Liegt, wie im vorliegenden Falle, in der Annahme der Zuwendung selbst die strafbare Handlung, so veranlasst der, der die Zuwendung anbietet, den Empfänger notwendigerweise zur Begehung dieser strafbaren Handlung. Freilich ist das nicht Selbstzweck der Zuwendung, sondern der Anbietende will den Empfänger für eine künftige nicht pflichtwidrige Amtshandlung belohnen. Das andere aber ist, weil notwendige Folge, mitgewollt. Der

Verfall der vom Beamten angenommenen Geschenke wird somit durch den Wortlaut des Art. 59 Abs. 1 StGB gedeckt, wenn auch nur bei ausdehnender Auslegung. Diese Auslegung drängt sich aber auf, weil sie dem Zweck der Bestimmung entspricht. Art. 59 will vermeiden, dass dem Täter der Vorteil, den er aus der strafbaren Handlung gezogen hat, erhalten bleibe, denn es wäre unvernünftig, einerseits den Täter für sein Verhalten zu bestrafen, die Folgen desselben jedoch zu seinem Vorteil fortbestehen zu lassen.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 37. - Voir aussi no 37