

S. 212 / Nr. 48 Strafgesetzbuch (d)

BGE 71 IV 212

48. Urteil des Kassationshofes vom 21. September 1945 i.S. Hottinger gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt.

Regeste:

1. Art. 269 Abs. 1 BStrP. Ob eine Tat «leichter Fall» bzw. «schwerer Fall» ist, ist Rechtsfrage.
2. Art. 251 Ziff. 3 StGB. «Besonders leichter Fall» von Urkundenfälschung verneint.
1. Art. 269 al. 1 PPF. C'est une question de droit que de savoir si une infraction constitue un «cas de peu de gravité» ou un «cas grave».
2. Art. 251 ch. 3 CP. Quand un faux dans les titres est-il un «cas de très peu de gravité»?
1. Art. 269, cp. 1 PPF. È una questione di diritto se un'infrazione sia un caso di «poca gravità» o un caso «grave».
2. Art. 251, cifra 3 CP. Quando un falso in documenti è un caso di «esigua gravità»?

A . Walter Hottinger stellt in seinem Haushalt Biskuits her und verkauft sie. Die Rationierungsausweise, welche er dafür einzieht, hat er auf der kantonalen Zentralstelle für Kriegswirtschaft in Basel gegen Grossbezügerkarten umzutauschen. Bei diesem Anlass stellt ihm der Beamte des Bureaus Nr. 11 eine Anweisung aus, auf welcher angegeben wird, für wieviel Ware ihm Grossbezügerkarten auszuhändigen sind. Diese Karten hat er hierauf im Bureau Nr. 10 gegen Abgabe der Anweisung in Empfang zu nehmen. Der Beamte dieses Bureaus verlässt sich dabei einzig auf den Wortlaut der Anweisung. Am 25. April 1944 hatte Hottinger Anspruch auf

Seite: 213

Grossbezügerkarten für 12 kg. Mehl. Er setzte der Zahl 12 auf der Anweisung eine Eins vor und erreichte damit, dass ihm Karten für 112 kg. gegeben wurden. Am 31. Juli 1944 änderte er nach dem Verlassen des Bureaus Nr. 11 die Anweisung dahin ab, dass er der Ziffer 9 die Ziffer 7 vorsetzte, worauf er im Bureau Nr. 10 Grossbezügerkarten statt für 9 kg. Mehl für 79 kg. erhob. Diese Fälschung wurde kurz nachher entdeckt, weil der nachfolgende Besucher des Bureaus Nr. 10 den Beamten darauf aufmerksam machte, dass sich Hottinger im Vorraum verdächtig benommen hatte. Durch Nachkontrolle der früheren Anweisungen deckte die Zentralstelle hernach auch die Fälschung vom 25. April 1944 auf.

B. Am 13. März 1945 erklärte das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt Hottinger der wiederholten Fälschung öffentlicher Urkunden schuldig und verurteilte ihn zu einem Monat Gefängnis. Es würdigte die beiden Vergehen als besonders leichte Fälle im Sinne des Art. 251 Ziff. 3 StGB. Zur Begründung führte es an, die beiden Urkunden seien nur dazu bestimmt gewesen, gegenüber der ausstellenden Behörde selbst gebraucht zu werden. Der beabsichtigte und erlangte rechtswidrige Vorteil sei nicht sehr erheblich und der Schaden wieder gutgemacht. Hottinger habe noch eine verhältnismässig empfindlichere Strafe durch ein kriegswirtschaftliches Strafgericht zu erwarten. Zuvielbezüge wie jene des Angeklagten würden später auf alle Fälle entdeckt werden. Die Tat sei nicht raffiniert. Die Fälschungen seien ausserordentlich leicht durchzuführen gewesen. Ähnliche Fälle könnten leicht verhindert werden, wenn der Beamte, welcher die Anweisung ausstellt, sie statt dem Bezugsberechtigten direkt dem Beamten, der die Grossbezügerkarten abzugeben hat, aushändigen würde. Der Angeklagte habe in einer gewissen Notlage gehandelt, da er auf den Verdienst aus der Herstellung von Biskuits angewiesen sei. Auch möge er sich subjektiv teilweise als entlastet betrachtet haben, weil er glaubhaft angebe, er habe früher erheblich weniger Mehl

Seite: 214

bezogen, als er hätte beziehen dürfen. Schliesslich sei auch noch zu berücksichtigen, dass er die Tat schon im kriegswirtschaftlichen Untersuchungsverfahren gestanden habe.

Auf Appellation der Staatsanwaltschaft änderte das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt am 14. August 1945 dieses Urteil dahin ab, dass es Hottinger in Anwendung von Art. 251 Ziff. 2, 67 und 68 StGB zu sieben Monaten Gefängnis verurteilte. Es führte aus, Art. 251 Ziff. 3 StGB treffe nicht zu, weil sich der Angeklagte durch die beiden Fälschungen einen erheblichen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen versucht habe. Die beiden Urkunden seien wichtig; sie dienten nicht nur dem internen Verkehr des Kriegswirtschaftsamtes, sondern auch als Abrechnungsbelege gegenüber den Bundesbehörden. Der Angeklagte habe aus Eigennutz gehandelt. Dass die Fälschungen leicht vorgenommen werden konnten und früher oder später entdeckt werden mussten, sei nicht erheblich. Auch die übrigen Gründe, welche die Vorinstanz anführe, seien lediglich bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, könnten dagegen die rechtliche Qualifikation der Tat nicht beeinflussen.

C. - Hottinger ficht das Urteil des Appellationsgerichts mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Er beantragt, es sei aufzuheben und die Sache sei zur Anwendung des Art. 251 Ziff. 3 StGB an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er macht sich im wesentlichen die Erwägungen des Strafgerichts zu eigen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Die Anweisungen, welche der Beschwerdeführer gefälscht hat, sind öffentliche Urkunden im Sinne des Art. 251 Ziff. 2 StGB, denn ein Beamter hat sie kraft seines Amtes ausgestellt (Art. 110 Ziff. 5 Abs. 2 StGB). Die beiden Verbrechen ziehen deshalb mindestens sechs Monate Gefängnis nach sich (Art. 251 Ziff. 2 StGB), es sei denn, dass sie als «besonders leichte Fälle» im Sinne des Art. 251 Ziff. 3 gewürdigt werden können.

Seite: 215

Ob das möglich ist, ist nicht eine Frage der Strafzumessung, in welcher das Gesetz dem Ermessen der kantonalen Behörden innerhalb vernünftiger Grenzen freien Spielraum lässt, sondern es ist eine Frage der Qualifikation der Tat, also eine vom Kassationshof frei zu überprüfende Rechtsfrage. Es verhält sich gleich wie beispielsweise bei der Abgrenzung der schweren Körperverletzung von der einfachen, des ausgezeichneten Diebstahls vom einfachen, der Entwendung vom Diebstahl. Wie bei der Körperverletzung der Begriff der «schweren Schädigung» (Art. 122 Ziff. 1 Abs. 3 StGB), beim Diebstahl der Begriff der «besonderen Gefährlichkeit» (Art. 137 Ziff. 2 Abs. 4), bei der Entwendung der Begriff des «geringen Wertes» (Art. 138 Abs. 1) Rechtsbegriffe sind, über deren richtige Anwendung der Kassationshof zu wachen hat, sind auch die Begriffe des «leichten», des «besonders leichten» und des «schweren» Falles, wie das Gesetz sie zur Abstufung der Strafdrohungen wiederholt verwendet (Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 Satz 2, Art. 143 Abs. 2, Art. 144 Abs. 2, Art. 272 Ziff. 2 usw.), Rechtsbegriffe, die nicht im einen Kanton so, im andern anders ausgelegt werden dürfen, erst recht nicht, wenn von der Qualifikation als schwerer oder leichter Fall die Qualifikation als Verbrechen, Vergehen oder Übertretung abhängt (vgl. z.B. Art. 240 Abs. 2, 272 Ziff. 2). Freilich können sie nicht fest umschrieben werden, und es bleibt dem richterlichen Ermessen bei ihrer Auslegung notwendig ein gewisser Spielraum. Anhand der Anwendung auf den einzelnen Fall lässt sich jedoch sagen, ob der kantonale Richter sie grundsätzlich richtig auffasst. Die Rechtsprechung des Militärkassationsgerichts, wonach die untere Instanz über die Abgrenzung der leichten, disziplinarisch zu ahndenden, von den nicht leichten Fällen innerhalb der Grenzen vernünftigen Ermessens endgültig entscheidet (MKGE 1915 - 1925 Nr. 5, 36, 1926 - 1935 Nr. 44, 46), lässt sich nicht auf das bürgerliche Strafverfahren übertragen. Sie erklärt sich hauptsächlich aus der dem Militärstrafverfahren eigenen Ordnung, die es schon ins

Seite: 216

Ermessen des Truppenkommandanten stellt, den Schuldigen disziplinarisch zu bestrafen, statt gegen ihn eine Voruntersuchung zu befehlen. Die Abgrenzung der «schweren» von den gewöhnlichen Fällen (z.B. Art. 272 Ziff. 2 StGB) betrachtet auch das Militärkassationsgericht als frei überprüfbare Rechtsfrage.

2. Art. 251 Ziff. 3 StGB privilegiert nicht die «leichten», sondern nur die «besonders leichten Fälle», «les cas de très peu de gravité», wie der französische Text sagt. Das Gesetz will also bei der Abgrenzung der privilegierten von den einfachen Fällen einen strengen Massstab angelegt wissen. Der Richter soll nicht leichthin Art. 251 Ziff. 3 anwenden, wenn ihm die Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis als hart erscheint; das Gesetz will die Fälschung öffentlicher Urkunden streng bestrafen.

Die beiden zu beurteilenden Fälschungen sind nicht besonders leichte Fälle. Der Beschwerdeführer hat sie in der Absicht begangen, sich ein Vielfaches der ihm zukommenden Grossbezügerkarten für Mehl zu verschaffen, und hat von den gefälschten Urkunden auch Gebrauch gemacht und den beabsichtigten Vorteil erlangt. Dass die beiden Anweisungen nur dazu bestimmt waren, gegenüber der Behörde, nicht auch gegenüber privaten Personen benützt zu werden, ist belanglos. Da die Tat einfach zu begehen war, mag dem Beschwerdeführer der Entschluss leicht gefallen sein, was aber den Fall nicht zum besonders leichten macht. Auch die «gewisse Notlage», in welche ihn die Rationierung gebracht haben soll, weil sie seinem aus der Herstellung von Biskuits gezogenen Verdienst Schranken setzte, genügt nicht, sonst müssten die Mehrzahl der Fälle, in denen durch Fälschungen die Rationierungsvorschriften umgangen werden, als privilegierte Fälschungen behandelt werden, denn die Rationierung hat für jeden eine Einschränkung zur Folge, die ihn in eine «gewisse Notlage» bringt. Was der Beschwerdeführer sonst noch vorbringt, liegt ausserhalb des objektiven und subjektiven Tatbestandes seiner beiden Verbrechen.

Seite: 217

Solche Umstände sind bei der Qualifikation der Tat als gewöhnliche oder als privilegierte nicht zu

berücksichtigen, sondern taugen höchstens für die Abwägung des Verschuldens im Sinne des Art. 63 oder für die Ermittlung von Strafmilderungsgründen im Sinne des Art. 64 StGB. Das gilt für die Tatsache, dass der Beschwerdeführer seine Verbrechen, die übrigens auf der Hand lagen, nach der Entdeckung bald gestand (wobei er immerhin anfänglich die erste Fälschung bestritt), dass er den Schaden wiedergutmachte, und dass er die Fälschungen angeblich beging, um einen Teil des Mehles nachzubeziehen, auf das er drei Jahre früher verzichtet hatte. Dass die Fälschungen unmöglich gewesen wären, wenn der Beamte des Bureaus Nr. 11 die Anweisungen demjenigen des Bureaus Nr. 10 direkt übergeben hätte, dass ferner die beiden Verbrechen später ohnehin entdeckt worden wären, und dass endlich der Beschwerdeführer sich noch vor einem kriegswirtschaftlichen Strafgericht zu verantworten hat, sind Umstände, welche nicht einmal für die Strafzumessung (sie haben mit dem Verschulden im Sinne des Art. 63 nichts zu tun), geschweige denn für die Qualifikation der Tat von Bedeutung sein können.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen