

S. 97 / Nr. 30 Strafgesetzbuch (d)

BGE 72 IV 97

30. Urteil des Kassationshofes vom 13. September 1946 i.S. Dubi gegen Generalprokurator des Kantons Bern.

Seite: 97

Regeste:

1. Art. 24 StGB. Wie die Anstiftung ist auch der Anstiftungsversuch nur möglich gegenüber einer Person, die noch nicht entschlossen ist, das Verbrechen zu begehen.

2. Art. 25 StGB. Die Aufforderung an eine schon entschlossene Person, die Tat zu begehen, kann psychische Gehülfschaft sein.

1. Art. 24 CP. De même que l'instigation, la tentative d'instigation n'est possible qu'à l'égard d'une personne qui n'est pas encore décidée à commettre le crime.

2. Art. 25 CP. Le fait d'engager une personne qui a déjà pris sa décision à commettre l'infraction peut constituer une complicité intellectuelle

1. Art. 24 CP. Come l'istigazione, così il tentativo d'istigazione è possibile soltanto noi riguardi d'una persona non ancora decisa a commettere il reato.

2. Art. 25 CP. L'invito di commettere il reato rivolto ad una persona che si è già decisa a commetterlo può costituire una complicità intellettuale.

A. Anna Eschler wohnte am 20. Oktober 1945 in der Wirtschaft ihres Arbeitgebers Johann Dubi einem Wortwechsel bei, der zwischen Dubi und dessen Tochter Nelly einerseits und Landjäger Lauener anderseits statt fand. Im nachfolgenden Ehrverletzungsprozess, den Lauener gegen Vater und Tochter Dubi einleitete, wurde sie zur Hauptverhandlung vom 5. Dezember 1945 als Zeugin vorgeladen. Vor diesem Tage Anna Eschler stand damals nicht mehr im Dienste Dubis fragte Nelly .Dubi sie telephonisch an, ob sie, Anna Eschler, auch vor Gericht müsse, und riet ihr dann, dort nicht zu viel auszusagen. Sie vereinbarte mit ihr, sie am 5. Dezember 1945 vor der Hauptverhandlung zu treffen. Johann Dubi, der ebenfalls an dieser Zusammenkunft teilnahm, empfahl

Seite: 98

Anna Eschler, nicht zu viel zu sagen, sich nicht zu sehr einzumischen. Damit wollte er, wie vorher Nelly Dubi, die Zeugin veranlassen, vor dem Richter zu bestreiten, dass sie vom Wortwechsel mit Lauener etwas gehört habe. Anna Eschler war über den Sinn des Ratschlages nicht im Zweifel. Tatsächlich sagte sie am 5. Dezember 1945 vor dem Gerichtspräsidenten des Obersimmentals als Zeugin wider besseres Wissen aus, sie habe vom Auftritt zwischen Lauener und den Leuten Dubi nichts gehört. Sie hatte drei Gründe, falsch auszusagen: ihre Abneigung gegen die Aussage vor Gericht, die Beeinflussung durch Johann und Nelly Dubi und ihr Verhältnis zu Walter Dubi, dem Sohne des Johann, welches sie durch eine für Johann und Nelly Dubi ungünstige Aussage nicht gefährden wollte.

B. Am 2. März 1946 verurteilte das Amtsgericht des Obersimmentals Anna Eschler wegen falschen Zeugnisses und Johann und Nelly Dubi wegen Anstiftung dazu. Auf Appellation der beiden letztern nahm das Obergericht des Kantons Bern mit Urteil vom 17. Mai 1946 an, es sei nicht ausgeschlossen, dass das Verhältnis der Anna Eschler zu Walter Dubi die Zeugin auch ohne die «Ratschläge» von Johann und Nelly zum falschen Zeugnis bewogen hätte. Dies sei allerdings etwas unwahrscheinlich, da sich Anna Eschler dann zu ungunsten der Leute Dubi über die Wirksamkeit der Anstiftung getäuscht haben müsste. Als mit Sicherheit bewiesen könne aber doch nur der Versuch der Anstiftung zu falschem Zeugnis angesehen werden, und zwar der vollendete Versuch; denn die beiden Dubi hätten alles getan, was an ihnen gelegen habe, um den Erfolg herbeizuführen. Es handle sich auch nicht etwa um einen Versuch am untauglichen Objekt, wenn auch Anna Eschler möglicherweise schon vor der Beeinflussung durch die Angeschuldigten den Entschluss zur falschen Aussage gefasst gehabt habe, so sei sie doch nicht ein Gegenstand, an dem die Tat (die Anstiftung) überhaupt nicht hätte ausgeführt werden können. Das

Seite: 99

Obergericht verurteilte Johann und Nelly Dubi wegen versuchter Anstiftung zu falschem Zeugnis zu dreissig Tagen Gefängnis, abzüglich je einen Tag Untersuchungshaft, und gewährte ihnen den bedingten Strafvollzug, unter Auferlegung einer zweijährigen Probezeit.

C. - Johann und Nelly Dubi fechten dieses Urteil beim Kassationshof des Bundesgerichts mit der Nichtigkeitsbeschwerde an mit dem Antrag auf Freisprechung. Sie machen geltend, als sie an Anna

Eschler herangetreten seien, sei diese schon aus anderen Gründen entschlossen gewesen, falsch auszusagen. Folglich habe sie nicht mehr angestiftet werden können und sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch ein Versuch der Anstiftung undenkbar.

D. Der Generalprokurator des Kantons Bern beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Er verweist auf die Aussage der Anna Eschler, wonach sie in der Hauptverhandlung vom 5. Dezember 1945 den ganzen Hergang der Sache wahrheitsgetreu dargestellt haben würde, wenn sie nicht vorher mit den Leuten Dubi gesprochen hätte.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Entgegen den Ausführungen der Beschwerde stellt das Obergericht nicht fest, dass Anna Eschler schon zum falschen Zeugnis entschlossen gewesen sei, als die Beschwerdeführer ihr dieses nahelegten. Das Obergericht erklärt bloss, es sei nicht ausgeschlossen, wenn auch etwas unwahrscheinlich, dass sie auch ohne die «Ratschläge» der Beschwerdeführer falsch ausgesagt hätte. Damit lässt es sowohl die eine als auch die andere Möglichkeit offen. Ehe es sich für die eine oder die andere deutlich entscheidet, kann aber nicht gesagt werden, ob die Beschwerdeführer strafbar sind oder nicht. Die Sache ist zur Beurteilung der erwähnten Tatfrage an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Falls festgestellt wird, dass Anna Eschler noch nicht entschlossen war, falsches Zeugnis abzulegen, sondern

Seite: 100

dass erst die Aufforderung durch die Beschwerdeführer sie dazu bewogen hat, sind die Beschwerdeführer nicht wegen versuchter, sondern wegen vollendeter Anstiftung zu verurteilen.

Falls dagegen festgestellt wird, dass Anna Eschler wegen ihres Verhältnisses zu Walter Dubi schon vor der Aufforderung durch die Beschwerdeführer zu falscher Aussage entschlossen war, liegt wiederum nicht Anstiftungsversuch vor. Ein solcher erfordert begrifflich, dass sich der Täter an eine Person wendet, die noch nicht entschlossen ist, das Verbrechen zu verüben. Der Versuch der Anstiftung besteht darin, dass der Täter im andern den Willen, das Verbrechen zu begehen, hervorzurufen versucht, und das kann er nur, wenn dieser Wille nicht schon vorhanden ist (BGE 69 IV 203). Bestraft wird er dann wegen Versuchs des Verbrechens, zu dem er anstiften wollte (Art. 24 Abs. 2 StGB). Ein untauglicher Versuch der Anstiftung im Sinne des Art. 23 StGB wegen absoluter Untauglichkeit des Gegenstandes ist daher nur denkbar, wenn der Gegenstand des Verbrechens, zu welchem angestiftet werden will, untauglich ist, nicht auch dann, wenn zwar dieser Gegenstand taugt, aber die zum Verbrechen aufgeforderte Person schon ohne Rücksicht auf die Aufforderung zur Tat entschlossen ist. Hier ist nicht das Objekt des erstrebten Verbrechens, sondern das Objekt der Anstiftung untauglich. Dieser Fall kann nicht unter dem Gesichtspunkt des Art. 23 StGB beurteilt werden, wie das Obergericht es tut, sondern der Anstiftungsversuch entfällt mangels der gesetzlichen Voraussetzungen.

2. Wenn die Würdigung des Beweises ergibt, dass Anna Eschler schon vor der Aufforderung durch die Beschwerdeführer zu falschem Zeugnis entschlossen war, so dass weder Anstiftung noch Anstiftungsversuch vorliegt, fragt sich weiter, ob die Aufforderung durch die Beschwerdeführer für sie nicht mindestens eine psychische Unterstützung bildete, die ihr half, den gefassten Entschluss

Seite: 101

im entscheidenden Augenblick zu verwirklichen. Das Obergericht hat diese Tatfrage zu entscheiden, falls es nicht schon wegen Anstiftung zu falschem Zeugnis verurteilt. Wenn es sie bejaht, liegt nach der Rechtsprechung des Kassationshofes (vgl. BGE 70 IV 19) Gehülfschaft zu falschem Zeugnis vor, sind die Beschwerdeführer also in Anwendung von Art. 25 StGB zu bestrafen.

Andernfalls müssen sie freigesprochen werden.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 17. Mai 1946 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird