

S. 100 / Nr. 28 Strafgesetzbuch (d)

BGE 73 IV 100

28. Auszug aus dem Urteil des Bundesstrafgerichts vom 4. Juni 1947 i.S. Bundesanwaltschaft gegen Frei und Mitangeklagte.

Seite: 100

Regeste:

Art. 266 StGB, Angriff auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft.

- a) Unabhängigkeit, Gefährdung (Erw. II 1 a).
 - b) Vorsatz, Bewusstsein der Rechtswidrigkeit (Erw. II 1 b).
 - c) Wenn Art. 266 StGB zutrifft, ist Art. 275 StGB (rechtswidrige Vereinigung) nicht anzuwenden (Erw. II 2).
 - d) Fälle der Anwendung von Art. 266 StGB (Erw. II 4, 5).
 - e) Verhältnis von Art. 266 zu Art. 265 StGB, Art. 1 BRB vom 5. Dezember 1938 betreffend Massnahmen gegen staatsgefährliche Umtriebe und zum Schutze der Demokratie (DSchV I) und Art. 1 BRB vom 27. Februar 1945 betreffend Massnahmen zum Schutze der verfassungsmässigen Ordnung und die Aufhebung der Parteiverbote (DSchV II) (Erw. III).
- Art. 266 CP, atteinte à l'indépendance de la Confédération.
- a) Indépendance, mise en danger (consid. II 1 a).
 - b) Intention, conscience de l'illicéité (consid. II 1 b).
 - c) Lorsque les prévisions de l'art. 266 CP sont réunies, l'art. 275 (groupements illicites) ne s'applique pas (consid. II 2).
 - d) Cas d'application de l'art. 266 CP (consid. II 4, 5).
 - e) Relation entre l'art. 266 CP et les art. 265 CP, 1er ACF du 5 décembre 1938 réprimant des actes contraires à l'ordre public et 1er ACF du 27 février 1945 instituant des mesures pour protéger l'ordre constitutionnel (consid. III).
- Art. 266 (9P, attentato contro l'indipendenza della Confederazione.
- a) Indipendenza, messa in pericolo (consid. II 1 a).
 - b) Intenzione, coscienza dell'illiceità (consid. II 1 b).
 - c) Se gli estremi dell'art. 266 CP sono raggiunti, l'art. 275 CP (associazioni illecite) non torna applicabile (consid. II 2).
 - d) Casi d'applicazione dell'art. 266 CP (consid. II 4, 5).
 - e) Relazione tra l'art. 266 CP e l'art. 265 CP, l'art. 1 DCF 5 dicembre 1938 che reprime gli atti contrari all'ordine pubblico e l'art. 1 del DCF 27 febbraio 1945 che istituisce misure per proteggere l'ordine costituzionale (consid. III).

Aus den Erwägungen:

II.

1. a) Die gleich lautenden Art. 37bis BStR (eingeführt durch Art. 2 des BG vom 8. Oktober 1936 betreffend Angriffe auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft) und Art. 266 Ziff. 1 StGB erklären strafbar, wer eine Handlung vornimmt, die darauf gerichtet ist (Abs. 1), die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft zu verletzen

Seite: 101

oder zu gefährden (Abs. 2), insbesondere eine die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft gefährdende Einmischung einer fremden Macht in die Angelegenheiten der Eidgenossenschaft herbeizuführen (Abs. 3).

Wie das Bundesgericht wiederholt erkannt hat, ist die Eidgenossenschaft unabhängig im Sinne dieser Bestimmungen, solange sie als selbständiger Staat besteht und ihre innern Angelegenheiten frei von äusserer Einmischung ordnen kann. Ein Angriff auf die Unabhängigkeit braucht nicht auf Einverleibung der Schweiz in einen fremden Staat abzielen, sondern kann sich auch in einer von einer ausländischen Behörde, Partei oder ähnlichen Organisation kommenden Einmischung erschöpfen, die zum Ziele hat, die freie Willensbildung der Eidgenossenschaft in innern Angelegenheiten zu beeinträchtigen, z. B. die Verfassung unter dem Drucke von aussen abzuändern (Botschaft des Bundesrates zum Unabhängigkeitsgesetz, BBl 1936 II 176). Das ergibt sich aus dem dritten Absatz der erwähnten Bestimmungen, der einen auch schon von der allgemeineren Norm des zweiten Absatzes erfassten Sonderfall hervorhebt (Bundesstrafgericht 14. Juli 1939 i.S. Zander, 10. Dezember 1943 i.S. Staiger, 18. März 1944 i.S. Büeler, 16. Juni 1944 i.S. Michel [BGE 70 IV 140]; Kassationshof 10. November 1944 i.S. Meyer, 27. September 1946 i.S. Wierer).

Art. 371bis BStR und Art. 266 Ziff. 1 StGB bedrohen mit Strafe nicht nur die Verletzung, sondern auch die bloss Gefährdung der Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft. Wie immer, wenn die Gefährdung Tatbestandsmerkmal einer strafbaren Handlung ist, ist nicht eine bloss abstrakte, sondern eine konkrete Gefährdung gemeint. Eine solche liegt nur vor, wenn der geschaffene Zustand die Verletzung wahrscheinlich, nicht jedesmal schon dann, wenn er sie objektiv möglich macht (BGE 58 I 216, 72 IV 27). Nicht nötig ist aber die Wahrscheinlichkeit sofortiger Verletzung; es genügt, dass sich der Zustand, sei es mit, sei es ohne Zutun des Täters, nach dem normalen Gang der Dinge

Seite: 102

wahrscheinlich bis zu einer Verletzung weiterentwickeln würde (BGE 70 IV 141).

Nach den erwähnten Bestimmungen strafbar sind sodann auch Handlungen, die bloss «darauf gerichtet» sind, die Unabhängigkeit zu verletzen oder zu gefährden. Damit will das Gesetz schon Handlungen erfassen, die selber die Unabhängigkeit weder verletzen noch gefährden, aber einen Zustand vorbereiten, der eine Verletzung oder Gefährdung in sich schliesst (BGE 70 IV 141). Freilich genügt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht jede noch so unbedeutende Vorbereitungshandlung, ist doch die Mindeststrafe ein Jahr Gefängnis, was wie die Bezeichnung des Verbrechens als «Angriff auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft» (Randtitel zu Art. 266 StGB) andeutet, dass der Erfolg (Gefährdung oder Verletzung) in eine gewisse Nähe gerückt sein muss. Dafür spricht auch, dass weniger bedeutsame Fälle unter Umständen nach dem milderen Art. 275 StGB bestraft werden können. Wie nahe die Vorbereitungen dem Erfolg gekommen sein müssen, um die Anwendung des Art. 371bis BStR oder Art. 266 StGB zu rechtfertigen, ist anhand des einzelnen Falles abzuwägen. Dabei darf beim Zusammenwirken mehrerer Täter die Tat des einzelnen nicht losgelöst von ihrem Zusammenhang mit den andern betrachtet werden. Was den Täter dem Ziel nur unbedeutend näher bringt, kann dennoch als Angriff auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft bestraft werden, wenn die Vorbereitungen in ihrer Gesamtheit schon so weit gediehen sind, dass sich die Anwendung von Art. 371bis BStR oder Art. 266 StGB rechtfertigt (Kassationshof 10. November 1944 i.S. Meyer, 27. September 1946 i.S. Wierer).

b) Strafbar ist nur, wer die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft vorsätzlich angreift (Art. 11 BStR, Art. 18 Abs. 1 StGB). Vorsatz erfordert das Wissen und Wollen des Täters (BGE 60 I 418, Art. 18 Abs. 2 StGB). Dieser muss wissen und wollen, dass seine Handlung die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft verletzt oder gefährdet

Seite: 103

oder auf eine Verletzung oder Gefährdung gerichtet ist. Doch lässt die Rechtsprechung des Bundesgerichts auch den Eventualvorsatz genügen, der dann vorliegt, wenn der Täter ernsthaft damit rechnet, seine Handlung verletze oder gefährde die Unabhängigkeit des Landes oder sei auf einen solchen Erfolg gerichtet, und wenn er mit dem, was er so als möglich voraussieht, für den Fall, dass es Wirklichkeit sei, einverstanden ist (BGE 69 IV 80; Kassationshof i.S. Meyer und i.S. Wierer).

Nach Art. 11 BStR gehört zum Vorsatz ausserdem das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit (BGE 60 I 418, 65 I 46, 66 I 113), und Art. 20 StGB erlaubt dem Richter, die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern oder von einer Bestrafung Umgang zu nehmen, wenn der Täter aus zureichenden Gründen angenommen hat, er sei zur Tat berechtigt (vgl. BGE 70 IV 98). Wer bewusst und gewollt eine Handlung vornimmt, die darauf gerichtet ist, die äussere oder innere Selbständigkeit der Eidgenossenschaft auf verfassungswidrigem Wege, insbesondere unter dem Drucke einer fremden Macht, preiszugeben oder aufs Spiel zu setzen, ist sich indessen der Rechtswidrigkeit seiner Tat immer bewusst. Die Kenntnis des Weges, der die Tat objektiv rechtswidrig macht, schliesst das Bewusstsein, unrecht zu tun, in sich.

2. Nach Art. 275 StGB ist strafbar, wer eine Vereinigung gründet, die bezweckt oder deren Tätigkeit darauf gerichtet ist, unter Art. 266 StGB fallende Handlungen vorzunehmen, ferner wer einer solchen Vereinigung beiträgt oder sich an ihren Bestrebungen beteiligt oder wer zur Bildung solcher Vereinigungen auffordert oder deren Weisungen befolgt. Diese Bestimmung bezweckt nicht, den im Komplott begangenen Angriff auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft zu privilegieren. Andererseits will sie ihn auch nicht als eine mit Art. 266 ideell konkurrierende Vorschrift zusätzlich sühnen, erlaubt doch schon Art. 266 allein, das Höchstmass der zeitlichen Zuchthausstrafe auszusprechen. Aus der Entstehungsgeschichte er

Seite: 104

gibt sich, dass Art. 275, der das gleiche Rechtsgut schützt wie Art. 266, als Aushilfsvorschrift gedacht war für Fälle, von denen die gesetzgebenden Behörden glaubten, sie könnten möglicherweise nicht schon unter Art. 266 fallen (StenBull StR 1931 657 ff., 1932 139 ff., NR 1935 552). Deshalb ist Art. 275 StGB nicht anzuwenden, wenn der Tatbestand des Art. 266 StGB erfüllt ist, was nach der Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts jedenfalls dann zutrifft, wenn die

rechtswidrige Vereinigung nicht bloss besteht, sondern in Verfolgung ihres Zweckes tätig wird, d.h. unter Art. 266 StGB fallende Handlungen vornimmt (Urteile vom 10. Dezember 1943 i.S. Staiger und vom 18. März 1944 i.S. Büeler).

3.

4. Hans Oehler hat mit Wissen und Willen am 10. Oktober 1940 in München an einer Besprechung teilgenommen, zu welcher die deutschen Behörden Führer schweizerischer Erneuerungsbewegungen einberufen hatten, um sie zur Verschmelzung ihrer Organisationen mit der nationalsozialistisch gesinnten NBS, deren Führerrat Oehler angehörte, zu veranlassen. Er hat Zander, den Führer des BTE, über das Ergebnis der Konferenz aufgeklärt und damit wiederum zu den Bestrebungen der deutschen Behörden beigetragen, die am 22. Oktober 1940 zur Verschmelzung des BTE und der ESAP mit der NBS führten. Im Vorgehen der genannten Bewegungen nach den Wünschen und den Ratschlägen deutscher Amtsstellen lag eine Gefährdung der Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft im Sinne von Art. 266 StGB, denn das Deutsche Reich konnte und wollte sich der NBS bedienen, um eine die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft gefährdende Einmischung in die Angelegenheiten der Eidgenossenschaft zu erreichen, wie es sich bereits in andern Ländern nationalsozialistische Bewegungen dienstbar gemacht hatte, um dem Ziele der Schaffung eines «Neuen Europa» oder «Grossgermanischen Reiches» näher zu kommen. Oehler war sich dessen bewusst und billigte den Zustand der Gefährdung.

Seite: 105

In seiner Mitwirkung lag eine Handlung, die auf diese Gefährdung gerichtet war. Oehler ist in Anwendung von Art. 266 Ziff. 1 StGB zu bestrafen.

5. Da der BSG bereit war, Hitler bei der Einordnung der Eidgenossenschaft in das «Neue Europa» oder «Grossgermanische Reich» zu helfen, gleichgültig welche Stellung der Schweiz in diesem Staatsgebilde zugedacht sein würde und welche Mittel Hitler gegenüber der Schweiz anwenden würde, bestand die gesamte Tätigkeit des BSG, d.h. die Sammlung und Schulung gehorsamer, disziplinierter, körperlich tüchtiger und weltanschaulich zuverlässiger Nationalsozialisten, aus Handlungen, welche im Sinne des Art. 266 Ziff. 1 StGB auf Verletzung der Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft gerichtet waren. Das Merkmal der Rechtswidrigkeit liegt darin, dass die Umgestaltung und Einordnung der Eidgenossenschaft nicht nach dem auf verfassungsmässigem Wege zu ermittelnden freien Willen des Schweizervolkes, sondern nach dem Willen Hitlers und auf dem von Hitler bestimmten Wege erfolgen sollte. Auch waren die Bestrebungen des BSG weit genug gediehen, um die Anwendung des Art. 266 StGB zu rechtfertigen. Ob sie neben den allgemeinen Gefahren, die damals der Schweiz von Seiten des Deutschen Reiches drohten, eine zusätzliche Gefahr im Sinne dieser Bestimmung schufen, ist nicht entscheidend; strafbar sind sie schon wegen des Endzieles der Verletzung der Unabhängigkeit, auf das sie gerichtet waren.

...

III.

Nach Art. 1 des BRB vom 5. Dezember 1938 betreffend Massnahmen gegen staatsgefährliche Umtriebe und zum Schutze der Demokratie (DSchV I) ist strafbar, wer es unternimmt, die verfassungsmässige Ordnung der Eidgenossenschaft oder der Kantone rechtswidrig zu beseitigen oder zu gefährden (Abs. 1), wer insbesondere einer Propaganda des Auslandes Vorschub leistet, die auf die Änderung

Seite: 106

der politischen Einrichtungen der Schweiz abzielt (Abs. 2). Diese Bestimmung wurde auf 1. März 1945 ersetzt durch Art. 1 des BRB vom 27. Februar 1945 betreffend Massnahmen zum Schutze der verfassungsmässigen Ordnung und die Aufhebung der Parteiverbote (DSchV II). Darnach wird bestraft, wer eine Handlung vornimmt, die darauf gerichtet ist, die verfassungsmässige Ordnung der Eidgenossenschaft oder der Kantone in rechtswidriger Weise zu ändern oder zu gefährden (Abs. 1), wer eine Propaganda betreibt, die darauf gerichtet ist, die verfassungsmässige Ordnung der Eidgenossenschaft oder der Kantone in rechtswidriger Weise zu ändern oder zu gefährden (Abs. 2), oder wer einer so gearteten Propaganda, insbesondere des Auslandes, Vorschub leistet (Abs. 3).

Die unter Art. 266 StGB fallenden Handlungen der Angeklagten erfüllen an sich auch die umschriebenen Tatbestände der beiden Demokratieschutzverordnungen, und zwar die Tatbestände von Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 DSchV I, soweit sie vor dem 1. März 1945 verübt worden sind, und die Tatbestände von Art. 1 Abs. 1-3, soweit die Begehung in die Zeit seit 1. März 1945 fällt. Allein es besteht kein Grund, im vorliegenden Falle die beiden Demokratieschutzverordnungen neben Art. 266 StGB anzuwenden, wie die Bundesanwaltschaft es beantragt. Wohl hat das Bundesstrafgericht in früheren Fällen (Staiger 10. Dezember 1943, Büeler 18. März 1944, Michel 16. Juni 1944) die Gefährdung der Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft und die Gefährdung der verfassungsmässigen Ordnung durch ein und dieselbe Handlung als ideell konkurrierende strafbare Handlungen betrachtet.

Diese Auffassung trägt jedoch dem Umstande nicht Rechnung, dass Art. 1 DSchV I das gleiche gilt für Art. 1 DSchV II nur Notrecht enthielt, das bestimmt war, das Strafgesetzbuch zu ergänzen, wo dieses die verfassungsmässige Ordnung nicht schützt. Zur Ausfüllung von Lücken im Staatsschutz, nicht zur zusätzlichen Erfassung von Tatbeständen, die schon unter das Strafgesetzbuch fallen, sind die

Seite: 107

angeführten Bestimmungen der beiden Demokratieschutzverordnungen erlassen worden. Richtig ist, dass sie die verfassungsmässige Ordnung, nicht die Stellung der Schweiz im Verhältnis zu andern Staaten schützen, also die Bestimmung über Hochverrat (Art. 265 StGB), nicht jene über Landesverrat (Art. 266 StGB) ergänzen sollen. Art. 266 StGB schützt jedoch mit der Unabhängigkeit auch die von aussen unbeeinflusste Willensbildung in inneren Angelegenheiten und damit notwendig die verfassungsmässige Ordnung in allen Fällen, wo der Angriff auf die Unabhängigkeit in einem mit Hilfe einer fremden Macht vorbereiteten oder durchgeführten Angriff auf die verfassungsmässige Ordnung besteht oder einen solchen in sich schliesst. In solchen Fällen ist das Rechtsgut, zu dessen Schutz Art. 265 StGB und Art. 1 der beiden Demokratieschutzverordnungen erlassen sind, schon durch Art. 266 StGB geschützt, und zwar in einem Masse, das auch durch kumulative Anwendung von Art. 265 StGB oder Art. 1 DSchV nicht verschärft würde, erlaubt doch schon Art. 266 StGB allein, das Höchstmass der zeitlichen Zuchthausstrafe auszusprechen. So verhält es sich auch in der vorliegenden Sache. Dem Umstande, dass die Verletzung der Unabhängigkeit der Schweiz notwendig das Ende der verfassungsmässigen Ordnung mit sich gebracht hätte, wird bei Bemessung der Strafe im Rahmen des Art. 266 Rechnung zu tragen sein. Dann ist der Angriff auf die verfassungsmässige Ordnung durch Art. 266 nach allen Seiten abgegolten