

S. 164 / Nr. 42 Strafgesetzbuch (d)

BGE 74 IV 164

42. Urteil des Kassationshofes vom 22. Oktober 1948 i.S. Steiner gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

Regeste:

Art. 305 StGB, Begünstigung.

a) Unterlassung der Strafanzeige durch einen zur Anzeige verpflichteten Jagdaufseher ist nach Art. 305 StGB zu bestrafen; § 56 Luzern. EG StGB betreffend vorsätzliche Amtspflichtverletzung ist nicht anzuwenden.

b) Im Falle des Art. 305 Abs. 2 StGB hat der Richter die Wahl, Gefängnis auszusprechen, die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern oder von einer Bestrafung Umgang zu nehmen.

Seite: 165

Art. 305 CP, entrave à l'action pénale.

a) Le garde-chasse qui, contrairement à ses obligations de service, néglige de dénoncer une infraction est punissable en vertu de l'art. 305 CP; le § 56 de la loi lucernoise d'introduction au CP violation intentionnelle des devoirs de fonction ne s'applique pas.

b) Dans le cas de l'art. 305 al. 2, le juge peut soit prononcer l'emprisonnement, soit réduire la peine, soit libérer le prévenu.

Art. 305 CP. Favoreggiamento.

a) Il guardacaccia che, contrariamente agli obblighi di servizio, omette di denunciare un'infrazione è punibile in virtù dell'art. 305 CP; il § 56 della legge lucernese di applicazione del CP violazione intenzionale dei doveri d'ufficio non è applicabile

b) Nel caso dell'art. 305 cp. 2 CP, il giudice può, a sua scelta, pronunciare la detenzione, ridurre la pena o prescindere da ogni pena.

A. Robert Steiner war beedigter Jagdaufseher und daher nach § 59 des luzernischen Gesetzes vom 14. Juli 1930 über Jagd und Vogelschutz und § 60 der Vollziehungsverordnung vom 31. August 1936 verpflichtet, ihm zur Kenntnis gelangende Jagdvergehen dem Statthalteramt anzuzeigen. Obschon er wusste, dass sein Bruder Hermann am 23. Oktober 1947 widerrechtlich eine Rehgeiss geschossen hatte, unterliess er es, gegen ihn Anzeige zu erstatten.

B. Am 24. Juni 1948 erklärte das Obergericht des Kantons Luzern Robert Steiner der Amtspflichtverletzung nach Art. 56 EG z. StGB schuldig, büsste ihn mit Fr. 50., entsetzte ihn seines Amtes, erklärte ihn für drei Jahre als nicht wieder wählbar und schloss ihn für die gleiche Dauer von der Jagdberechtigung aus.

Zur Begründung führte es aus, an und für sich sei der Tatbestand der Begünstigung nach Art. 305 StGB erfüllt, doch umfasse diese Bestimmung den Fall nicht nach allen Seiten, denn sie schliesse das Merkmal nicht ein, dass der Beklagte als Beamter gehandelt habe. Daher müsse § 56 EG z. StGB angewendet werden. Die Anzeigepflicht habe bestanden. Das Gesetz sehe nicht vor, dass Polizeibeamte ihre Funktionen gegenüber Angehörigen

Seite: 166

nicht auszuüben brauchten. Das kantonale Recht kenne auch keine dem Art. 305 Abs. 2 StGB analoge Vorschrift, wonach der Täter von Strafe befreit werden könnte. Der Ausschluss von der Jagdberechtigung ergebe sich aus Art. 57 Ziff. 1 und Art. 58 Abs. 3 und 5 des Bundesgesetzes über Jagd und Vogelschutz und § 65 des kantonalen Jagdgesetzes, weil der Beklagte bereits am 7. März 1946 wegen eines Jagdvergehens zu Fr. 200. Busse verurteilt worden sei.

G. Steiner führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zur Freisprechung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er macht geltend, es dürfte nur Art. 305 StGB angewendet werden. Nach dieser Bestimmung aber müsse der Beschwerdeführer wegen naher verwandtschaftlicher Beziehungen zum Begünstigten freigesprochen werden. Übrigens sei Art. 305 StGB nicht erfüllt, weil der Beschwerdeführer keine positiven Handlungen zu Gunsten seines Bruders begangen habe und sein Amt ihn nicht verpflichtet haben könne, seinen Bruder anzuzeigen. Auf keinen Fall hätten die Nebenstrafen ausgesprochen werden dürfen, denn der Beschwerdeführer sei nicht einer Übertretung des Jagdgesetzes schuldig befunden worden.

D. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern hält die Nichtigkeitsbeschwerde für unbegründet.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 305 Abs. 1 StGB wird mit Gefängnis bestraft, wer jemanden der Strafverfolgung, dem Strafvollzug oder dem Vollzug einer der in den Art. 42 bis 45 vorgesehenen Massnahmen entzieht.

Dieses Vergehen kann entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht nur durch ein Tun, sondern auch durch ein Unterlassen verübt werden. Freilich begeht nicht jeder es, der eine Anzeige unterlässt, da eine allgemeine Pflicht, strafbare Handlungen den Behörden zur

Seite: 167

Kenntnis zu bringen, nicht besteht. Wer aber aus einem besonderen Grunde zur Anzeige verpflichtet ist und diese unterlässt, verhindert damit rechtswidrig die Einleitung des Strafverfahrens, entzieht den Schuldigen im Sinne des Art. 305 StGB der Strafverfolgung. Das hat der Beschwerdeführer getan. Die Auffassung der Vorinstanz, seine Verwandtschaft mit dem Jagdfrevler habe ihn der Anzeigepflicht nicht enthoben, beruht auf der Auslegung der kantonalen Vorschriften über die Pflichten der Jagdaufseher und bindet daher den Kassationshof; die gegenteilige Auffassung des Beschwerdeführers ist nicht zu hören, da mit der Nichtigkeitsbeschwerde nur die Verletzung eidgenössischen Rechts gerügt werden kann (Art. 269 Abs. 1 BStP).

2. Dass an sich der Tatbestand von Art. 305 StGB vorliege, anerkennt auch die Vorinstanz. Sie wendet diese Bestimmung bloss deshalb nicht an, weil sie dem Umstände nicht Rechnung trage, dass der Beschwerdeführer als Beamter gehandelt hat. Damit verkennt das Gericht, dass Art. 305 StGB im vorliegenden Falle nur gerade deshalb zutrifft, weil der Beschwerdeführer Beamter war. Wäre er nicht Jagdaufseher gewesen, so wäre er nicht zur Anzeige verpflichtet gewesen. Durch die Anwendung von Art. 305 StGB wird also seiner Stellung Rechnung getragen. Die Begründung, mit der die Vorinstanz diese Bestimmung übergeht, um an deren Stelle § 56 EG z. StGB anzuwenden, verstösst gegen Bundesrecht. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben.

§ 56 EG z. StGB, wonach mit Haft oder Busse bestraft wird, wer den seinem Amte oder Dienste obliegenden Verpflichtungen vorsätzlich zuwiderhandelt, ist auch nicht etwa als konkurrierende Bestimmung neben Art. 305 StGB anzuwenden. Letzterer verpönt im vorliegenden Falle gerade die Verletzung der Amtspflicht, sodass für die kantonale Vorschrift kein Raum mehr bleibt. Übrigens beansprucht diese auch nach ihrem Wortlaut nur subsidiäre Geltung, nämlich bloss für den Fall, dass in der

Seite: 168

Pflichtverletzung «nicht ein Vergehen oder Verbrechen liegt».

Es kann somit dahingestellt bleiben, ob § 56 EG z. StGB überhaupt mit dem Bundesrecht zu vereinbaren ist, d. h. ob nicht die Bestimmungen des achtzehnten Titels des Strafgesetzbuches (Art. 312 ff.) die strafbaren Handlungen gegen die Amtspflicht erschöpfend umschreiben, für kantonale Übertretungsstrafe wegen Amtspflichtverletzung keinen Raum lassen.

3. Wenn der Täter in so nahen Beziehungen zu dem Begünstigten steht, dass sein Verhalten entschuldbar ist, kann nach Art. 305 Abs. 2 StGB der Richter von einer Bestrafung Umgang nehmen. Die Vorinstanz ist somit berechtigt, aber nicht verpflichtet, den Beschwerdeführer in Würdigung seiner Verwandtschaft mit dem Begünstigten freizusprechen.

Die Freisprechung ist auch nicht deshalb notwendig, weil Art. 305 StGB bloss Gefängnis androht, diese Strafe aber wegen des Verbotes, das Urteil zu Ungunsten des Beschwerdeführers abzuändern (BGE 70 IV 222), im vorliegenden Falle nicht mehr ausgesprochen werden kann. Denn wenn Art. 305 StGB in das Ermessen des Richters stellt, entweder Gefängnis auszusprechen oder von einer Bestrafung Umgang zu nehmen, liegt darin auch die Ermächtigung zu einer Zwischenlösung, zur Milderung der Strafe nach freiem Ermessen, eine Möglichkeit, die das Gesetz in anderen Fällen ausdrücklich wahlweise neben der Strafbefreiung vorsieht (z. B. Art. 20, 308 Abs. 2).

Nicht verwehrt ist der Vorinstanz, den Beschwerdeführer unter den Voraussetzungen von Art. 51 StGB seines Amtes zu entsetzen und ihm wie im angefochtenen Urteil die Wahlfähigkeit auf die Dauer von höchstens drei Jahren zu entziehen. Der Entzug der Jagdberechtigung dagegen ist nicht möglich, da der Beschwerdeführer keine Übertretung begangen hat, für die Art. 58 des Bundesgesetzes über Jagd und Vogelschutz diese Nebenstrafe vorsieht.

Seite: 169

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 24. Juni 1948 aufgehoben und die Sache zur Anwendung von Art. 305 StGB an die Vorinstanz zurückgewiesen