

S. 283 / Nr. 62 Strafgesetzbuch (d)

BGE 76 IV 283

62. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 22. Dezember 1950 i. S. Gloor gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau.

Seite: 283

Regeste:

1. Art. 312 StGB. Nur wer kraft seines Amtes verfügt (Zwang ausübt), wo es nicht geschehen dürfte, missbraucht die Amtsgewalt.

2. Art. 51 Abs. 1 StGB ist nicht bloss anwendbar, wenn das Verbrechen oder Vergehen gegen die Amtspflichten verstösst.

1. Art. 312 CP. Ne commet un abus d'autorité que celui qui, en vertu de sa charge, use de contrainte sans en avoir le droit.

2. L'art. 51 al. 1 CP ne s'applique pas seulement en cas de crime ou de délit contre les devoirs de fonction.

1. Art. 312 CP. Commette abuso di autorità solo chi, in virtù dei poteri della sua carica, esercita coercizione senza averne il diritto.

2. L'art. 51 cp. 1 CP non è applicabile soltanto quando il crimine o il delitto violano i doveri l'ufficio.

A. - Jakob Gloor, Betreibungsbeamter in Buchs, stellte seinem Schuldner Gotthard Curti, Schreiner in Buchs, am 20. August 1947 für fünf Forderungen von zusammen Fr. 19,449.20 einen Zahlungsbefehl zu. Im Betrage waren Fr. 6000.- inbegriffen als «mutmasslicher Betrag für geleistete Bürgschaft, genaue Abrechnung vorbehalten». Gemeint war eine Bürgschaft, die Gloor gegenüber der Hypothekbank Lenzburg für einen dem Curti eröffneten Kontokorrent-Kredit von Fr. 5000.- eingegangen war. Gloor war aus der Bürgschaft noch nicht belangt worden, wollte sich aber sichern, weil er die Zahlungsunfähigkeit Curtis voraussah. Er veranlasste diesen, nicht Rechtsvorschlag zu erheben. Am 11. September 1947 pfändete Gloor in eigener Sache bei Curti Maschinen, Werkzeuge und Material im Werte von Fr. 18150.-, und am 11. Oktober 1947 besorgte sein Stellvertreter die Nachpfändung einer Maschine im Werte von Fr. 2880.-. Die in Betreuung gesetzt e Forderung Gloors verringerte sich bis Mitte August 1948 auf rund Fr. 10000.-. Die gepfändeten Sachen und weitere Gegenstände waren inzwischen auch zugunsten zahlreicher anderer Gläubiger des Curti gepfändet worden. Am 30. Juli 1948 zeigte Gloor diesen Gläubigern im Namen des Betreibungsamtes die Steigerung an und teilte ihnen

Seite: 284

mit, dass der Schuldner das Betreibungsamt ersucht habe, alle seine Gläubiger um Zustimmung zu einem aussergerichtlichen Nachlassvertrag zu bitten durch den er ihnen eine Dividende von 20% anbiete. Bis anfangs Oktober 1948 erlangte er von den Pfändungsgläubigern die Zustimmung zum freihändigen Verkauf der Pfandgegenstände, und verschiedene unter ihnen konnte er bewegen, einen Teil ihrer Forderungen zu erlassen. Dabei verschwieg er, dass er selber Hauptgläubiger des Curti war und dass er nicht ein Gleiches tun wollte.

Am 27. August 1948 lieferte Karl Kiefer dem Curti Holz. Auf Veranlassung Gloors verkaufte Curti wenige Tage später den grössten Teil davon, ohne Kiefer befriedigt zu haben, für Fr. 7000.- an August Schmidli weiter und trat die Kaufpreisforderung gegen diesen an Gloor ab.

Am 11. Oktober 1948 verkaufte Gloor in seiner Eigenschaft als Betreibungsbeamter gepfändete Sachen des Curti freihändig für Fr. 12,200. an Heinrich Hochstrasser. Daraus befriedigte sich Gloor vollständig, während er mit dem Rest den andern Pfändungsgläubigern die Beträge ausbezahlte, die er ihnen im Namen des Schuldners als Nachlassdividende versprochen hatte.

Am 12. Januar 1949 wurde über Curti, der am 30. September 1948 von Amtes wegen in das Handelsregister eingetragen worden war, der Konkurs eröffnet.

B. - Am 6. September 1950 verurteilte das Kriminalgericht des Kantons Aargau Curti unter anderem wegen wiederholter Bevorzugung von Gläubigern (Art. 167 StGB). Den Mitangeklagten Gloor erklärte es des Amtsmissbrauches (Art. 312 StGB) und der Anstiftung zu Bevorzugung eines Gläubigers schuldig, verurteilte ihn zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von acht Monaten, entsetzte ihn seines Amtes als Betreibungsbeamter und erklärte ihn für fünf Jahre als zu einem Amte nicht wählbar.

Zur Begründung der Verurteilung wegen Amtsmissbrauchs führte das Kriminalgericht im wesentlichen aus, Gloor habe gegenüber den anderen Gläubigern des Curti,

Seite: 285

die er zum Forderungsnachlass und zur Zustimmung zum Freihandverkauf veranlasst habe, nicht als Privatperson, sondern als Betreibungsbeamter gehandelt. Die Gläubiger hätten deshalb gemeint, es gehe unter der Leitung eines Amtes gerecht und loyal zu. Nur deshalb dürften sich verschiedene Gläubiger mit dem ihnen zugemuteten Nachlass einverstanden erklärt haben. Das wäre kaum der Fall gewesen, wenn sie gewusst hätten, dass der Initiator dieser Nachlässe selber Hauptgläubiger des Curti war und nie daran dachte, seinerseits einen Nachlass zu gewähren. Gloor habe so arglistig seine Stellung als Betreibungsbeamter und das daraus fliessende Prestige bei den übrigen Gläubigern krass missbraucht, um sich auf deren Kosten zu bereichern.

Die Anstiftung zur Bevorzugung eines Gläubigers erblickte das Gericht darin, dass Gloor den Curti veranlasst habe, das Holz an Schmidli zu verkaufen und Gloor den Kaufpreis zuzuhalten; ferner darin, dass er Curti veranlasst habe, die Regressforderung aus Bürgschaft anzuerkennen und sich einverstanden zu erklären, dass sie mit dem Erlös aus den gepfändeten Gegenständen vorab getilgt werde.

C. - Gloor führt Nichtigkeitsbeschwerde Er beantragt, das Urteil des Kriminalgerichts sei ihm gegenüber in vollem Umfange, eventuell hinsichtlich der Verurteilung wegen Amtsmissbrauches, aufzuheben und er sei freizusprechen, eventuell bloss wegen Anstiftung zur Bevorzugung eines Gläubigers zu bestrafen, und es sei insbesondere davon abzusehen, ihn als zu einem Amte nicht wählbar zu erklären.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Nach Art. 312 StGB sind strafbar «Mitglieder einer Behörde oder Beamte, die ihre Amtsgewalt missbrauchen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen».

Seite: 286

Diese Bestimmung geht weniger weit als Art. 53 lit. f des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853 gegangen war, der einen allgemeinen Tatbestand der vorsätzlichen Verletzung der Amtspflicht enthielt. Sie erfasst nicht jede Verletzung der Amtspflichten, ja entgegen dem deutschen Randtitel nicht einmal jeden Missbrauch des Amtes, sondern nur den Missbrauch der Amtsgewalt, was die Randtitel der romanischen Texte zutreffend mit «abus d'autorité» bzw. «abuso di autorità» wiedergeben. Nicht schon jeder, der seine amtliche Stellung unerlaubterweise benützt, um ausserhalb seiner Amtsaufgabe liegende Ziele zu verfolgen, missbraucht die Amtsgewalt. Das tut z.B. nicht, wer bloss sein Ansehen als Beamter in privater Sache in die Wagschale wirft oder mit Kenntnissen, die er im Amte erworben hat, persönlichen Nutzen anstrebt. Nur wer die Machtbefugnisse «pouvoirs», «poteri», die ihm sein Amt verleiht, unrechtmässig anwendet, d.h. kraft seines Amtes verfügt (Zwang ausübt), wo es nicht geschehen dürfte, missbraucht die Amtsgewalt

2.- Den freihändigen Verkauf gepfändeter Sachen an Heinrich Hochstrasser hat der Beschwerdeführer nicht unter Missbrauch seiner Amtsgewalt angeordnet und durchgeführt. Wenn alle Beteiligten einverstanden sind, ist der Verkauf aus freier Hand gestattet (Art. 130 Ziff. 1 SchKG). Der Beschwerdeführer hat dieses Einverständnis erwirkt. Selbst wenn er - was nicht einmal behauptet wird - beim Verkaufe die Interessen der Gläubiger oder des Schuldners schlecht gewahrt hätte, hätte er die Amtsgewalt nicht missbraucht

Die Anfrage an die Gläubiger, ob sie Curti einen Teil ihrer Forderung nachlassen würden, war ebenfalls nicht Anwendung von Amtsgewalt. Dass der Beschwerdeführer sich nicht als Privatmann, sondern als Betreibungsbeamter an die Gläubiger wandte, ändert nichts. Er machte nicht von seinen Machtbefugnissen Gebrauch, sondern warf bloss seine amtliche Stellung in die Wagschale. um die

Seite: 287

Gläubiger in die Meinung zu versetzen, sie würden gleich und gerecht behandelt. Auch indem der Beschwerdeführer verschwie, dass er selber Gläubiger war und von seiner Forderung nichts nachlassen wollte, missbrauchte er nicht seine Amtsgewalt.

Das tat er auch nicht bei der Verteilung des Erlöses. Er teilte jedem Gläubiger soviel zu, als er bei der Erwirkung des Nachlasses versprochen und womit der Gläubiger sich einverstanden erklärt hatte. Er brauchte von seinen Machtbefugnissen nicht Gebrauch zu machen, um materielles Unrecht zuzufügen, nachdem er, wenn auch durch das Mittel der Täuschung, das Einverständnis der Gläubiger erwirkt hatte.

Der Beschwerdeführer hat grob gegen das dem Betreibungsbeamten durch Art. 10 SchKG auferlegte Verbot des Handelns in eigener Sache verstossen. Diese Amtspflichtverletzung konnte mit Ordnungsstrafe nach Art. 14 SchKG belegt werden. Amtsmissbrauch im Sinne des Art. 312 StGB war sie nicht; der Beschwerdeführer ist insoweit freizusprechen. Ob er sich durch seine Tat einen unrechtmässigen Vorteil hat verschaffen oder einem andern einen Nachteil hat zufügen wollen, kann

dahingestellt bleiben.

Den kantonalen Behörden bleibt vorbehalten, den Beschwerdeführer wegen Betruges zu verfolgen, weil er die Gläubiger bei der Erwirkung der Nachlässe arglistig getäuscht hat. Ob die Verfolgung noch zulässig ist, bestimmt das kantonale Prozessrecht.

3.

4.- Obwohl der Beschwerdeführer nur wegen Anstiftung zu Bevorzugung eines Gläubigers, nicht auch wegen Amtsmissbrauchs zu bestrafen ist, sind die Voraussetzungen zur Anwendung des Art. 51 StGB nach wie vor erfüllt. Diese Bestimmung setzt nicht voraus, dass das Verbrechen oder Vergehen des Beamten gegen die Amtspflichten verstosse, sondern nur, dass es ihn seines Amtes unwürdig mache. Das trifft hier zu. Von einem Betreibungsbeamten

Seite: 288

muss nicht nur erwartet werden, dass er die Gläubiger im Rahmen des Gesetzes gleich behandle, sondern auch, dass er Machenschaften, die gegen die Art. 163 ff. StGB verstossen, verhindere oder aufdecke und anzeige. Wer diesem Grundsatz nicht Nachachtung verschafft, sondern den Schuldner im Gegenteil anstiftet, einen Gläubiger, sei es auch den Anstifter selbst, auf strafbare Weise zu bevorzugen, ist nicht würdig, im Amte zu bleiben oder sofort wieder in ein solches gewählt zu werden. Der Beschwerdeführer verdient umsoweniger Nachsicht, als er am 22. Januar 1937 wegen Beihilfe zu einem in der Gemeindeganzlei Dürrenäsch verübten Einbruchsdiebstahl zu einer bedingt aufgeschobenen Strafe von drei Monaten korrekzionellem Zuchthaus verurteilt worden ist.

Die Dauer der Nichtwählbarkeit ist von der Vorinstanz nach Ermessen festzustellen, wobei mindestens zwei Jahre ausgesprochen werden müssen (Art. 51 StGB) und die im angefochtenen Urteil verhängten fünf Jahre nicht überschritten werden dürfen.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Kriminalgerichts des Kantons Aargau vom 6. September 1950 gegenüber dem Beschwerdeführer aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen