

S. 39 / Nr. 11 Zollgesetz (d)

BGE 77 IV 39

11. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 21. März 1951 i. S. Freuler und Handschin gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt.

Regeste:

1. Art. 74 Ziff. 8, 76 Ziff. 3, 85 Abs. 2 ZG, Art. 52 Abs. 1 WUStB. Art. 317 StGB. Verhältnis der Zollübertretung mit Hilfe von Fälschungen, des Bannbruchs und der Hinterziehung der Warenumsatzsteuer zur Urkundenfälschung durch Beamte (Erw. 1).

2. Art. 288 und 315 StGB sind auch anwendbar

a) wenn Bestecher und Bestochener den Plan gemeinsam ausgeheckt haben

b) wenn die gegen die Amtspflicht verstossende Handlung nicht Amtshandlung ist (Erw. 2).

3. Art. 320 Ziff. 1 StGB, Art. 2.;, 28 Beamtengesetz. Pflicht zur Geheimhaltung von Wahrnehmungen, die der Beamte kraft seines Amtes oder in Ausübung seines Dienstes gemacht hat und die sich auf seine dienstlichen Obliegenheiten beziehen (Erw. 3).

4. Art. 9, 100 Abs. 2 ZG, Art. 333 Abs. 1 ZGB.

a) Welches Mass von Sorgfalt muss das Familienoberhaupt anwenden, um die Einhaltung der Zollvorschriften durch einen unmündigen Hausgenossen zu bewirken?

b) Es ist nicht zulässig, das Familienhaupt bloss für einen Teil der vom unmündigen Hausgenossen verwickelten Busse haftbar zu erklären (Erw. 6, 7).

Seite: 40

1. Art. 74 ch. 8. 76 ch. 3, 85 al. 2 LD, 52 al. 1 AChA et 317 CP. Relation de la contravention douanière avec falsifications, du trafic prohibé et de la soustraction de l'impôt sur le chiffre d'affaires avec le faux commis par un fonctionnaire (consid. 1).

2. Les art. 288 et 315 CP s'appliquent aussi

a) lorsque le corrupteur et la personne corrompue ont établi leur plan de concert

b) lorsque l'acte du fonctionnaire impliquant une violation des devoirs de sa charge ne rentre pas dans ses fonctions (consid. 2).

3. Art. 320 ch. 1 CP, 27 et 28 StF. Devoir du fonctionnaire de garder le secret sur les constatations se rapportant à ses obligations et qu'il a faites en raison de ses fonctions ou dans l'accomplissement de son service (consid. 3).

4. Art. 9, 100 al. 2 LD et 333 al. 1 CC.

a) Attention requise du chef de famille pour obtenir l'observation des prescriptions douanières par un mineur placé sous son autorité domestique

b) il est inadmissible de ne déclarer le chef de famille responsable que d'une partie de l'amende encourue par le mineur (consid. 6 et 7).

1. Art. 74 cifra 8, 76 cifra 3, 85 cp. 2 LD, art. 52 cp. 1 DCA, art. 317 CP Relazione tra reati fiscali (contravvenzione doganale mediante falsificazione di documenti, infrazione dei divieti sottrazione dell'imposta sulla cifra d'affari) e reato contro i doveri d'ufficio (falsità in documenti commessa da un funzionario). Consid. 1.

2. Gli art. 288 e 315 sono applicabili anche

a) quando il corruttore e la persona corrotta hanno stabilito il piano di comune accordo

b) quando l'atto del funzionario implicante una violazione dei doveri di servizio non rientra nelle di lui funzioni (consid. 2)

3. Art. 320 cifra 1 CP, 27 e 28 StF Dovere del funzionario di serbare il segreto intorno a costatazioni attinenti ai suoi obblighi e fatte in virtù del suo ufficio o nell'esercizio delle suo funzioni (consid. 3)

4. Art. 9, 100 cp. 2 LD e 333 cp. 1 CC

a) Diligenza richiesta dal capo di famiglia per far osservare le prescrizioni doganali da un membro minorenni.

b) il capo di famiglia non può essere dichiarato responsabile soltanto di una parte della multa incorsa dal minorenni (consid. 6 e 7)

A. - a) Ernst Freuler legte im Jahre 1947 während der Dienstzeit als Kontrollbeamter des Zollamtes Rheinhafen St. Johann ein Notizbuch an, in das er anhand der Zoll- und Frachtdokumente die Namen und Adressen von in- und ausländischen Handelsleuten, die von ihnen hauptsächlich gehandelten Warengattungen, die Preise, Zollpositionen usw. eintrug. Im Spätsommer 1947 übergab er es wiederholt Ernst Handschin, Sohn, der bei der

Seite: 41

Speditions- A.-G. im Rheinhafen St. Johann eine kaufmännische Lehre machte und mit ihm befreundet war. Ernst Handschin schrieb daraus im Einverständnis Freulers für seine privaten Zwecke Namen, Waren, Preise usw. ab. Das Notizbuch wurde in der Folge vom Zollamtsvorstand entdeckt und unter Verwarnung Freulers beschlagnahmt.

Ab 1. November 1947 war Freuler Kontrollbeamter beim Zollamt Muttenz. Hier legte er sich ein neues mit Register versehenes Heft an. Die Einträge machte er zu Hause, aber anhand der Originaldokumente, die ihm dienstlich durch die Hände gingen und die er abends mit sich nahm oder aus denen er tagsüber während der Arbeitszeit für sich Auszüge anfertigte. Im Winter 1947/48 und Frühjahr 1948 übergab er Ernst Handschin, Sohn, häufig dieses Heft, die entsprechenden Notizzettel und sogar Fracht- und Zollurkunden, was Handschin beim Aufbau seines Importgeschäftes ausnützte.

An einem Sonntagnachmittag im Frühjahr 1948 nahm Freuler Handschin auf das Zollamt und erklärte ihm dort anhand der Urkunden die ganze zolltechnische Abwicklung, übergab ihm das Aktenheft mit den Einfuhrbewilligungen und liess ihn daraus von 15 bis 18 ½ Uhr Abschriften machen, die Freuler seinerseits nachher in sein Notizbuch eintrug. Freuler hatte damals auf dem Zollamt als einziger Sonntagsdienst zu versehen.

b) Ernst Handschin, Sohn, geb. 1929, war bis im Juli 1947 im Basler Jugendheim versorgt gewesen. Noch vor Beendigung seiner Lehre bei der Speditions-A.-G. konnte er im Januar 1948 seinen Vater, der Milchhändler war, bewegen, als Zusatz zu seiner Firma «Import, Export und Vertretungen von Waren aller Art i in das Handelsregister eintragen zu lassen. Es war beabsichtigt, dass der Sohn Handschin solche Geschäfte im Namen seines Vaters selbständig betreiben sollte. Ein erstes Geschäft, bestehend in der Einfuhr schwedischer Heftmaschinen, das der Sohn im Januar 1948 tätigte, endete mit Verlust und trug dem

Seite: 42

Sohne die Vorwürfe des Vaters ein. Der Sohn Handschin kam daher auf den Gedanken, die Kosten seines kostspieligen Lebenswandels unter Ausnützung der amtlichen Stellung Freulers, der selber unseriös lebte, durch illegale Geschäfte zu bestreiten.

Im Frühjahr 1948 besprachen und beschlossen er und Freuler einen gemeinsamen Plan, wonach Ware mit hohem Zollansatz, insbesondere Kaffee, unter Umgehung der Zollpflicht in die Schweiz eingeführt und Schweizerischen Grossisten unter den handelsüblichen Preisen verkauft werden sollte. Handschin sollte für den Kauf, den Transport und den Absatz der Ware sorgen, Freuler deren Einfuhr unter Umgehung der Zollpflicht technisch bewerkstelligen. Handschin versprach dem Freuler für seine Mitwirkung rund 50 % des zu hinterziehenden Zollbetrages. Ernst Handschin, Sohn, liess durch Otto Haab, einen Angestellten der Speditions-A.-G., in Holland auf den Namen des Haab Kaffee bestellen und ihn vom Lieferanten unter Einschaltung der Speditionsfirma Gebr. Gondrand A. -G., später der ROBA A.-G., mit der Bahn an die Adresse des Ernst Handschin verfrachten. Zur Abwicklung der Geschäfte benützte Ernst Handschin, Sohn, den Postcheckkonto und den Bankkonto seines Vaters. Mit dessen Hilfe hob er ab diesen Konten das von den Abnehmern der Ware vorausbezahlte Geld ab und leistete daraus die Zahlungen an die Speditionsfirmen. Er liess Geschäftspapier mit dem Briefkopf des väterlichen Geschäftes drucken und verwendete den Firmenstempel seines Vaters. Der Vater, in dessen Haus er lebte, liess ihn unkontrolliert walten. Vater Handschin erkundigte sich lediglich gelegentlich bei Haab und bei der Gebr. Gondrand A.-G., ob alles in Ordnung sei, ohne sich um die Einzelheiten der Geschäftsabwicklung zu bekümmern. Die Geschäftspapiere seines Sohnes sah er nie ein. Zwei bis dreimal holte er in Muttenz beim Spediteur den Ankunftsfrachtbrief ab, wenn ein Wagen Ware eingetroffen war, und übergab ihn seinem Sohne.

Seite: 43

Ernst Handschin, Sohn, liess alle Sendungen nach Muttenz rollen, wo sie unter Zollkontrolle gestellt wurden. Dann verlangte er vom Spediteur die Frachtdokumente heraus unter der Vorgabe, er wolle selber die Ware verzollen lassen. Statt die Frachtdokumente dem Zollamt Muttenz mit dem Antrag auf Verzollung abzugeben, händigte er sie Freuler aus. Dieser begab sich damit ausserhalb der Bureaustunden, meistens während der Nacht, mit einem Dienstschlüssel in das Abfertigungsbureau des Zollamtes Muttenz und versah sie dort mit einem Amtsstempel, der als Ausweis für die durchgeführte Verzollung verwendet zu werden pflegte. Freuler wusste kraft seiner Amtsstellung, wo der Schlüssel zum Stempelkasten versteckt war. Er löschte den betreffenden Wagen auf dem amtlichen Warenausweis (Ladeliste gemäss § 10 Abs. 6 der Eisenbahnzollordnung), indem er in die letzte Kolonne eine fingierte Kontrollgeleitschein-Nummer einsetzte. Dadurch versetzte er die Zollbehörde in die Meinung, der Wagen sei ordnungsgemäss zollamtlich abgefertigt worden. Die abgestempelten Frachtdokumente gab er dem Sohne Handschin zurück. Dieser benützte sie als Ausweis über die Verzollung der Ware und erreichte, dass die Bahnverwaltung die Wagen für den Inlandverkehr freigab. In einzelnen Fällen begleitete er Freuler in das Zollamt und besorgte die

Löschung in den Warenausweisen selbst durch Einsetzen der fingierten Kontrollgeleitschein-Nummer. Auf diese Weise gelang es Handschin, zwischen dem 26. Juni und dem 2. November 1948 zehn Wagen Kaffee und einen Wagen Tee unter Umgehung der Zollpflicht und der Pflicht zur Entrichtung der Warenumsatzsteuer einzuführen. Der Inlandwert der eingeführten Waren betrug Fr. 461699.30. Der hinterzogene Zoll beläuft sich auf Fr. 79099., die hinterzogene Warenumsatzsteuer auf Fr. 11,543.50. Ernst Handschin, Sohn, machte einen reinen Handelsgewinn von rund Fr. 60000.-, wovon er Freuler Fr. 20700.- bis 22000.- ausbezahlte.

Seite: 44

B. - Am 3. September 1949 erklärte das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt Freuler und Ernst Handschin, Sohn, schuldig der fort gesetzten Zollübertretung, teilweise in gleichzeitigem Zusammentreffen mit fortgesetztem Bannbruch und fortgesetzter Hinterziehung der Warenumsatzsteuer. Es verurteilte Freuler zu einem Jahr Gefängnis und zu Fr. 461,699.30 Busse, Handschin, Sohn, zu sechs Monaten Gefängnis und Fr. 461,699.30 Busse und beide solidarisch und unter sich zu gleichen Teilen zu den Kosten und Gebühren der zollamtlichen Untersuchung von Fr. 635.60. Es erklärte Ernst Handschin, Vater, für die dem Sohne auferlegte Busse und die Kosten der zollamtlichen Untersuchung solidarisch haftbar. Das Strafgericht verurteilte Freuler ausserdem wegen fortgesetzt er passiver Bestechung, fortgesetzter Beamtenurkundenfälschung und wiederholter und fortgesetzter Verletzung des Amtsgeheimnisses zu 3 1/2 Jahren Zuchthaus, unter Anrechnung der seit 19. November 1948 ausgestandenen Sicherheitshaft, und stellte ihn für fünf Jahre in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit ein. Den Sohn Handschin verurteilte es wegen fortgesetzter aktiver Bestechung, fortgesetzter Fälschung öffentlicher Urkunden, Betruges und fortgesetzter Privaturkundenfälschung im Zusammentreffen mit fortgesetztem Betrug zu 2 1/2 Jahren Gefängnis, unter Anrechnung der seit 11. November 1948 ausgestandenen Sicherheitshaft. Es entsetzte Freuler seines Amtes, erklärte ihn für fünf Jahre als zu einem Amte nicht wählbar, erklärte die beschlagnahmten Bestechungsgelder von Fr. 7000.- als dem Staate verfallen und verurteilte Freuler gegenüber dem Staate zur Bezahlung nicht mehr vorhandener Bestechungsgelder von Fr. 13,700. Auf Appellation der Staatsanwaltschaft, der beiden Verurteilten und des Vaters Handschin änderte das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt das Urteil dahin teilweise ab, dass es die Busse gegenüber Freuler auf Fr. 923,398.60 erhöhte und Handschin, Sohn, nicht der Mittäterschaft, sondern der Gehülfschaft bei der

Seite: 45

Urkundenfälschung durch einen Beamten schuldig erklärte. Im übrigen bestätigte es das Urteil des Strafgerichts.

C. - Freuler und die beiden Handschin führen gegen das Urteil des Appellationsgerichts Nichtigkeitsbeschwerde.

Freuler beantragt, es sei aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er erblickt die Verletzung von Bundesrecht unter anderem in der «Verneinung der Gesetzeskonkurrenz im Sinne der Konsumtion bezüglich der zollrechtlichen Strafbestimmungen im Verhältnis zum gemeinen Strafrecht» und in der «falschen Interpretation der gemeinrechtlichen Tatbestände der passiven Bestechung und der Amtsgeheimnisverletzung».

Handschin, Sohn, beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an das kantonale Gericht zur neuen Beurteilung. Auch er macht geltend, dass die zollrechtliche Bestrafung die Strafe für die gemeinrechtlichen Tatbestände konsumiere. Ausserdem ficht er die Verurteilung wegen fortgesetzter aktiver Bestechung als unbegründet an.

Handschin, Vater, beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die allfällige Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung. Er sieht Art. 9 und 100 des Zollgesetzes (ZG) als verletzt an. Für den Fall, dass seine Verantwortlichkeit nicht ohne weiteres verneint würde, wäre es nach seiner Meinung ungerecht, bei der Bemessung der Bussen die Vernachlässigung der Diligenzpflicht der Zollbehörde nicht zu berücksichtigen.

D. - Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt beantragt, die Nichtigkeitsbeschwerden seien abzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Nach Art. 74 Ziff. 8 ZG begeht eine Zollübertretung, «wer den Zoll dadurch verkürzt oder gefährdet, dass er andere unrichtige Angaben macht, Zoll- und Ausweispapiere oder zollamtliche Erkennungszeichen oder

Seite: 46

Erkennungsmarken fälscht, verfälscht oder missbräuchlich verwendet». Ob mit der Anwendung dieser Bestimmung, da sie die Fälschung von Ausweisen als Mittel der Zollübertretung ausdrücklich erwähnt, auch das in einer solchen Fälschung liegende Verbrechen des Art. 251 StGB abgegolten

wird, also ein Fall sogenannter unechter Gesetzeskonkurrenz vorliegt, kann dahingestellt bleiben. Freuler ist nicht wegen Urkundenfälschung nach Art. 251 StGB, sondern mit Recht wegen Urkundenfälschung nach Art. 317 StGB verurteilt worden, und dem Sohne Handschin hat die Vorinstanz zutreffend Gehülfenschaft zum Verbrechen des Art. 317 StGB, nicht zu dem des Art. 251 StGB zur Last gelegt. Art. 74 Ziff. 8 ZG gilt die Urkundenfälschung eines Beamten und die Gehülfenschaft zu diesem Verbrechen nicht ab, denn diese Handlungen sind Verbrechen gegen die Amtspflicht (vgl. Überschrift zu Art. 312 ff. StGB), verletzen also ein Rechtsgut, das weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinne des Art. 74 Ziff. 8 ZG durch diese Bestimmung mitgeschützt ist. Es wäre auch schlechterdings nicht zu verstehen, weshalb ein Zollbeamter, der dem Staate in gleicher Weise Treue schuldet wie ein anderer Beamter, für die Verletzung seiner Amtspflicht bloss mit der Strafe der Zollübertretung sollte belegt werden können, während ein anderer Beamter mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten (Art. 317 Ziff. 1 Abs. 3 StGB) bestraft werden muss, wenn er in Ausübung seines Amtes eine Urkunde fälscht. Mit der Auffassung der Beschwerdeführer, dass Fiskaldelikte nach allgemeiner Anschauung weniger strafwürdig seien als gemeinrechtliche Verbrechen und Vergehen, kann der Antrag auf Nichtanwendung des Art. 317 StGB nicht begründet werden. Mit dieser Überlegung könnte die Anwendung des gemeinen Strafrechts höchstens dann ausgeschlossen werden, wenn die zur Anwendung kommende Bestimmung des Fiskalrechtes nach ihrem Sinn oder Wortlaut die Tat nach allen Seiten erfasst, d. h. ein Fall unechter Gesetzeskonkurrenz

Seite: 47

vorliegt. Auch in andern Fällen bloss die Fiskalbestimmung anzuwenden, verbietet Art. 85 Abs. 2 ZG, wonach eine Handlung, die gleichzeitig den Tatbestand eines Zollvergehens erfüllt und gegen die Strafgesetzgebung des Bundes oder der Kantone verstösst, sowohl nach dieser Gesetzgebung als auch nach dem Zollgesetz gesühnt werden soll.

Aus dem gleichen Grunde (Art. 85 Abs. 2 ZG) wäre der Antrag auf Freisprechung von der Anklage der Urkundenfälschung bzw. der Gehülfenschaft dazu selbst dann unbegründet, wenn die Urkundenfälschung statt unter Art. 317 unter Art. 251 StGB fiele. Nach den verbindlichen Feststellungen der kantonalen Instanzen war die Abstempelung der Frachtdokumente durch Freuler nicht bloss Mittel zur Begehung einer Zollübertretung (Hinterziehung des Zolles), sondern auch zur Begehung des Bannbruches und zur Hinterziehung der Warenumsatzsteuer, und diente die Verfälschung der Warenausweise (Ladelisten) zum vornherein nicht der Begehung der Zollübertretung, sondern sollte die nachträgliche Entdeckung derselben verhindern. Die Beschwerdeführer haben mit der Urkundenfälschung bzw. der Gehülfenschaft dazu einen über die von Art. 74 Ziff. 8 ZG erfasste Tat hinausgehenden Zweck verfolgt. Insoweit könnte ihre Handlung zum vornherein nicht als durch Art. 74 Ziff. 8 ZG abgegolten gelten. Art. 76 Ziff. 3 ZG und Art. 52 Abs. 1 BRB vom 29. Juli 1941 über die Warenumsatzsteuer (WUStB), die auf die Beschwerdeführer angewendet worden sind, gelten sie aber ebenfalls nicht ab, weil sie die Fälschung von Ausweisen als Mittel der Begehung des Bannbruches bzw. der Hinterziehung der Warenumsatzsteuer nicht erwähnen, unechte Gesetzeskonkurrenz also nicht vorliegen kann. Bannbruch im Sinne des Art. 76 Ziff. 3 ZG begeht, wer Verbote oder Beschränkungen der Einfuhr, Ausfuhr oder Durchfuhr von Waren dadurch verletzt, dass er über solche Waren, die unter Zollkontrolle stehen, eigenmächtig verfügt und sie in den freien Verkehr bringt, und nach Art. 52 Abs. 1 WUStB ist strafbar, wer die

Seite: 48

Steuer durch unrichtige Deklaration der Ware, durch Nichtanmeldung oder Verheimlichung der Ware oder in irgendeiner andern Weise hinterzieht.

Freuler ist wegen Urkundenfälschung nach Art. 317 StGB auch verurteilt worden, weil er am 5. Oktober 1948 als Beamter eine Zollforderungsurkunde gefälscht hat, und sie dem Sohne Handschin zur Verwendung gegenüber Vater Handschin zur Verfügung zu stellen. Diese Fälschung diente weder der Zollübertretung, noch dem Bannbruche, noch der Hinterziehung der Warenumsatzsteuer. Sie ist gleich wie die Verfälschung der Ladelisten auch schon aus diesem Grunde durch die Verurteilung wegen Zollübertretung, Bannbruchs und Hinterziehung der Warenumsatzsteuer nicht abgegolten. Ebenso wenig gelten diese Verurteilungen die Gehülfenschaft ab, die der Sohn Handschin dem Freuler bei der Fälschung der Zollforderungsurkunde geleistet hat.

2. Art. 288 StGB, nach dem der Sohn Handschin verurteilt worden ist, bedroht wegen aktiver Bestechung mit Strafe unter anderem, wer einem Beamten «ein Geschenk oder einen andern Vorteil anbietet, verspricht, gibt oder zukommen lässt, damit er seine Amts- oder Dienstpflicht verletze». Nach Art. 315 StGB, der auf Freuler angewendet worden ist, sind strafbar unter anderem Beamte, «die für eine künftige, pflichtwidrige Amtshandlung ein Geschenk oder einen andern ihnen nicht gebührenden Vorteil fordern, annehmen oder sich Versprechen lassen». Hat der Täter infolge der Bestechung die Amtspflicht verletzt, so wird er schärfer bestraft (Abs. 2).

Zu Unrecht halten die Beschwerdeführer diese Bestimmungen nicht für anwendbar, weil sie als Mittäter im Rahmen eines gemeinsam ausgeheckten Planes sich vergangen hätten, Freuler durch Handschin nicht angestiftet worden, sondern infolge seiner zum vornherein bestehenden Bereitschaft tätig geworden sei. Art. 288 und 315 setzen nicht voraus, dass der Bestecher den Bestochenen

Seite: 49

angestiftet habe. Auch Fälle, in denen der Bestochene der Anstifter ist, fallen unter diese Bestimmungen. Diese sind sogar anwendbar, wenn keiner den andern angestiftet hat. Ja aktive Bestechung setzt nicht einmal voraus, dass auch eine passive Bestechung vorliege, wie umgekehrt sich dieses Verbrechen ein Beamter auch schuldig machen kann, ohne dass ihn jemand aktiv bestochen hat. Schon das bloss «Anbieten» eines Vorteils ist aktive und das bloss «Fordern» eines solchen ist passive Bestechung das Angebot braucht seitens des Beamten nicht angenommen zu werden, wie andererseits der andere auf die Forderung des Beamten nicht einzugehen braucht. Folglich kann in Fällen, in denen sich beide vergehen, ebenfalls nichts darauf ankommen, ob der eine den andern beeinflusst hat oder jeder von sich aus zur Tat entschlossen gewesen ist; die gemeinsame Ausheckung des verbrecherischen Planes steht der Bestrafung wegen aktiver und passiver Bestechung nicht im Wege.

Ebensowenig hält der Einwand stand, Freuler sei nicht für pflichtwidrige Amtshandlungen belohnt worden, weil er nicht im Rahmen seiner Kompetenzen gehandelt, da er, obwohl noch dem Zollamt Muttenz zugeteilt, vom 30. März bis 30. September 1948 auf dem Zollamt Basel-SBB Eilgut und ab 1. Oktober 1948 auf dem Zollamt Rheinhafen-Kleinhüningen gearbeitet habe. Wie schon in BGE 72 IV 179 ff. entschieden wurde, ist Art. 315 StGB schon anwendbar, wenn die Handlung, für die der Beamte einen ihm nicht gebührenden Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, gegen die Amtspflicht verstösst; sie braucht nicht Amtshandlung zu sein. Desgleichen trifft Art. 288 nicht bloss zu, wenn der angebotene, versprochene oder gewährte Vorteil den Beamten zu einer pflichtwidrigen Amtshandlung, sondern überhaupt wenn er ihn zur Verletzung der Amtspflicht veranlassen soll. Dass Freuler zum mindesten seine Amtspflicht verletzt hat, steht ausser Frage. Ob seine pflichtwidrigen Handlungen Amtshandlungen waren, kann deshalb dahingestellt bleiben.

Seite: 50

Die Frage des Kausalzusammenhanges zwischen einerseits den Vorteilen, die Handschin dem Freuler versprach und gewährte und die Freuler sich versprechen liess und annahm, und andererseits der Verletzung der Amtspflichten durch Freuler ist von der Vorinstanz insofern verbindlich bejaht worden, als zum mindesten die Weiterführung der amtspflichtwidrigen Tätigkeit Folge der Bestechungsgelder sei. Das genügt zur Anwendung der Art. 288 und 315 Abs. 2 StGB. Nicht nötig ist, dass schon von Anfang an die Vorteile, die Handschin anbot und Freuler sich versprechen liess, nach der Absicht der Täter Belohnung für die Verletzung der Amtspflicht sein sollten. übrigen steht die Behauptung der Beschwerdeführer, sie hätten den Plan gemeinsam ausgeheckt, der Annahme nicht im Wege, dass Freuler schon von Anfang an nur unter der Bedingung zur Tat bereit war, dass er an dem Gewinn teilhabe, den Handschin durch sie machen konnte.

3.- Freuler ficht die Verurteilung wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 Ziff. 1 StGB) mit der Begründung an, Namen und Adressen von Kaffeelieferanten seien ihrer Natur nach nicht geheimzuhalten, ebensowenig die Warenpreise, die ja gedruckt und verbreitet würden und denen durch die damals bestehende Preiskontrolle vollends die Natur geheimzuhaltender Dinge genommen worden sei.

Ob der Gegenstand der Mitteilungen Freulers an Handschin schon seiner Natur nach geheim zu halten war, kann indessen dahingestellt bleiben. Denn wenn dem Beamten in Art. 28 des Bundesgesetzes über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten vom 30. Juni 1927 sogar verboten wird, sich «als Partei, Zeuge oder gerichtlicher Sachverständiger über Wahrnehmungen, die er kraft seines Amtes oder in Ausübung seines Dienstes gemacht hat und die sich auf seine dienstlichen Obliegenheiten beziehen», zu äussern, falls er nicht von der zuständigen Amtsstelle dazu ermächtigt worden ist, so gilt diese Vorschrift umso mehr für private Mitteilungen über solche Wahrnehmungen.

Seite: 51

Dabei steht es dem Beamten nicht zu, sich selber von der Geheimhaltungspflicht zu entbinden, weil nach seiner Meinung oder Erfahrung die gleichen Mitteilungen auf anderem Wege an Dritte gelangen. Was der Beschwerdeführer nach dieser Richtung geltend macht, sind übrigens allgemein gehaltene Behauptungen, die unerheblich sind. Trotz Preislisten und Preiskontrolle war es ihm schlechthin verboten, seine dienstlich erworbene Kenntnis, dass bestimmte Firmen an bestimmte andere Firmen so und soviel Ware zu dem und dem Preise geliefert hatten, ganz oder teilweise weiterzugeben. Freuler hat die ihm durch Art. 27 des Beamtengesetzes auferlegte Pflicht zur Verschwiegenheit über dienstliche Angelegenheiten, die «gemäss besonderer Vorschrift geheim zu halten sind verletzt.

6.- Nach Art. 100 Abs. 2 ZG haftet das Familienhaupt, soweit es gemäss Art. 9 ZG verantwortlich ist, solidarisch mit den seiner Hausgemeinschaft angehörenden Personen für die von ihnen verwirkten Bussen und Kosten. Art. 9 ZG begründet die Verantwortlichkeit des Familienhauptes unter anderem für seine unmündigen Hausgenossen, und zwar in dem Sinne, dass es dafür zu sorgen hat, dass sie die Zollvorschriften einhalten. Der Nachweis, dass es seiner Sorgfaltspflicht genügt hat, ist vom Familienhaupt zu erbringen. Der Entlastungsbeweis geht dahin, dass es «alle erforderliche Sorgfalt» angewendet habe, um die Einhaltung der Vorschriften zu bewirken.

Die Haftung ist derjenigen nach Art. 333 Abs. 1 ZGB nachgebildet. Diese Bestimmung erlaubt dem Familienhaupt, sich durch den Nachweis zu entlasten, «dass es das übliche und durch die Umstände gebotene Mass von Sorgfalt in der Beaufsichtigung beobachtet hat». Dass Art. 9 ZG einen strengeren Massstab anlegen wolle, ist nicht anzunehmen, liegt doch der Grund der Haftung des Familienhauptes für Zollbussen und Kosten nicht in einem eigenen strafrechtlichen Verschulden des Haftenden,

Seite: 52

sondern in der Verletzung seiner Aufsichtspflicht. Dass die Haftung gegenüber dem Fiskus besteht, bildet keinen Grund, an die Sorgfaltspflicht des Familienhauptes strengere Anforderungen zu stellen als nach Art. 333 Abs. 1 ZGB. Alle erforderliche Sorgfalt im Sinne des Art. 9 ZG ist gewahrt, wenn das Familienhaupt das übliche und durch die Umstände gebotene Mass von Sorgfalt angewendet hat. Die zivilrechtliche Haftung des Familienhauptes setzt voraus, dass die Verletzung der Sorgfaltspflicht Ursache des eingetretenen Schadens sei (BGE 57 II 130). Dieser Zusammenhang ist auch Voraussetzung der Haftung nach Art. 9 ZG; die Nichtanwendung der erforderlichen Sorgfalt muss für die Nichteinhaltung der Vorschriften durch den unmündigen Hausgenossen kausal sein, denn die Sorgfaltspflicht wird dem Familienhaupt nicht um ihrer selbst willen auferlegt, sondern weil sie die Einhaltung der Vorschriften «bewirken» soll (vgl. für den analogen Fall der Haftung des Dienstherrn nach Art. 9 ZG: KIRCHHOFER, Probleme des Zollstrafrechtes, ZStrR 48 171).

7.- Vater Handschin hat nicht nachgewiesen, dass er das übliche und durch die Umstände gebotene Mass von Sorgfalt angewendet hat, um seinen mit ihm in Hausgemeinschaft lebenden unmündigen Sohn zur Einhaltung der Zollvorschriften zu veranlassen. Er hat in dieser Hinsicht überhaupt nichts unternommen, den Sohn weder ermahnt noch beaufsichtigt. Dabei sprachen die Umstände gebieterisch für eine Ermahnung und Beaufsichtigung des Burschen, dessen verbrecherische Neigung dem Vater bekannt war. Der junge Handschin stahl schon frühzeitig kleinere Geldbeträge aus der Ladenkasse seines Vaters, der diesen Vorfällen nicht die nötige Bedeutung beimass. Im Jahre 1946 stahl der Bursche seinem Vater Obligationen im Werte von Fr. 10000.- und verlangte ihm weitere Fr. 5000.- auf betrügerische Weise ab. Nachdem der Junge zu jener Zeit auch noch einen

Seite: 53

Geschäftsfreund seines Vaters bedroht hatte, wurde ein Verfahren eingeleitet und Handschin durch Beschluss des Jugendrates vom 29. Januar 1947 für nahezu ein halbes Jahr im Jugendheim Basel versorgt. Am 24. März, 25. März und 2. April 1948 fälschte er drei Bankanweisungen und verwendete sie, um ab dem Konto seines Vaters beim Schweizerischen Bankverein insgesamt Fr. 2400.- abzuheben. Von diesen Taten erhielt Vater Handschin durch die Lastschriftzettel der Bank schon im Frühjahr 1948 Kenntnis. Die psychopathische Geltungs- und Vergnügungssucht seines Sohnes, die sich in einem verschwenderischen Lebenswandel äusserte (kostspielige Vergnügungsreisen mit dem Flugzeug ins Ausland, Freihaltung von Gästen in Bars und Wirtschaften), kann ihm ebenfalls nicht verborgen geblieben sein. Die Sucht nach Geld äusserte sich auch in der dem Vater bekannten Tatsache, dass der Sohn, obschon er die kaufmännische Lehre noch nicht beendet und ein Importgeschäft mit Heftmaschinen bereits zu Verlusten geführt hatte, in grossem Ausmass Kaffee und Tee aus dem Auslande einfuhrte und absetzte. Bei solcher Veranlagung war es geboten, seine Geschäftsführung zu beaufsichtigen. Dass der Sohn mit Haab zusammenarbeitete, entthob den Vater dieser Pflicht nicht. Vater Handschin wusste, dass der Sohn irgendwie auf eigene Rechnung, nicht als Angestellter des Haab, handelte, gingen doch die Zahlungen der Kunden zuhanden des Sohnes auf Postcheckkonto und Bankkonto des Vaters ein. Hätte sich Vater Handschin bei Haab erkundigt, wie die Geschäfte abgewickelt würden, so hätte er erfahren, dass Haab lediglich die Bestellungen im eigenen Namen aufgab, die Ware aber an den Sohn Handschin liefern liess, der sie unverzollt übernahm, einfuhrte und in der Schweiz absetzte. Erkundigungen bei der Gebr. Gondrand A.-G. und der ROBA A.-G. hätten ergeben, dass nicht diese Speditionsfirmen die Verzollung vornahmen, sondern der Sohn sich angeblich selber damit befassen wollte. Gewiss ist es nicht leicht, ganze Wagen Ware

Seite: 54

unter Umgehung der Zollpflicht in die Schweiz einzuführen. Da dem Vater die verbrecherische

Neigung des Sohnes bekannt war, musste er aber damit rechnen, dass dem Sohne auch das mit Hilfe von Verbrechen gelingen könnte. Der Vater war gehalten, dafür zu sorgen, dass der Sohn die Zollmeldepflicht effülle. Gerade weil das Gesetz die Wachsamkeit der Behörden für ungenügend hält, um alle Zollvergehen zu verhindern, verpflichtet es das Familienhaupt, mit aller erforderlichen Sorgfalt die unmündigen Hausgenossen zur Einhaltung der Vorschriften zu veranlassen. Ungenügende eigene Sachkenntnis entthob Vater Handschin dieser Pflicht nicht. Wenn er die Sache zu wenig verstand, hatte er einen Kundigen um Rat zu fragen oder ihm die Beaufsichtigung des Sohnes zu übertragen. Das war ihm umsomehr zuzumuten, als er mit Rücksicht auf die Importgeschäfte, die sein Sohn tätigen wollte, den Handelsregistereintrag über die eigene Firma hatte ergänzen lassen und damit nach aussen den Eindruck erweckte, er, Ernst Handschin Vater, sei der Geschäftsherr, ein Eindruck, der noch dadurch verstärkt wurde, dass die Zahlungen über seinen Postcheckkonto und seinen Bankkonto gingen.

Das Strafgericht, auf dessen Ausführungen das Appellationsgericht verweist, stellt verbindlich fest, dass Vater Handschin die zollrechtlichen Verfehlungen seines Sohnes von allem Anfang an entdeckt hätte, wenn er dessen Buchhaltung und Belege geprüft und bei Haab in die Einzelheiten gehende Erkundigungen eingezogen hätte. Das leuchtet übrigens ein. Er hätte den Sohn nur aufzufordern brauchen, ihm die Zollquittungen vorzuweisen. Auch eine Anfrage beim Zollamt hätte genügt, um aufzudecken, dass der Sohn die Zollmeldepflicht und die Zollzahlungspflicht nicht erfüllt hatte. Die Untätigkeit des Vaters war kausal für die Zollvergehen des Sohnes.

Vater Handschin macht subsidiär geltend, das verantwortliche Familienhaupt brauche jedenfalls je nach Umständen nur für einen Teil der verwirkten Bussen

Seite: 55

haftbar erklärt zu werden im vorliegenden Falle müsse von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, weil die Zollbehörde ihre Diligenzpflicht vernachlässigt habe. Er verkennt, dass die dem Sohne auferlegte Busse nicht Schadenersatz ist, der in analoger Anwendung des Art. 44 OR wegen Mitverschuldens des Geschädigten herabgesetzt werden könnte. Zudem begnügt sich der Beschwerdeführer mit dem allgemeinen Vorwurf der Vernachlässigung der Sorgfaltspflicht durch die Zollbehörde, ohne zu sagen, worin er diese Pflichtvernachlässigung erblickt, inwiefern die Zollbehörde insbesondere verpflichtet gewesen sei, den auf andern Zollämtern arbeitenden Freuler zu überwachen, damit er sich nicht in das Zollamt Muttenz einschleiche und dort Urkunden fälsche. Auch lässt sich den kantonalen Urteilen in tatsächlicher Hinsicht nichts entnehmen, was auf eine Nachlässigkeit der Zollbehörde schliessen liesse. Ob und inwieweit Gründe der Billigkeit allenfalls rechtfertigen, Vater Handschin nur für einen Teil der Busse zu belangen, wird die Vollzugsbehörde zu entscheiden haben.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann