

S. 88 / Nr. 20 Strafgesetzbuch (d)

BGE 77 IV 88

20. Urteil des Kassationshofes vom 18. Mai 1951 i. S. Brüllmann gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich

Regeste:

1. Art. 24 ff. StGB. Begriff der Mittäterschaft, Abgrenzung von der mittelbaren Täterschaft (Erw. 1).
2. Art. 153, 154 StGB.
  - a) Wer Waren fälscht und sie in Verkehr bringt, ist nach beiden Bestimmungen zu bestrafen (Erw. 2).
  - b) Gegenstand der Veröffentlichung des Urteils (Erw. 3).
3. Art. 269 Abs. 1 BStP. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht einzutreten, wenn sie höchstens zur Berichtigung der Urteilsgründe

Seite: 89

(inbegriffen Schuldspruch), nicht auch zur Änderung der ausgesprochenen Rechtsfolgen (Strafe, Urteilsveröffentlichung usw.) führen könnte (Erw. 3).

1. Art. 24 sa. CP. Coauteur ou auteur indirect? (consid. 1).
2. Art. 153 et 154 CP.
  - a) Celui qui falsifie des marchandises et les met en circulation tombe sous le coup des deux dispositions (consid. 2).
  - b) Objet de la publication du jugement (consid. 3).
3. Art. 269 al. 1 PPF. Irrecevabilité du pourvoi qui aboutirait à la rectification des motifs du jugement y compris la déclaration de culpabilité) et non à une modification du prononcé (peine, publication etc.) (consid. 3).
1. Art. 24 sgg. CP. Coautore o autore indiretto (consid. 1).
2. Art. 153 e 154 CP.
  - a) Colui che falsifica delle merci e le mette in circolazione è punibile a norma di ambedue i disposti (consid. 2).
  - b) Oggetto della pubblicazione della sentenza (consid. 3).
3. Art. 269 cp. 1 PPF. Irricevibilità del ricorso che comporterebbe tutt'al più la rettifica dei motivi della sentenza (compresa la dichiarazione di colpevolezza), ma non una riforma del giudizio (pena, pubblicazione ecc) (consid. 3).

A. - Im Betriebe der Mosterei und Obstverwertungsgenossenschaft Märwil, die seit 1930 nebenbei mit Weinen handelt, mischte das Kellerpersonal am 14. Januar 1947 auf Weisung des kaufmännischen Betriebsleiters Gottfried Brüllmann, dem der Küfer Ernst Blum einen entsprechenden Vorschlag gemacht hatte, 22 272 Liter ungarischen Rotwein mit 1600 Liter Wasser. Brüllmann brachte das Gemisch bei gleichbleibendem Verkaufspreis in den Handel und erzielte für die Genossenschaft einen Mehrgewinn von Fr. 2688. . 3180 Liter des verwässerten ungarischen Rotweines liess er zum Verschnitt von insgesamt 40 931 Liter verschiedener Tiroler Weine verwenden. Im Oktober 1947 und Januar 1948 liess er 1884 Liter Hallauer zu Fr. 2.25 mit 700 Liter Gächlinger zu Fr. 2. und 500 Liter Oedenburger zu Fr. 1.40 verschneiden und verkaufte das Gemisch als Hallauer zu Fr. 2.05 je Liter. Im Juni 1948 liess er aus 1545 Liter rotem Buchtaler zu Fr. 2.20 und 400 Liter weissem Elbling zu Fr. 1.25 «Buchtaler», herstellen und brachte ihn zu Fr. 2. je Liter in den Handel. Seit 1. September 1945 liess er ferner 1221 Liter Malaga 301 Liter Malvoisie zusetzen und verkaufte das Gemisch als «Malaga».

Seite: 90

Auf der Sortenkarte für Ungar-Rotwein fanden die Inspektoren der eidgenössischen Weinhandelskommission im März 1949 die Eintragung: «15. 1. 1949 Wasserzusatz 1200 Liter». Das Kellerbüchlein enthielt ein von E. Blum unterschriebenes Blatt, das den Bestand des Ungar-Rotweines am 14. Januar 1947 mit «23 872 inkl. 1600 lt.» angab. Die Prüfung ergab, dass bei «1600 lt.» das Wort «Wasser» ausradiert worden war. Auf dem Durchschreibe-Doppel des betreffenden Blattes stand dieses Wort noch, dagegen war dort die Zahl 1600 durch Ueberschreiben in 1200 abgeändert worden, um die Übereinstimmung mit der Sortenkarte herzustellen. Die Abänderungen waren von Brüllmann vorgenommen worden.

B. - Das Bezirksgericht Münchwilen verurteilte Brüllmann wegen Anstiftung zu Warenfälschung, gewerbsmässigen Inverkehrbringens gefälschter Waren und Fälschung von Privaturkunden, Blum wegen wiederholter Fälschung von Waren und den Kellermeister Jakob Kaspar wegen Gehülfschaft bei wiederholter Warenfälschung.

Brüllmann legte Berufung ein. Das Obergericht des Kantons Thurgau verurteilte ihn am 13. März 1951 wegen gewerbsmässiger Warenfälschung (Art. 153 StGB), gewerbsmässigen Inverkehrbringens gefälschter Waren (Art. 154 StGB) und Fälschung einer Privaturkunde (Art. 251 StGB) zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von drei Monaten und zu Fr. 500. Busse. Es verfügte, dass das Urteil nach Eintritt der Rechtskraft im Amtsblatt des Kantons Thurgau zu veröffentlichen sei.

C. - Brüllmann führt Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 268 ff. BStP. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie ihn von der Anklage auf gewerbsmässige Warenfälschung und auf Fälschung einer Privaturkunde freispreche und demgemäss die Strafe herabsetze.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Das Obergericht führt zur Begründung des Schuldbefundes wegen gewerbsmässiger Warenfälschung aus.

Seite: 91

Brüllmann sei «als Mittäter zu betrachten, und zwar als sogenannter mittelbarer Täter». Mit dieser Würdigung widerspricht es sich. Nach Rechtsprechung und Lehre, auch nach dem vom Obergericht zitierten Autor (GERMANN, Verbrechen 196), ist mittelbarer Täter, wer einen andern Menschen als sein willenloses oder wenigstens nicht vorsätzlich handelndes Werkzeug benutzt, um durch ihn die beabsichtigte strafbare Handlung ausführen zu lassen (BGE 71 IV 136). Wer auf Veranlassung eines «mittelbaren Täters handelt, ist nicht strafbar, also nicht Mittäter des Auftraggebers, und der Auftraggeber seinerseits ist nicht Mittäter des Handelnden. Niemand kann im Verhältnis zum Ausführenden Mittäter und mittelbarer Täter zugleich sein.

Brüllmann hat sich nicht als mittelbarer Täter vergangen, denn auch das Obergericht geht davon aus, dass Blum und Kaspar sich mit ihm vorsätzlich der Warenfälschung bzw. der Gehülfenschaft dazu schuldig gemacht haben. Brüllmann und Blum waren Mittäter. Der Beschwerdeführer will das nicht gelten lassen, weil er nur Weisungen erteilt, keine Ausführungshandlungen vorgenommen habe. Er irrt sich. Nach der vom Kassationshof in ständiger Rechtsprechung anerkannten subjektiven Theorie ist Mittäter nicht bloss, wer an der Ausführung, sondern auch, wer bloss am Entschlusse, aus dem die strafbare Handlung hervorgeht, so intensiv teilnimmt, dass er als Hauptbeteiligter dasteht (BGE 69 IV 97; 70 IV 102; 76 IV 106). Am Entschlusse, aus dem die Warenfälschungen hervorgegangen sind, hat der Beschwerdeführer entscheidend teilgenommen. Nach seinen eigenen Aussagen, auf welche die kantonalen Instanzen abgestellt haben, hat das Kellerpersonal kein Recht gehabt, ohne ausdrückliche Weisungen des Beschwerdeführers, die er schriftlich zu erteilen pflegte, am Wein irgendwelche «Manipulationen» vorzunehmen, und haben Blum und Kaspar in seinem Auftrage gehandelt. Dass der Vorschlag zur Verwässerung des ungarischen Rotweines von Blum gemacht wurde, ändert nichts. Zur Ausführung kam es auch in diesem Falle nur

Seite: 92

dank der unerlässlichen Weisung des Beschwerdeführers.

2.- Der Beschwerdeführer macht unter Berufung auf BGE 69 IV 42 geltend, er dürfe, auch wenn er der Warenfälschung schuldig sei, nur wegen des Inverkehrbringens der gefälschten Waren bestraft werden.

Im erwähnten Entscheide bat die Anklagekammer des Bundesgerichts in Anlehnung an ihre unter der Herrschaft der Art. 36 und 37 des Bundesgesetzes betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln und Verbrauchsgegenständen eingeleitete Rechtsprechung angenommen, Art. 153 und 154 StGB stünden zueinander im Verhältnis unechter Gesetzeskonkurrenz; wer Waren verfälsche und sie selber in Verkehr bringe, dürfe daher nur des Inverkehrbringens gefälschter Waren schuldig erklärt werden. Diese Auffassung hält indessen näherer Prüfling nicht stand, und die Anklagekammer hat sich mit Schreiben vom 17. Mai 1951 einverstanden erklärt, dass davon abgewichen werde. Die Theorie, wonach die sogenannte Vortat (oder die Nachtat) straflos sei, ist vom Kassationshof schon wiederholt abgelehnt worden (BGE 71 IV 20572 IV 8, 11577 IV 16). Wer beide Taten verübt, macht sowohl unter dem Gesichtspunkt des Erfolges als auch unter dem der Schuld mehr als jemand, der nur entweder die Vortat oder die Nachtat begeht. Das gilt insbesondere auch bei der Warenfälschung und dem Inverkehrbringen der gefälschten Waren. Die Strafe für das Inverkehrbringen muss wegen der vorausgegangenen, vom Täter selber vorgenommenen Fälschung erhöht werden. Ob das bloss auf Grund des Art. 63 StGB geschehe, in der Annahme, beide Vorgänge bildeten eine einzige strafbare Handlung, oder ob Art. 68 StGB angewendet werde, weil mehrere Bestimmungen als verletzt anzusehen seien, kommt im Ergebnis auf das gleiche heraus, weil der Richter auch nach Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB das gesetzliche Höchstmass der Strafart, also drei Jahre Gefängnis (Art.:36 Ziff. 1 StGB), nicht überschreiten kann und andererseits schon bei blosser Anwendung des Art. 154 oder 153 auf dieses Mass erkannt werden darf. Die Anwendung sowohl

Seite: 93

des Art. 154 als auch des Art. 153 kann daher zum vorneherin nicht unbillig sein. Aber selbst wenn auf Grund des Art. 65 StGB der Strafrahmen weiter wäre als nach der Theorie der straflosen Vortat oder Nachtat, liesse sich diese Theorie nach der erwähnten eingehend begründeten Rechtsprechung des Kassationshofes, gegen die der Beschwerdeführer nichts vorbringt, nicht halten. Dass der Beschwerdeführer es als seinen Interessen abträglich betrachtet, wenn in dem zu veröffentlichenden Strafurteil ausser dem Inverkehrbringen des gefälschten Weines auch die Fälschung bekanntgegeben wird, ist kein Grund, bloss Art. 154 anzuwenden. Da der Beschwerdeführer nicht nur für das gewerbsmässige Inverkehrbringen, sondern auch für die gewerbsmässige Fälschung des Weines verantwortlich ist, muss er es auf sich nehmen, dass auch diese der Öffentlichkeit bekanntgegeben werde, wie Art. 153 Abs. 2 es vorschreibt.

3.- Das Obergericht sieht im Kellerbüchlein der Mosterei und Obstverwertungsgenossenschaft Märwil eine Urkunde im Sinne des Art. 110 Ziff. 5 StGB und in der vom Beschwerdeführer vorgenommenen Abänderung der Eintragungen eine Urkundenfälschung nach Art. 251 StGB. Der Beschwerdeführer wendet ein, das Kellerbüchlein sei nicht bestimmt oder geeignet, Tatsachen von rechtlicher Bedeutung zu beweisen, stelle also keine Urkunde dar.

Diese Frage muss indessen offen bleiben, denn das Obergericht führt in den Erwägungen des angefochtenen Urteils aus, dass es selbst im Falle der Verneinung der Urkundenfälschung die Strafe nicht herabsetzen würde, weil es bloss wegen des Verbotes der reformatio in peius die vom Bezirksgericht ausgefallte Strafe nicht verschärfe. Die Freisprechung von der Anklage der Urkundenfälschung würde dem Beschwerdeführer somit im Ergebnis nichts nützen. Auch die vom Obergericht beschlossene Veröffentlichung des Urteils würde dadurch für ihn nicht günstiger ausfallen, denn aus den Erwägungen des angefochtenen Urteils ergibt sich, dass die Veröffentlichung nur

Seite: 94

wegen der Gewerbsmässigkeit der Warenfälschung und des Inverkehrbringens gefälschter Waren beschlossen worden ist und sich, obwohl das im Urteilspruch nicht gesagt wird, nur auf die Tatbestände der Art. 153 und 154 StGB beziehen wird, was übrigens durchaus der gesetzlichen Ordnung entspricht. Die Verneinung der Urkundenfälschung liefe somit auf eine blosser Berichtigung der Erwägungen hinaus, zu denen nach ständiger Rechtsprechung des Kassationshofes auch die sogenannte Schuldigerklärung gehört, selbst wenn sie, wie es in gewissen Kantonen, nicht überall geschieht, in die Urteilsformel aufgenommen wird. Zur blossen Aenderung der Urteilsgründe aber ist die Nichtigkeitsbeschwerde nicht gegeben (BGE 69 IV 113, 150; 70 IV 50, 72 IV 188 7:3 IV 263 5 IV 180; 77 IV 61).

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann