

S. 134 / Nr. 33 Verfahren (d)

BGE 78 IV 134

33. Urteil des Kassationshofes vom 27. Juni 1952 i. S. Schürch gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Seite: 134

Regeste:

An. 277 BStP ist auch gegenüber Urteilen von Schwurgerichten anzuwenden.

L'art. 277 PPF s'applique aussi aux jugements des cours d'assises.

L'art. 277 PPF è applicabile anche alle sentenze prolate dalla Corte di assise con l'intervento di assessori-giurati.

A. - Am 24. Januar 1952 erklärte das Schwurgericht des Kantons Zürich Ernst Schürch schuldig «des wiederholten Betruges in einem unbestimmten, Fr. 3170.- erreichenden, Fr. 3220.- nicht übersteigenden Gesamtbetrage im Sinne von Art. 148 Abs. 1 StGB und verurteilte ihn zu einer bedingt aufgeschobenen Gefängnisstrafe von acht Monaten, abzüglich 28 Tage Untersuchungshaft.

Das schriftlich ausgefertigte Urteil gibt den ihm zugrunde liegenden Sachverhalt lediglich in der Form der den Geschworenen gestellten Fragen und des Wahrspruches wieder und enthält daneben in den Erwägungen über das Strafmass und den bedingten Strafvollzug einige Feststellungen über das Vorleben des Verurteilten. Der Wahrspruch der Geschworenen lautet:

«Ist der Angeklagte Ernst Schürch schuldig, in der Absicht, sich unrechtmässig zu bereichern, die nachgenannten Personen durch Vorspiegelung und Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und sie so zu einem Verhalten bestimmt zu haben, wodurch sie sich am Vermögen schädigten, indem er ihnen,

nachdem er bereits mit Kaufvertrag vom 23. März 1948 das alleinige Recht, im Namen der von ihm aufgezogenen Institution '3 Sprachen-Schule und Verlag' Sprachkurse durchzuführen und die Sprachwerke dieser Institution zu vertreiben, für das Gebiet der Kantone Zürich, St. Gallen, Thurgau, Appenzell, Schaffhausen, Glarus, Graubünden

Seite: 135

und einen Teil des Kantons Aargau an Fritz Gerber, Ohmstrasse 20, Zürich 50, abgetreten hatte, unter Verschweigung dieser Tatsache diese Rechte nochmals für folgende Gebiete verkaufte, wobei er ihnen vorspiegelte, dass ihnen das ausschliessliche Recht eingeräumt werde und wobei die Geschädigten dem Angeklagten die nachfolgend genannten Beträge nicht bezahlt hätten, wenn er ihnen nicht arglistig verschwiegen hätte, dass er die ihnen überlassenen Gebiete bereits früher dem Fritz Gerber abgetreten habe:

1. am 20. Juni 1949 in Kilchberg an Frau Keller-Pauli, Hornhaldenstrasse 47, Kilchberg/Zürich, für das Gebiet linkes Zürichseeufer bis Siebnen-Wangen, Einsiedeln und das ganze Sihltal, gegen folgende Bezahlung:

am 20. Juli 1949 Fr. 600.-

am 24. Juli 1949 Fr. 1270.- Fr. 1870.-?

Antwort: Ja.

2. am 30. Juli 1949 in Wohlen an Eugen Rünzi-Müller, Wohlen/Aargau, für das Gebiet des Kantons Aargau, gegen folgende Zahlungen:

am 30. Juli 1949 Fr. 400.-

am 4. August 1949 Fr. 400.-

am 16. August 1949 Fr. 250.-

am 17. August 1949 Fr. 250.- Fr. 1300.-?

Antwort: Ja.

3. am 9. September 1949 in Frauenfeld an Max Nadler, Broteggstrasse 14, Frauenfeld, für das Gebiet des Kantons Thurgau, gegen folgende Zahlungen:

am 9. September 1949 Fr. 200.-

am 12. September 1949 Fr. 504.-

am 16. September 1949 Fr. 1960.- Fr. 2664.-?

Antwort: Ja, jedoch den Betrag von Fr. 50.- nicht übersteigend.»

Seite: 136

Aus den Untersuchungsakten ergibt sich, dass Gerber, nachdem er in den Dienst der Strassenbahn der Stadt Zürich getreten war, am 22. März 1949 gegen Schürch beim vertraglich vorgesehenen

Schiedsgericht Klage eingereicht hatte mit den Begehren, der Vertrag vom 23. März 1948 sei aufzuheben und der Beklagte zur Rückzahlung der vom Kläger geleisteten Anzahlung von Fr. 5000.-, zur Rücknahme der gekauften Lehrbücher und zur Vergütung eines Verdienstauffalles von Fr. 3600.- zu verpflichten. Durch Schreiben vom 23. März 1949 hatte Gerber dem Schürch ferner «der Ordnung halber» angezeigt, dass er den Vertrag auf Grund des Art. 31 OR aufhebe. Schürch hatte daraufhin in einem Schreiben vom 30. März 1949 an Gerber die Anwendung dieser Bestimmung als sehr gewagt bezeichnet, die Rückerstattung der von Gerber geleisteten Anzahlung abgelehnt und auf der Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen durch Gerber beharrt. In seiner Antwort vom 27. Mai 1949 an das Schiedsgericht hatte er die Abweisung der Klage beantragt. Am 19. September 1949 hatten sich Gerber und Schürch dann dahin verglichen, dass der Vertrag vom 23. März 1948 als aufgehoben und Gerber berechtigt erklärt wurde, die noch in seinem Besitz befindlichen 495 Lehrwerke zu vertreiben, wogegen sich Schürch verpflichtete, bis Ende 1949 im Kanton Zürich, ausgenommen in der Stadt Zürich, keine Propaganda für Sprachkurse zu machen.

In der Untersuchung und in der Hauptverhandlung vor Schwurgericht hatte Schürch geltend gemacht, er habe den Vertrag als aufgelöst betrachtet, nachdem Gerber ihn als unverbindlich erklärt und nichts mehr unternommen habe; er habe nur noch um die finanziellen Folgen der Auflösung gestritten, Deswegen habe er sich berechtigt gefühlt, «die Sache anderweitig zu vergeben und über das Gebiet, welches im Vertrag Gerber zugewiesen war, wieder frei zu verfügen».

B. - Schürch führt gegen das Urteil des Schwurgerichts Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag auf Freisprechung.

Seite: 137

Er bestreitet in allen drei Fällen den Betrug mit der Begründung, dadurch, dass Gerber den Vertrag wegen Irrtums angefochten habe, sei der Vertrag nach einhelliger zivilrechtlicher Lehre ex tunc, also rückwirkend auf den 23. März 1948, unverbindlich geworden und der Beschwerdeführer sei daher bei Abschluss der Verträge mit Frau Keller-Pauli, Eugen Rünzi und Max Nadler frei gewesen, über die dem Gerber zugewiesenen Gebiete neu zu verfügen.

C. - Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt, eine Nichtigkeitsbeschwerde sei abzuweisen. Sie stellt sich auf den Standpunkt, der Beschwerdeführer begeben sich mit seinen Bestreitungen auf den Weg der Beweiswürdigung.

Der Kassationshof zieht in Erwägung

1.- Anklage und Urteil sehen die arglistige Irreführung der Frau Keller, des Eugen Rünzi und des Max Nadler durch den Beschwerdeführer einzig in der Verschweigung der Tatsache, dass er das Recht, im Namen seiner Schule Sprachkurse durchzuführen und Lehrwerke zu vertreiben, für Gebiete, die er ihnen vertraglich vorbehielt, schon dem Fritz Gerber eingeräumt hatte. Wenn der Vertrag mit Gerber zur Zeit, als der Beschwerdeführer sich mit Frau Keller, Rünzi und Nadler einigte, nicht mehr in Kraft war, sind indessen die drei Personen nicht irreführt worden, denn dann konnte der Beschwerdeführer über die dem Gerber zugewiesenen Gebiete wieder frei verfügen und musste den drei Vertragsgegnern der Abschluss mit Gerber gleichgültig sein.

Das angefochtene Urteil enthält keine tatsächlichen Feststellungen, die dem Kassationshof erlaubten, die Rechtsfrage zu beurteilen, ob der Beschwerdeführer beim Vertragsabschluss mit Frau Keller, Rünzi und Nadler gegenüber Gerber noch vertraglich gebunden war, und es sagt auch nicht, aus welchen Gründen die Vorinstanz diese Bindung offenbar bejaht hat.

Das Schwurgericht verschweigt auch, warum es in den

Seite: 138

Fällen Keller und Rünzi den Schaden kurzerhand den Zahlungen gleichsetzt, die diese Personen dem Beschwerdeführer gemacht haben, obwohl sie von ihm grössere Posten Lehrbücher erhielten und damit offenbar Kurse durchführen konnten. Dem Kassationshof ist damit verunmöglicht, zu prüfen, ob das Schwurgericht vom richtigen Rechtsbegriff des Schadens ausgegangen ist. Da es im Schuldspruch auf die Höhe des Schadens ausdrücklich Gewicht legt und auch in den Erwägungen über das Strafmass vom Schaden spricht, ist anzunehmen, dass es diesen, wie es richtig war, auch bei der Strafzumessung als einen das Verschulden beeinflussenden Umstand in die Waagschale geworfen hat. Die Frage, ob es vom richtigen Begriff des Schadens ausgegangen ist, hat daher Bedeutung für das Strafmass.

2.- Nach Art. 251 Abs. 3 BStP erhalten die Parteien in Bundesstrafsachen, die von kantonalen Gerichten zu beurteilen sind, auf Verlangen unentgeltlich schriftliche Ausfertigungen des Urteils. Ist gegen das Urteil Nichtigkeitsbeschwerde erklärt worden, so muss gemäss Art. 272 Abs. 1 Satz 2 BStP dem Beschwerdeführer auf diese Erklärung hin ohne Verzug von Amtes wegen eine schriftliche Ausfertigung des Entscheides zugestellt werden, wenn es nicht schon vorher geschehen ist. In bestimmten Fällen sieht das Gesetz auch die Mitteilung in «vollständiger Ausfertigung» an den Bundesrat bzw. den Bundesanwalt vor (Art. 255, 265 BStP). Diese Ordnung beruht vorwiegend auf

dem Gedanken, dass den zur Nichtigkeitsbeschwerde Legitimierten ermöglicht werden soll, sich über die Urteilsgründe und über die allfällige Verletzung eidgenössischen Rechts Rechenschaft zu geben und die Nichtigkeitsbeschwerde zu begründen. Art. 272 Abs. 2 BStP lässt denn auch die Frist zur Begründung der Beschwerde erst von der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Entscheides an laufen. Die Ausfertigung hat, wenn sie ihren Zweck soll erfüllen können, alle tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Erwägungen zu enthalten, die dem Urteil

Seite: 139

zugrunde liegen. Das auch mit Rücksicht auf die Aufgabe, die der Kassationshof des Bundesgerichts als Beschwerdeinstanz zu erfüllen hat: Die Überprüfung, ob die angefochtene Entscheidung eidgenössisches Recht verletze (Art. 269 Abs. 1 BStP), ist nur möglich, wenn das Urteil - das dem Kassationshof einzusenden ist (Art. 274 Abs. 1 BStP) - schriftlich begründet wird und in der Begründung Tat- und Rechtsfragen auseinandersetzt. Hievon geht auch Art. 277 BStP aus, der in der Fassung gemäss Art. 168 rev. OG lautet: «Leidet die Entscheidung an derartigen Mängeln, dass die Gesetzesanwendung nicht nachgeprüft werden kann, so hebt sie der Kassationshof ohne Mitteilung der Beschwerdeschrift auf und weist die Sache an die kantonale Behörde zurück.» Die Pflicht der kantonalen Behörden, ihre Entscheidungen in Bundesstrafsachen in tatsächlicher und in rechtlicher Hinsicht schriftlich zu begründen, ist denn auch schon unter der Herrschaft der Art. 152 Abs. 2, 153, 154, 155, 166 und 173 des Organisationsgesetzes von 1893, die den Art. 251 Abs. 3, 255, 265, 274 Abs. 1 und 277 BStP entsprechen, und auch seither stets bejaht worden (BGE 37 I 108, 50 I 352, 68 IV 77 und zahlreiche nicht veröffentlichte Urteile).

Darin liegt freilich ein Eingriff in das Verfahren, das gemäss Art. 6bis BV wie bis anhin den Kantonen verbleibt und ihnen auch beim Erlass des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege und des schweizerischen Strafgesetzbuches - ausdrücklich gelassen worden ist (Art. 247 Abs. 3 -BStP, Art. 343, 365, 371 StGB). Das Recht der Kantone zur Ordnung des Verfahrens hat jedoch nicht den Sinn, dass der Bund auch insoweit keine Verfahrensvorschriften erlassen dürfe, als es zur richtigen Anwendung des eidgenössischen materiellen Rechts nötig ist. Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege und das Strafgesetzbuch enthält zahlreiche Bestimmungen, welche die erwähnte Befugnis der Kantone einengen (z.B. Art. 247 ff., 268 ff., 279 ff. BStP, Art. 13, 346 ff., 367, 371, 372, 397 StGB). Art. 365 Abs. 2 StGB behält sie ausdrücklich

Seite: 140

vor und enthält im besondern auch einen Vorbehalt zugunsten der Nichtigkeitsbeschwerde bei Anwendung eidgenössischen Strafgesetze. Die Pflicht der kantonalen Behörden, ihre der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde unterliegenden Entscheidungen zu begründen, ist die notwendige Folge der dem Bundesgericht durch Verfassung und Gesetz zugewiesenen Aufgabe, zur Sicherung einheitlicher Rechtsanwendung diene Entscheidungen auf Verletzung des eidgenössischen Rechts hin zu überprüfen (Art. 114 BV, Art. 268 ff. BStP, Art. 12 Abs. 1 lit. g OG). Dieser Eingriff in das kantonale Verfahrensrecht ist daher verfassungsmässig, gleich wie der entsprechende, in Art 51 Abs. 1 lit. c OG enthaltene Angriff in das kantonale Zivilprozessrecht, der dem Bundesgericht die Erfüllung seiner Aufgabe als Bsrufungsinstanz ermöglichen soll (BGE 28 II 602). Die Kantone sind denn auch nur insoweit souverän, als ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist (Art. 3 BV). Dass das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege die Begründung der kantonalen Entscheide nicht wie Art. 51 Abs. 1 lit. c OG ausdrücklich vorschreibt, ändert nichts. Der sich aus dem Zweck des Gesetzes und durch Auslegung einzelner Bestimmungen ergebende Wille des Bundesgesetzgebers ist nicht minder verbindlich, als wenn er wie im, Gebiete der Zivilrechtspflege ausdrücklich ausgesprochen worden wäre. Er müsste für das Bundesgericht selbst dann massgebend sein, wenn er der Verfassung widerspreche (Art. 113 Abs. 3 BV).

3.- Was für die der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde unterliegenden kantonalen Entscheidungen im allgemeinen, gilt im Besonderen auch für Urteile von Schwurgerichten.

Das Bundesgericht hat das vor dem Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuches, als die Anwendung eidgenössischen Strafrechts durch kantonale Schwurgerichte noch von geringer Bedeutung war, zwar verneint (BGE 63 I 136), und in der Literatur sind selbst seit der Vereinheitlichung des Strafrechts Stimmen laut geworden,

Seite: 141

die einen so weitgehenden Eingriff in das kantonale Verfahren, wie ihn die Pflicht zur Begründung von Urteilen der Schwurgerichte bedeute, mit Art. 64bis BV nicht glaubten vereinbaren zu können oder dem Bundesgesetzgeber nicht oder nur zögernd zutrauten (vgl. u.a. WAIBLINGER, ZschwR nF 60 143a; LEUCH, SZStrR 57 21; PFENNINGER, JZ 39 449; CAVIN, ZschwR n F 65 53a; PFENNINGER, ZschwR nF 65 389a). Wieder die Verfassung noch das Gesetz machen indessen zugunsten von Schwurgerichten einen Vorbehalt. Dass Art. 61bis BV den Kantonen das gerichtliche

Verfahren «wie bis anhin» sichert, hat nicht den Sinn, dass kantonale Bestimmungen über das Verfahren, die beim Erlass der Verfassungsnorm bestanden, insbesondere Vorschriften, wonach Schwurgerichte die Wahrsprüche nicht zu begründen hätten, unangetastet bleiben müssten, sondern diese Worte bedeuten, dass die Kantone das Verfahren wie bisher nur insoweit ordnen können, als die Befugnisse des Bundesgerichts und die damit verbundenen Einwirkungen auf den Rechtsgang das zulassen, wobei sie sich die der Erweiterung des Bundesstrafrechts entsprechende Erweiterung dieser Einwirkungen gefallen lassen müssen (vgl. BURCKHARDT, Kommentar zur BV S. 596, 793). Dass die Urteile kantonalen Schwurgerichte der Überprüfung durch das Bundesgericht unterliegen, ist nie bezweifelt worden und zeigt der Wortlaut des Art. 268 Abs. 2 BStP, der schlechthin von «Urteilen der Gerichte» spricht, ohne für Schwurgerichte eine Ausnahme zu machen. Auch die Bestimmungen, aus denen sich die Pflicht zur Begründung der kantonalen Urteile ergibt (Art. 251 Abs. 3, 255, 265, 272 Abs. 1 und 2, 274 Abs. 1, 277 BStP), machen eine solche Ausnahme nicht. Es wäre denn auch sachlich nicht zu verstehen, wenn gerade jene Gerichte, die über die schwersten Vergehen und Verbrechen zu urteilen pflegen und von Laien besetzt sind, ihre Entscheidungen nicht zu begründen brauchten und damit dem Bundesgericht die Überprüfung der Rechtsanwendung verunmöglichen

Seite: 142

dürften, während andererseits jedes von einer anderen Behörde gefüllte Straferkenntnis von noch so geringer Bedeutung vom Bundesgericht aufgehoben werden muss, wenn es den Anforderungen des Art. 277 BStP nicht entspricht. Dass eine solche Ordnung unter der Herrschaft des schweizerischen Strafgesetzbuches unvernünftig wäre, kann der Bundesversammlung nicht entgangen sein, als sie im Jahre 1943 mit dem Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege auch die Art. 268 ff. BStP revidierte. Das Problem war durch BGE 63 I 136 ff. bekannt. Der Verfasser des Vorentwurfes zum neuen Organisationsgesetz hatte diesem Urteil durch eine Bestimmung Rechnung tragen wollen, wonach der Kassationshof die kantonale Entscheidung aufheben und die Sache an die kantonale Behörde zurückweisen könne, wenn die Entscheidung, «ausgenommen der Wahrspruch der Geschworenen», an derartigen Mängeln leidet, dass die Gesetzesanwendung nicht nachgeprüft werden kann (Art. 276 Abs. 1 lit. b BStP in der Fassung des Art. 172 VE zum OG). Das Bundesgericht, dem der Vorentwurf zur Vernehmlassung unterbreitet wurde, schlug dem gegenüber die heutige Fassung des Art. 277 BStP vor. Der Bundesrat nahm sie in den Entwurf auf (BBI 1943 164, 219), und die eidgenössischen Räte hiessen sie gut, obschon in der Literatur (PFENNINGER, JZ 39 451) mit Rücksicht auf die Stellung der Schwurgerichte mit Nachdruck angeregt worden war, dass der Gesetzgeber Art. 168, 277 des Entwurfes zum OG durch einen Zusatz ergänze, wonach diese Bestimmung nicht anwendbar sei «wenn soweit die -, angefochtene Entscheidung dem kantonalen Recht entspricht».

Wohl lassen auch die Bundesverfassung (Art. 112), das schweizerische Strafgesetzbuch (Art. 341) und das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege (Art. 182 ff.) gewisse der Bundesgerichtsbarkeit vorbehaltene Straffälle mit Zuziehung von Geschworenen beurteilen, die lediglich die ihnen gestellten Fragen mit «ja» oder «nein» zu beantworten und ihren Wahrspruch nicht zu begründen

Seite: 143

haben. Dass der Bund eine Einrichtung, die er selber kennt, den Kantonen nicht könne verunmöglichen wollen (vgl. CAVIN, ZschwR nF 65 54a), darf jedoch daraus nicht geschlossen werden. Mit der Nichtigkeitsbeschwerde gegen Urteile der Bundesassisen können nur Verfahrensmängel gerügt werden (Art. 220 BStP); ob diese Urteile materielles Recht verletzen, ist nicht zu überprüfen, weshalb sich die Begründung erübrigt und sich die Urteilsausfertigung darauf beschränken kann, die Fragen an die Geschworenen und den Wahrspruch wiederzugeben (Art. 209 BStP). Die kantonalen Schwurgerichte befinden sich vor der Verfassung und dem Gesetz in anderer Stellung, da ihre Rechtsanwendung vom Bundesgericht auf Nichtigkeitsbeschwerde hin muss überprüft werden können.

Den Kantonen wird nicht verwehrt, die Schuldfrage in tatsächlicher, ja sogar in rechtlicher Hinsicht durch Geschworne beurteilen und die Rechtsfolgen durch einen besonderen Schwurgerichtshof aussprechen zu lassen. Wie jedes andere kantonale Straferkenntnis muss jedoch das ausgefertigte Urteil, sei es durch Wiedergabe der genügend spezifizierten Fragen an die Geschworenen und des Wahrspruches, sei es durch eine andere Form der Begründung ersehen lassen, welche Tatsachen als festgestellt und welche Anbringen des Anklägers oder Einwendungen des Angeklagten als nicht bewiesen zu gelten haben oder für rechtlich unerheblich gehalten werden. Dabei sind Tat- und Rechtsfragen zu trennen. Dass das Urteil auch über die Gründe Aufschluss gebe, aus denen die Geschworenen, der Schwurgerichtshof oder das Schwurgericht als Ganzes die tatsächlichen Feststellungen treffen (Beweiswürdigung), verlangen die Art. 268 ff. BStP nicht, da der Kassationshof an diese Feststellungen, auf welchen Überlegungen sie auch immer beruhen mögen, gebunden ist

(Art. 277bis Abs. 1, 273 Abs. 1 lit. b BStP; BGE 77 IV 63).

4.- Da das angefochtene Urteil diesen Anforderungen nicht entspricht, ist es aufzuheben und die Sache an das Schwurgericht zurückzuweisen.

Seite: 144

Demnach erkennt der Kassationshof.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Schwurgerichts des Kantons Zürich vom 24. Januar 1952 aufgehoben und die Sache gemäss Art. 277 BStP an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

Vgl. auch Nr. 25 (Zuständigkeit des Kassationshofes).

Voir aussi no 25