

S. 193 / Nr. 44 Zollgesetz (d)

BGE 78 IV 193

44. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 12. September 1952 i. S. Bundesanwaltschaft gegen Frank.

Seite: 193

Regeste:

Art. 75, 77, 82, 85 ZG, Art. 52, 53 WUStB, Strafzumessung bei Zollvergehen und Hinterziehung der Warenumsatzsteuer.

- a) Bedeutung des Wertes der Ware bei Bannbruch (Erw. 2);
- b) Art. 48 Ziff. 2 StGB darf nicht angewendet werden (Erw. 3);
- c) Art. 68 Ziff. 1 StGB gilt nicht; Unzulässigkeit der Minderung einer Busse wegen Zusammenhangs des Vergehens mit einem anderen (Erw. 4);
- d) Ueberschreitung des Ermessens (Erw. 5).

Art. 75, 77, 82 et 85 LD, 52 et 53 AChA. Fixation de la peine en cas de délits douaniers et de soustraction de l'impôt sur le chiffre d'affaires.

- a) Signification de la valeur de la marchandise en cas de trafic prohibé (consid. 2);
- b) L'art. 48 ch. 2 CP ne s'applique pas (consid. 3);
- c) L'art. 68 ch. 1 CO ne s'applique pas il est inadmissible de réduire l'amende parce que l'infraction est liée à une autre (consid. 4);
- d) Abus du pouvoir d'appréciation (consid. 5).

Art. 75, 77 82 e 85 LD, 52 e 53 DCA. Commisurazione della pena per contravvenzioni doganali e sottrazione dell'imposta sulla cifra d'affari.

- a) Importanza del valore della merce in caso d'infrazione ai divieti (consid. 2);
- b) L'art. 48 cifra 2 CP non è applicabile (consid. 3);
- c) L'art. 68 cifra i CP non è applicabile; è inammissibile di ridurre la multa pel motivo che la contravvenzione è connessa con un'altra (consid. 4);
- d) Abuso del potere discrezionale (consid. 5).

A. - Norbert Frank, Geschäftsleiter und Delegierter des Verwaltungsrates der Kredit- und Anlagen A.G. in Zürich, vereinbarte mit Oliviero Bernasconi, Dr. Cavalli und Elio Zürcher die widerrechtliche Einfuhr von Gold in Barren und Münzen im Werte von Fr. 6443780.-. Der Plan wurde in der Weise verwirklicht, dass das in schweizerischen Freilagern liegende Gold nach Italien geleitet und vom Juli bis Dezember 1948 unter Umgehung der Grenzkontrolle in die Schweiz eingeführt und dem Frank übergeben wurde. Dadurch wurde das Einfuhrverbot verletzt und ein Zollbetrag von Fr. 4.- sowie die Warenumsatzsteuer von Fr. 186995.36 hinterzogen. Das eidgenössische Finanz- und Zolldepartement büsste Frank daher

Seite: 194

mit Strafverfügung vom 6. April 1950 wegen Bannbruchs (Art. 76 Ziff. 2 ZG), Zollübertretung (Art. 74 Ziff. 3 ZG) und Hinterziehung der Warenumsatzsteuer (Art. 52, 53 WUStB) mit Fr. 1073963.33.

Frank beauftragte Theo Katzky und Maria Loosli mit der widerrechtlichen Ausfuhr von Gold in Barren und Münzen im Werte von Fr. 5595815.- und lieferte an Marino Etienne in Basel und Léon Rosenzweig in Paris Gold im Werte von Fr. 1286110.-, obwohl er wusste, dass auch dieses zur widerrechtlichen Ausfuhr bestimmt war. Das eidgenössische Finanz- und Zolldepartement büsste Frank daher am 6. April 1950 wegen Anstiftung und Gehilfenschaft zu Bannbruch (Art. 76 Ziff. 1 und 2, 81 ZG) mit Fr. 983132.14.

B. - Frank verlangte gerichtliche Beurteilung.

Das Bezirksgericht Zürich bestätigte die zwei Strafverfügungen im Schuldpunkt, wobei es in Übereinstimmung mit dem Finanz- und Zolldepartement annahm, Frank habe die widerrechtliche Ein- und Ausfuhr von Gold gewerbsmässig (Art. 82 Ziff. 2 ZG) betrieben. Es verurteilte Frank zu einer Busse von Fr. 200000.-.

Auf Berufung der eidgenössischen Oberzolldirektion erklärte das Obergericht des Kantons Zürich den Angeklagten im gleichen Sinne schuldig wie die Vorinstanz. Es verurteilte ihn zu einer Busse von Fr. 200000.- wegen der Einfuhr und einer Busse von Fr. 100000.- wegen Anstiftung und Mithilfe zur Ausfuhr des Goldes.

C. - Die Bundesanwaltschaft fuhrt gegen das Urteil des Obergerichts Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrage, es sei aufzuheben und die Sache sei zu neuer Entscheidung zurückzuweisen. Die Beschwerde richtet sich gegen die Strafzumessung.

D. - Frank äussert sich in den Gegenbemerkungen zur Beschwerde nur zur Frage seines aus den Vergehen gezogenen Gewinnes. Er beantragt, dieser sei, wie die Vorinstanzen es getan haben, auf höchstens Fr. 100000.- zu beziffern.

Seite: 195

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- (Missachtung des Strafrahmens für gewerbsmässigen Bannbruch.)

2.- Da das Gesetz die Strafandrohung für Bannbruch dem Inlandwert der Ware anpasst, muss auch bei der Zumessung der Strafe innerhalb des angedrohten Rahmens auf diesen Wert Rücksicht genommen werden. Das Gesetz widerspräche sich selbst, wenn es, obschon es den Rahmen nach dem Wert der Ware abstuft, dem Richter bei der Abwägung der Schwere der Tat und des Verschuldens gestattete, über diesen Wert hinwegzusehen. Der Beweggrund der Tat lässt keine Ausnahme zu.

Das verkennen die Vorinstanzen. Sie meinen, es dürfe im vorliegenden Falle nicht einfach auf den Warenwert abgestellt werden, weil Frank nicht ein inländisches Marktbedürfnis unter Umgehung der Zoll- und Steuerpflicht habe befriedigen wollen, sondern für ihn nur die illegale Ein- und Ausfuhr oder überhaupt keine solche in Frage gekommen sei. Indessen besteht das Wesen des Bannbruches überhaupt nicht in der Hinterziehung von Zöllen und anderen Abgaben, sondern in der Verletzung von Verboten oder Beschränkungen der Einfuhr, Ausfuhr oder Durchfuhr von Waren. In der Hinterziehung oder Gefährdung von Zöllen liegt eine Zollübertretung nach Art. 74, 75 ZG und in der Hinterziehung der Warenumsatzsteuer eine Übertretung nach Art. 52 WUSTB. Folgerichtig stufen bloss Art. 75 ZG und Art. 52 WUSTB die Strafe nach der Höhe des hinterzogenen Zolles bzw. der hinterzogenen Steuer ab, während die Bestimmung über Bannbruch (Art. 77 ZG) lediglich auf den Wert der Ware abstellt und abstellen kann. Irgendwelche Rücksichtnahme auf das Vorhandensein oder Fehlen des Beweggrundes der Hinterziehung von Abgaben fehlt hier und muss hier fehlen. Die Hinterziehung, deren sich Frank übrigens bewusst war, wirkt sich in der Strafschärfung nach Art. 82 Ziff. 5 ZG und Art. 52 Abs. 3 WUSTB aus. Auch sieht das Gesetz nicht darauf, ob die Ware im Inland

Seite: 196

bleibt (ein inländisches Marktbedürfnis befriedigt) oder wieder ausgeführt wird; die Verletzung von Durchfuhrverboten fällt ebenfalls unter Art. 76 ZG. Die Schweiz will nicht nur ihren Markt schützen, sondern auch nicht zum Tummelplatz für internationale Schmuggel- und Schiebergeschäfte werden.

3.- Die Vorinstanzen lehnen ferner deshalb ab, die Schwere der Tat und das Verschulden, die innerhalb des angedrohten Rahmens für die Strafzumessung massgebend sind, erschöpfend mit dem Warenwert in Beziehung zu bringen, weil sich daraus ein Strafmass ergäbe, das den Täter in seiner wirtschaftlichen Existenz vernichten würde.

Darin liegt eine unzulässige Rücksichtnahme auf die Verhältnisse des Täters, auf sein Vermögen, sein Einkommen, seinen Familienstand usw. Sie wäre am Platze, wenn Art. 48 Ziff. 2 StGB auch Bestandteil des Zollstrafrechtes bildete. Wie indessen das Bundesgericht schon öfters ausgesprochen hat, gilt diese Bestimmung für die Bemessung von Zollbussen nicht (BGE 72 IV 188, 76 IV 295). Der Grundsatz, dass bei Bemessung der Strafe auf den Wert der Ware angemessen Rücksicht zu nehmen ist, gilt unter allen Umständen, sowohl zugunsten als auch zuungunsten des Täters. Ist der Wert der Ware gering, so ist auch die Busse niedrig, selbst wenn gute Vermögensverhältnisse des Schuldigen eine strengere Sühne verlangten. Andererseits setzt die finanzielle Leistungsfähigkeit des Täters der Höhe der Busse selbst bei hohem Wert der Ware keine Grenze. Das liesse sich mit dem Bedürfnis nach wirksamer Bekämpfung des Bannbruches nicht vereinbaren, der häufig von finanziell schlecht gestellten, ja zahlungsunfähigen Personen begangen wird. Muss der wirtschaftlich Schwache ohne Rücksicht auf seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse mit der sich aus dem Wert der Ware, der Schwere der Tat und dem Verschulden ergebenden vollen Strenge des Gesetzes bestraft werden, so kann andererseits auch der Wohlhabende, der durch Bannbruch mit Millionenwerten alles auf eine Karte setzt, nicht

Seite: 197

zwecks Erhaltung seiner wirtschaftlichen Existenz geschont werden. Nicht stand hält die Überlegung der Vorinstanzen, das Gesetz könne die wirtschaftliche Persönlichkeit des Täters nicht vernichten wollen, wo es doch selbst für schwerste Fälle zusätzlich nur Gefängnis bis zu einem Jahr, nicht etwa lebenslängliches Zuchthaus androhe. Es entspricht der Natur der Zollvergehen, dass der Täter durch sie zwar sein ganzes Vermögen, dagegen seine Freiheit nur in beschränktem Umfange aufs Spiel setzen kann, entsprechend der vorherrschenden Auffassung, dass solche Tatbestände zwar einen scharfen Zugriff auf das Vermögen, aber weitgehende Zurückhaltung in der Anwendung von Freiheitsstrafe rechtfertigen, ein Gedanke, der - neben anderen - auch der Begrenzung der Umwandlungsstrafe auf drei Monate Haft zugrunde liegt.

4.- Dem Gesetze widerspricht sodann auch die besondere Erwägung des Obergerichts zum Strafmass für die Anstiftung und Gehilfenschaft bei Ausfuhr-Bannbruch. Das Obergericht nimmt an, diese Vergehen stünden an Bedeutung den anderen (Einfuhr-Bannbruch, Zollübertretung, Hinterziehung der Warenumsatzsteuer) nach, weil sie bloss deren vorausbedachte Folge wären und mit ihnen eine tatsächliche Einheit bildeten. Diese Auffassung hält nicht stand. Von einer Einheit, einer Durchfuhr, könnte, wie schon das Bezirksgericht zutreffend ausgeführt hat, nur gesprochen werden, wenn Frank sich den Bestimmungen des Zollgesetzes über die Durchfuhr unterworfen hätte. Da er das nicht getan hat, liegt unbekümmert um den vorausgefassten Plan der Weiterschaffung der Ware ins Ausland einerseits eine verbotene Einfuhr und andererseits eine verbotene Ausfuhr vor. Diese rechtlich gebotene Zerlegung in zwei verschiedene Bannbrüche, die auch darin zum Ausdruck kommt, dass Frank im einen Falle (Ausfuhr) nur als Anstifter und Gehilfe verurteilt worden ist, kann nicht dadurch aufgehoben oder abgeschwächt werden, dass bei der Strafzumessung von einer tatsächlichen Einheit gesprochen und diese als Strafminderungsgrund behandelt

Seite: 198

wird. Die Anstiftung und die Gehilfenschaft zu Ausfuhr-Bannbruch stehen nicht in einem milderen Lichte, weil ihnen der Einfuhr-Bannbruch, die Zollübertretung und die Hinterziehung der Warenumsatzsteuer vorausgegangen waren und Frank sie von Anfang an geplant hatte. Ein Diebstahl, der begangen wird, nachdem der Täter zu diesem Zwecke einen Brand gelegt hat, wiegt nicht wegen der «tatsächlichen Einheit» milder als wenn ihm die Brandstiftung nicht vorausgegangen wäre. Die Theorie der straflosen Nachtat, die das Bundesgericht stets abgelehnt hat (BGE 71 IV 207, 72 IV 115), verträgt sich auch in dieser milderen Form mit dem Gesetze nicht. Im gemeinen Strafrecht ist freilich beim Zusammentreffen strafbarer Handlungen - und zwar nicht nur wenn die Handlungen zusammenhängen, sondern auch wenn sie bloss gleichzeitig beurteilt werden - eine Gesamtstrafe auszufällen und diese nach dem Schärfungsprinzip zu bemessen (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Allein im Zollstrafrecht ist diese Bestimmung, wie auch die Vorinstanz annimmt, nicht anzuwenden; hier gilt, dass die Bussen kumuliert werden müssen. Deshalb darf nicht mit Rücksicht auf gewisse Zusammenhänge zwischen den Vergehen die eine Busse milder bemessen werden; das liefe auf eine versteckte Anwendung des Art. 68 Ziff. 1 StGB hinaus.

5.- Die mehrfachen Verstösse der Vorinstanz gegen die Normen über die Strafzumessung lassen die gegen Frank ausgefallenen Bussen als ungesetzlich niedrig erscheinen. Die beiden Bussen fallen durch ihre Milde auch offensichtlich aus dem Rahmen des richterlichen Ermessens, wenn berücksichtigt wird, dass für den Einfuhr-Bannbruch, die Zollübertretung und die Hinterziehung der Warenumsatzsteuer rund 58 Millionen Franken, für die Anstiftung zu Ausfuhr-Bannbruch rund 50 Millionen Franken und für die Gehilfenschaft zu Ausfuhr-Bannbruch rund 11½ Millionen Franken Busse als Höchststrafen angedroht sind und wegen der erschwerenden Umstände (Gewerbsmässigkeit, Zusammentreffen des Bannbruches mit Zollübertretung

Seite: 199

und Hinterziehung der Warenumsatzsteuer) überdies Gefängnis bis zu einem Jahr hätte verhängt werden können. Die Busse von Fr. 200000.- ist übrigens nur unwesentlich höher als der Schaden von rund Fr. 187000.-, der dem Bunde durch Hinterziehung des Zolles und der Warenumsatzsteuer zugefügt worden ist, und hält auch aus diesem Grunde vernünftiger Abwägung augenscheinlich nicht stand.

Das Obergericht hat die beiden Bussen erheblich zu erhöhen. Darunter versteht der Kassationshof, wie schon in einem Urteil vom 10. November 1951 in der Sache Cattaneo, in welcher die kantonale Instanz es wie hier bei Bussen von 1/30 des Warenwertes und weniger hatte bewenden lassen, eine Erhöhung der Busse wegen Einfuhr-Bannbruchs, Zollübertretung und Hinterziehung der Warenumsatzsteuer auf den mindestens dreifachen Betrag (mindestens Fr. 600000.-). Die Busse wegen Anstiftung und Gehilfenschaft zu Ausfuhr-Bannbruch ist prozentual noch stärker zu erhöhen, da die besondere Fehlerwägung, die bei ihrer Bemessung auf bloss Fr. 100000.- massgebend war, fallen zu lassen und diese Busse der anderen anzugleichen ist.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Februar 1952 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen