

Zweiter Abschnitt. — Deuxième section.

Bundesgesetze. — Lois fédérales.

—

**I. Zollwesen und Verfahren
bei Uebertretung fiskalischer und polizeilicher
Bundesgesetze.**
**Péages et Mode de procéder à la poursuite
des contraventions aux lois fiscales.**

107. Urteil des Kassationsgerichtes
vom 22. Dezember 1893 in Sachen Schwab und Müller
gegen

Eidgenössisches Finanz- und Zolldepartement.

A. Ende November 1892 langte in Zürich an die Adresse von Mathilde Müller, Ehefrau des dortigen Tanzlehrers Robert Sigmund Müller aus Preßburg, Ungarn, eine Sendung des Möbelfabrikanten M. Steck in Stuttgart an, bestehend aus verschiedenen Möbeln im Gesamtgewicht von 1247 Kg. Der Zoll hiefür betrug 320 Fr. 85 Cts., da indes die Sendung als Aussteuergut deklariert worden war und die Eheleute Müller von der Zolldirektion die Bewilligung zu deren zollfreien Einfuhr sich erbeten und erhalten hatten, wurde die Sendung zollfrei eingelassen und abgefertigt. Nachdem dies geschehen, begab sich Zollkontrollleur Holzer, der über die Richtigkeit der gemachten Deklaration Bericht geschöpft hatte, in's Haus der Brautleute Müller und in das Magazin des Möbelhändlers Schwab-Nis, um nach der Bestimmung der Möbel näher zu forschen, und es ergab sich dabei, daß die Wohnräumlichkeiten der Brautleute Müller bereits

vollständig oder nahezu vollständig möbliert waren, daß die angekommenen Möbel teils in's Magazin des Schwab-Nis, teils in die obern Stockwerke des Hauses desselben verbracht und daß einzelne im Attest figurierende Stücke überhaupt nicht bezogen worden waren. Gestützt auf diese Untersuchung, und von der Annahme ausgehend, es seien die betreffenden Möbel behufs Verkauf in das Magazin des Möbelhändlers Schwab-Nis verbracht und eingeführt worden, verurteilte das schweizerische Zolldepartement mit Straferkenntnis vom 21. Dezember 1892 wegen Zollübertretung, im Sinne von Art. 50 a des Zollgesetzes den Tanzlehrer Müller in eine Buße von 1925 Fr. 10 Cts., gleich dem sechsfachen Betrage, und Möbelhändler Schwab-Nis, der sich im Rückfalle befand, in eine solche von 2887 Fr. 65 Cts., gleich dem neunfachen Betrage des umgangenen Zolls. Dieses Straferkenntnis wurde aber weder von Tanzlehrer Müller noch von Schwab-Nis anerkannt; vielmehr suchten dieselben bei der hierauf erfolgten Überweisung des Falles an das Bezirksgericht Zürich nachzuweisen, daß eine Zolldefraudation überhaupt nicht vorliege, indem die betreffenden Möbel wirklich als Aussteuer der Frau Mathilde Müller bestellt und eingeführt worden seien. Allerdings habe Möbelhändler Schwab-Nis schon vorher die nötigen Möbel an die Brautleute Müller geliefert, dies sei aber nur mietweise bis zur Ankunft der von Schwab-Nis für sie bestellten geschehen und in der Meinung, daß die schon gelieferten mit den neu ankommenden ausgetauscht werden sollten. Daß Schwab-Nis die Bestellung gemacht und vermittelt habe, erkläre sich daraus, daß man demselben die Provision auf die vom Fabrikanten in Stuttgart zu liefernde Waare habe zusichern wollen. Die direkte Überbringung in dessen Magazin habe nur zu dem Zwecke stattgefunden, um die Möbel zuerst noch aufzuarbeiten und die infolge der Reise beschädigten zu reparieren. Später im Laufe der Strafuntersuchung gaben Müller und Schwab zu, daß eine Auswechslung nur mit Bezug auf einen Teil der erhaltenen Möbel habe stattfinden sollen; sie bestritten aber, daß hierin eine Zollübertretung erblickt werden könne, indem es sich nur um einen Tausch von ganz gleich beschaffenen Möbeln handle. Das Bezirksgericht Zürich bestätigte jedoch das Straferkenntnis des eidgenössischen Zolldepartementes.

In seinem Urteil vom 24. Mai 1893 hebt es verschiedene Tatsachen hervor, die den Angaben der Angeklagten zuwiderlaufen und stellt fest, daß die bezogenen Möbel nicht als Aussteuer für Frau Müller, sondern für Schwab-Ris bestimmt gewesen seien und unter unrichtigen Angaben zollfrei eingeführt worden seien. Mit Bezug auf die Schuld der zwei Angeklagten sagt das bezirksgerichtliche Urteil, Müller habe sich von Schwab verleiten lassen, zollfreie Einfuhr unter falscher Deklaration zu bewirken. Auch könne man vielleicht im Zweifel sein, ob die Zollübertretung alle eingeführten Stücke betreffe; dennoch müsse die vom Departement gesprochene Buße in ihrem vollen Umfange aufrecht erhalten werden, da Schwab sich im ersten Rückfalle befinde und das Zolldepartement nach seinem Gutfinden noch weit größere Bußen hätte verhängen können. Überhaupt sei die Ausmessung der Buße Sache des Zolldepartementes und könne das Gericht eine Reduktion nur dann eintreten lassen, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf Grund der durchgeführten Untersuchung wesentlich anders oder viel milder erscheinen. Gegen dieses Urteil ergriffen beide Angeklagten die Berufung an die Appellationskammer des Obergerichtes, welche mit Urteil vom 29. Juli 1893 entschied: Mit Bezug auf die Frage, ob eine Zollübertretung vorliege, verweise das Gericht lediglich auf die Ausführungen der ersten Instanz. Dagegen könne dem Vorderrichter darin nicht beigegeben werden, daß der Richter mit Bezug auf das Strafmaß an den Entscheid des Zolldepartementes gebunden sei. Weder das Zollgesetz noch das Gesetz betreffend das Verfahren im Falle von Uebertretungen fiskalischer Bundesgesetze enthalte eine solche Beschränkung. Art. 16 des letztern Gesetzes sage einfach, daß über diese Uebertretungen der Richter zu entscheiden habe. Ferner sehe Art. 17 desselben Gesetzes gegen erstinstanzliche Urteile eine Appellation vor, sofern von der ersten Instanz ein gewisses Strafmaß überschritten worden sei. Auch haben die Gerichte eine solche Kompetenz stets in Anspruch genommen. Dies vorausgesetzt, rechtfertige es sich, die über Müller gesprochene Buße, nicht aber auch die über Schwab-Ris verhängte, zu ermäßigen. Nach den Akten dürfe angenommen werden, daß Müller nicht mala fide gehandelt habe, sondern daß er durch den Mitangeklagten Schwab-Ris zu dem Glauben ver-

leitet worden sei, es involviere im vorliegenden Falle die Deklaration der betreffenden Gegenstände als zollfreies Aussteuergut kein Zollverschlagnis. Nach Art. 51 Abs. 2 des Zollgesetzes könne in solchen Fällen die Buße beliebig ermäßigt oder gänzlich nachgelassen werden. Demnach bestätigte das Obergericht die dem Schwab-Ris erstinstanzlich auferlegte Buße von 2887 Fr. 65 Cts., setzte dagegen diejenige gegen Robert Müller von 1925 Fr. 10 Cts. auf 641 Fr. 70 Cts. herab.

B. Gegen dieses Urteil ergriffen sowohl Advokat Forrer, Namens der Verurteilten, als Advokat Zuppinger, Namens des eidgenössischen Zolldepartementes Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht. Ersterer stellte den Antrag, es solle das Urteil der Appellationskammer des zürcherischen Obergerichtes mit Bezug auf beide Angeklagte aufgehoben werden und führt zur Begründung im wesentlichen aus: Es sei ein wesentlicher Formfehler unterlaufen. Als Bundesanwalt sei Advokat Dr. Zuppinger in Zürich aufgetreten, dessen Vollmacht vom eidgenössischen Finanz- und Zolldepartement ausgestellt worden sei. Dieses besitze jedoch nicht die Befugnis, einen Bundesanwalt zu bestellen, sondern diese Befugnis komme allein dem Gesamtbundesrate zu (Art. 5 des Bundesgesetzes über die Bundesanwaltschaft vom 28. Juni 1889). Ferner verstoße das Urteil gegen bestimmte gesetzliche Vorschriften. Art. 50 litt. a des Zollgesetzes, auf welches die vom Gerichte bestätigte Bußverfügung des Zolldepartementes gestützt worden sei, finde in concreto keine Anwendung. Denn die Waare sei ja mit Zustimmung der Zollbeamten und unter ihren Augen eingeführt und aus dem Niederlagshaus abgeführt worden. Die Erwirkung eines unrichtigen Aussteuerzeugnisses bei einer Zolldirektion sei überhaupt nicht im Zollgesetz als strafbar vorgesehen. In Strafsachen gehe es nicht an, eine gesetzliche Strafandrohung per analogiam anzuwenden. Die erfolgte Verurteilung sei ungerecht. Es handle sich um die erste Ausstattung junger Leute, welche vom Auslande in die Schweiz kommen. Statt die Ausstattung aus dem Auslande gleich als zollfreie Aussteuer mitzubringen, habe man dieselbe durch Vermittlung eines hiesigen Kaufmannes aus dem Auslande kommen lassen, um diesem den Erwerb des Zwischenhändlers zu sichern. Es verstoße nun gegen

das Rechtsgefühl, hiefür die Betroffenen in eine Buße von einigen tausend Franken zu verdonnern. Das bezirksgerichtliche Urteil gebe selbst zu, daß es sich wenigstens bei einem Teil der Waare um Aussteuergegenstände gehandelt habe und trotzdem beständige es die Bußenberechnung nach dem Gesamtwert der Waare.

Das Zolldepartement sei bei seinem Straferkenntnis von einem andern Tatbestand, nämlich von der Voraussetzung ausgegangen, daß die Vorgabe, es handle sich um eine Aussteuer von in die Schweiz einziehenden auswärtigen Eheleuten, von A bis Z erfunden gewesen sei. Diese Annahme habe sich aber durch die gerichtliche Untersuchung als unrichtig erwiesen.

C. Das eidgenössische Zolldepartement begründet sein Kassationsbegehren in folgender Weise: Gegenstand desselben sei das obergerichtliche Urteil nur insoweit, als dasselbe eine Reduktion der erstinstanzlich gesprochenen Buße enthalte. Diese Reduktion werde auf die Erwägung gestützt, daß in Fällen, wo der Angeklagte nicht mala fide gehandelt habe, die Buße nach Art. 51 Lemma 2 des Zollgesetzes vom Gerichte beliebig ermäßigt oder gänzlich nachgelassen werden dürfe. Diese Annahme nun verstoße gegen den klaren Wortlaut des Art. 51. Wohl komme eine solche Befugnis dem schweizerischen Bundesrate, nicht aber dem urteilenden Richter zu. Dieser, sowie die Verwaltungsbehörde, welche die Buße dekretiere, seien an den fünffachen Betrag des umgangenen Zolles als Minimum der Buße gebunden. Auch Art. 12 des Bundesgesetzes über das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer Bundesgesetze verbiete den Kantonalbehörden, irgend welchen Nachlaß zu gewähren. Auch habe der Art. 51 Lemma 2 offenbar nur die Fälle im Auge, wo der Gebüßte sich der Buße unterworfen habe, beziehe sich also überhaupt nicht auf den vorliegenden Fall.

D. Über das Kassationsbegehren des Tanzlehrers Müller und Schwab-Ris antwortete das eidgenössische Zolldepartement: Dr. Zuppinger sei nicht als Bundesanwalt, sondern als Vertreter des Zolldepartementes bestellt worden. Im Bundesgesetz betreffend das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze sei nirgends verboten, daß die Verwaltungsbehörde sich durch einen besondern Anwalt vertreten lasse. Gegenteils sei dies

in früherer Zeit immer geschehen. Was den zweiten Kassationsgrund anbelange, so widerspreche es geradezu dem Wortlaute des Art. 50, zu sagen, daß keine Zollübertretung vorhanden sei, wenn der verzollbare Gegenstand mit Zustimmung der Zollbeamten eingeführt worden sei, selbst wenn diese Zustimmung durch unrichtige Angabe oder durch Betrug erwirkt worden sei. Der Gesetzgeber habe unmöglich die schwersten Fälle von Zolldefraudation unbestraft lassen wollen. Ob die Verurteilung materiell gerechtfertigt sei oder nicht, komme für das Kassationsgericht nicht in Betracht. Allein die Behauptungen der Kassationskläger seien auch in dieser Beziehung unrichtig. Die Verurteilung sei nicht wegen Erwirkung eines unrichtigen Aussteuerzeugnisses, sondern wegen Zolldefraudation erfolgt. Die von Stuttgart bezogenen Möbel seien nicht Aussteuergegenstände gewesen, sondern tatsächlich von Schwab gekauft und bezahlt worden. Demzufolge seien auch die Möbel zu ihm verbracht worden. Die Behauptung, es sei ein Austausch der bezogenen Möbel mit den den Brautleuten Müller bereits gelieferten beabsichtigt gewesen, habe sich als unwahr dargestellt. Schwab-Ris und Tanzlehrer Müller haben sich ohne Zweifel einer Zollübertretung im Sinne von Art. 50 litt. a schuldig gemacht. Das eidgenössische Zolldepartement beantragt aus diesen Gründen Abweisung ihres Kassationsbegehrens.

E. Namens des Tanzlehrers Müller bringt Advokat Forrer zur Abweisung der Beschwerde des eidgenössischen Zolldepartementes folgendes an: In erster Linie werde die Berechtigung von Dr. Zuppinger zur Prozeßführung überhaupt, eventuell dessen Vollmacht zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde bestritten. Sodann sei die erhobene Beschwerde auch inhaltlich unbegründet. Art. 51 Abs. 2 des eidgenössischen Zollgesetzes habe nicht den Sinn, daß auch dann, wenn die Buße bestritten sei und die Gerichte zu entscheiden haben, es lediglich Sache des Bundesrates bleibe, unter das im ersten Absatz jenes Artikels bestimmte Minimum hinunterzugehen. Vielmehr reguliere jener Absatz nur die administrative Bußenkompetenz zwischen Zolldepartement und Gesamtbundesrat. Sobald aber die Sache gerichtlich werde, so treten die Gerichte vollständig an Stelle der Administrativbehörde.

Die gegenteilige Auffassung hätte zur Folge, daß die Gerichte zwar die Buße auf dem Wege der Freisprechung ganz aufheben dürften, wenn sich ergäbe, daß der Angeklagte nicht die Absicht gehabt habe, ein Zollverschlagnis zu begehen, nicht aber befugt wären, die Buße aus dem gleichen Grunde zu reduzieren. Art. 12 Abs. 4 des Bundesgesetzes über das Verfahren bei Uebertretung fiskalischer Bundesgesetze beziehe sich nur auf das Stadium des Strafvollzuges, habe also mit dem gegenwärtigen Falle nichts zu tun.

Das Kassationsgericht zieht in Erwägung:

1. Die Einwendung der Kassationskläger Müller und Schwab, es sei durch Ernennung eines Bundesanwaltes von Seite des eidgenössischen Zolldepartementes und Mitwirkung desselben am Prozeß ein wesentlicher Formfehler unterlaufen, ist nicht begründet. Denn Dr. Zuppinger ist nicht als Bundesanwalt aufgetreten, zu dessen Ernennung allerdings das eidgenössische Zolldepartement allein nach Bundesgesetz vom 28. Juni 1889 nicht befugt gewesen wäre, sondern er hat sich am Prozeß bloß als Vertreter des Departementes beteiligt. Nun steht der Bundesverwaltung, wie das Bundesgericht schon im Fall Levy, XIX, S. 53, und im Fall Lavel, XVIII, S. 712, erkannt und des Nähern begründet hat, gewiß das Recht zu, bei Prozessen wegen Uebertretung fiskalischer Bundesgesetze sich durch einen besondern Anwalt vertreten zu lassen. Die in Art. 19 des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 enthaltene Befugnis der Bundesanwaltschaft bei derartigen Prozessen zu intervenieren, steht dem nicht entgegen. Denn diese Befugnis ist eine bloß fakultative, während doch die Bundesverwaltung auch in denjenigen Fällen, in welchen der Bundesanwalt als solcher nicht interveniert, ein wesentliches Interesse daran haben kann, bei dem durchzuführenden Verfahren vertreten zu sein. Wäre übrigens auch das eidgenössische Zolldepartement nicht befugt gewesen, von sich aus einen Spezialanwalt für den Fall zu bestellen, so läge in der Mitwirkung dieses Anwaltes kein wesentlicher Formfehler, welcher nach Art. 18 des citierten Gesetzes zur Kassation führen könnte. Denn die Klage wäre nichtsdestoweniger rechtsgültig bei den zürcherischen Gerichten anhängig gemacht worden und durch die Mitwirkung des vom

Departement bestellten Anwaltes wäre weder das Recht der Verteidigung der Kassationskläger beeinträchtigt, noch sonst irgendwie für sie nachteilig eingewirkt worden.

2. Unbegründet ist auch der zweite Kassationsgrund von Müller und Schwab-Mis, dahingehend, daß die ihnen zur Last gelegten Handlungen nicht unter Art. 50 des eidgenössischen Zollgesetzes subsumiert werden können. Diese Handlungen bestehen nach den tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Instanzen (von denen das Kassationsgericht ohne weiteres auszugehen hat) darin, daß Möbelhändler Schwab-Mis und Tanzlehrer Müller unter der unrichtigen Vorgabe, es handle sich um Aussteuergerut, verschiedene zum Verkauf bestimmte Gegenstände zollfrei eingeführt haben. Nun unterliegt keinem Zweifel, daß auf diesen Tatbestand sowohl litt. a als litt. f des Art. 50 des Zollgesetzes vom 27. August 1851 angewendet werden kann. Litt. a dieses Artikels erklärt ja jede Einföhrung von zollpflichtigen Gegenständen, ohne daß die bezüglichlichen gesetzlichen Leistungen erfüllt werden, worunter in erster Linie die Bezahlung der Zölle gehört, als Zollübertretung, und litt. f desselben Artikels faßt noch besonders die Umgehung des pflichtigen Zolles durch unrichtige Benennung der Waaren in's Auge. Der Umstand, daß bei Einföhrung und Abfertigung der zollpflichtigen Gegenstände die Zollbehörden zugegen waren und mitgewirkt haben, schließt selbstverständlich nicht aus, daß der Schuldige noch später zur Verantwortung gezogen werden könne, sofern die Behörden bei ihrer Mitwirkung getäuscht worden sind. Ebensowenig könnte die Bestrafung wegen Zollbetrug durch den Beweis abgewendet werden, daß die Angeschuldigten in gutem Glauben gehandelt haben. Denn es handelt sich hier offenbar um ein Formaldelikt, bei welchem der Mangel der rechtswidrigen Absicht die Bestrafung nicht ausschließt, sondern nur dem Bundesrat das Recht des Nachlasses der Strafe gibt. Übrigens wäre jedenfalls bei Schwab-Mis der Mangel der rechtswidrigen Absicht nicht dargetan.

3. Da demnach das Kassationsbegehren Müller und Schwab-Mis als unbegründet abgewiesen werden muß, so erübrigt nur noch zu untersuchen, ob nicht dasjenige des eidgenössischen Zolldepartementes, welches gegen die Herabsetzung der dem Tanzlehrer

Müller vorinstanzlich auferlegten Buße gerichtet ist, gutgeheißen werden müsse. Dies ist tatsächlich der Fall. Was zuerst die Vollmacht zur Einreichung der Beschwerde anbelangt, so hat sich der Vertreter des eidgenössischen Zolldepartementes durch Einlegung der ihm vom Departement ausgestellten Vollmachtsurkunde in dieser Beziehung hinlänglich ausgewiesen. Inhaltlich stützt sich odann die Beschwerde darauf, daß die Appellationskammer des zürcherischen Obergerichtes nicht befugt gewesen sei, selbst bei Annahme von bona fides von Seite des Angeklagten eine Reduktion der Buße unter das in Art. 51 Abs. 1 des Zollgesetzes festgesetzte Bußenminimum eintreten zu lassen. In der That ist eine solche Befugnis des Gerichtes aus dem Zollgesetz vom 27. August 1851, auf Grund dessen der vorliegende Fall beurteilt werden mußte, nicht gegeben. Art. 51 Abs. 2 leg. cit. schreibt allerdings vor, daß wenn der Übertreter nicht die Absicht gehabt habe, ein Zollverschlagnis zu begehen, die Buße vom Bundesrate ermäßigt oder gänzlich nachgelassen werden könne. Diese Bestimmung enthält aber, wie aus deren Wortlaut klar zu entnehmen ist, keinen Grundsatz in Bezug auf die Strafaußmessung sondern gibt nur der Administrativbehörde ein Recht, nach gefälligem Urteil, sofern keine gesetzwidrige Absicht konstatiert werden konnte, billiges Ermessen obwalten zu lassen. Die Strafaußmessung bestimmt sich dagegen für den Richter nach dem Art. 51 Abs. 1 des Zollgesetzes, welches als Minimum der zu verhängenden Strafe den fünffachen Betrag des umgangenen Zolles festsetzt. Da nun die zweite kantonale Instanz mit ihrem Urteil unter das gesetzliche Minimum ging, so ist hierin die Verletzung einer positiven Gesetzesvorschrift zu erblicken und der Fall gemäß Art. 18 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 einem andern Gericht gleichen Ranges zu neuer abschließlicher Aburteilung zuzuweisen.

Demnach hat das Kassationsgericht
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde des Adolf Schwab-Ris wird als unbegründet abgewiesen und das Urteil der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 29. Juni 1893,

soweit es diesen Angeklagten betrifft, bestätigt; dagegen wird dieses Urteil, soweit es den Robert Siegmund Müller anbelangt, aufgehoben und der Fall behufs neuer definitiver Beurteilung an das Obergericht des Kantons Schaffhausen gewiesen.

II. Bundesstrafrecht. — Code pénal fédéral.

108. Urteil vom 8. November 1893 in Sachen
des schweizerischen Bundesrates.

Am 21. November 1892 fällte das korrektionelle Gericht von Bern in einer laut Art. 74 des Bundesstrafrechtes den Berner Gerichten zur Beurteilung übertragenen Strafsache Christen Gerold und Genossen betreffend Eisenbahngefährdung folgendes Urteil:

Sämtliche 5 Angeschuldigte sind von Schuld und Strafe freigesprochen und es wird jedem derselben eine Entschädigung von 120 Fr. (Interventionskosten inbegriffen) zuerkannt, welche durch die Eidgenossenschaft zu tragen sind.

Dieser letztern sind ferner die Kosten des Staates, bestimmt auf 221 Fr. 40 Cts. auferlegt. Weitergehende Begehren sind abgewiesen.

Gegen dieses Urteil erklärte zunächst der Bezirksprokurator des Amtes Bern am 27. Dezember 1892 die Appellation, welcher sich der Bundesrat laut Schlußnahme vom 16. Februar namentlich mit Rücksicht auf die Überbindung der Entschädigungen anschloß.

Als dann der Generalprokurator in der Folge die Appellation fallen ließ, erklärte der sub. 16. Juni 1893 hievon verständigte Bundesrat am 6. Juli gleichen Jahres den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, welchen er wesentlich folgendermaßen begründet:

Die Übernahme von Kosten durch den Bund sei nicht eine notwendige Folge der Übertragung der Bundesgerichtsbarkeit an die Kantone, sondern werde ausschließlich durch Art. 20 des