

## B. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

### I. BUNDESSTRAFRECHT

#### CODE PÉNAL FÉDÉRAL

#### 29. Auszug aus dem Urteil des Bundesstrafgerichts vom 18. Juni 1917 i. S. Schweizerische Bundesanwaltschaft gegen Mühlemann und Mitbeteiligte.

Begriff der Bestechung nach Art. 56 BStrR. Verhältnis zum Tatbestand des Art. 53 litt. a ebenda. Amtspflichtverletzung nach Art. 53 litt. f, l. c. liegend in der nachträglichen Annahme von Belohnungen (Geschenken) für bereits erfolgte, an sich nicht pflichtwidrige Amtshandlungen. Anwendbarkeit der angeführten Bestimmungen auch auf provisorische Beamte. — Konfiskation der auf diesem Wege oder durch Bestechung erlangten Gelder bzw. der an deren Stelle getretenen Werte zu Handen der Eidgenossenschaft.

Ernst Mühlemann von Aeffigen (Bern) ist vom Bundesstrafgericht zu einem Jahre Gefängnis, 5000 Fr. Busse und drei Jahren Einstellung im Aktivbürgerrecht verurteilt worden, weil er von einer Reihe Geschäftsleuten Geldsummen von zusammen über 200,000 Fr. als Belohnung dafür angenommen hatte, dass er ihnen in seiner Stellung als provisorischer Beamter der Handelsabteilung des eidgen. Politischen Departements Auskünfte und Ratsschläge über Möglichkeit und Zulässigkeit der Ausfuhr gewisser Waren nach bestimmten Ländern, Personen, welche die betr. Ware vorrätig hatten oder zu kaufen

suchten und dergl., erteilt und so die Durchführung für sie vorteilhafter geschäftlicher Transaktionen erleichtert hatte. Soweit die Belohnung zum voraus zugesichert worden war, erblickte das Gericht darin den Tatbestand der Bestechung nach Art. 56 BStrR, soweit sie lediglich nachträglich ohne vorherige Zusicherung gegeben worden war, denjenigen der Amtspflichtverletzung nach Art. 53 litt. f ebenda. Wegen der Fälle der ersteren Art wurde neben Mühlemann auch der Geber des Geldes, Ernst Dauer, Kaufmann von Heilbronn als Mitschuldiger i. S. von Art. 56 Abs. 2 BStrR mit vier Monaten Gefängnis, 10,000 Fr. Geldbusse und Landesverweisung auf die Dauer von drei Jahren bestraft.

Als weitere Folge der Verurteilung ist gegenüber Mühlemann ausserdem die Konfiskation der angenommenen Gelder, bzw. der Wertschriften, die er daraus erworben hatte und der Forderung aus einem damit einem Dritten gemachten Darlehen verfügt worden.

Aus den Entscheidungsgründen.

1. — Art. 56 BStrR bezeichnet als Bestechung das Versprechen oder Einräumen von Geschenken oder andern Vorteilen an einen Beamten oder Angestellten des Bundes, um sein Verhalten in seiner amtlichen oder Dienststellung zu bestimmen. Der Beamte, der ein solches Anerbieten annimmt, ist als Haupttäter, derjenige von dem es ausgegangen ist, als Mitschuldiger zu bestrafen. Das Gesetz beschränkt demnach den Begriff der Bestechung auf die Zusicherung einer Belohnung für ein künftiges Tun oder Unterlassen des Beamten; denn nur unter dieser Voraussetzung kann er durch sie zu seinem Verhalten « bestimmt » werden. Auch straft es nicht die Bestimmung zu irgendwelcher Handlung oder Unterlassung, sondern nur zu einer solchen, welche in den amtlichen Tätigkeitskreis des Beamten einschlägt, wobei immerhin aus der generellen Wendung « Verhalten in der amt-

lichen Stellung » zu folgern ist, dass nicht gerade eine bestimmte einzelne Amtshandlung ins Auge gefasst zu sein braucht, sondern unter Umständen auch schon die Absicht ausreicht, den Beamten allgemein für die Zukunft zu einer dem Schenkgeber günstigen Geschäftserledigung zu veranlassen. Andererseits genügt es nach der unzweideutigen Fassung der Vorschrift für die Vollendung des Vergehens, dass ein Geschenk oder Schenkungsversprechen zu dem gedachten Zwecke gegeben und vom Beamten im Bewusstsein dessen, was von ihm erwartet werde, angenommen worden ist. Dass er sich wirklich in der gewünschten Weise verhalten, d. h. die ihm nahegelegte Handlung in der Folge wirklich vorgenommen habe, ist, wie in Wissenschaft und Rechtsprechung durchaus feststeht, nicht erforderlich. Ebenso ist es unwesentlich, ob sie eine pflichtwidrige oder an sich erlaubte gewesen wäre. Strafbar ist schon die durch Zusicherung einer Belohnung angestrebte Beeinflussung der Amtstätigkeit an sich. Die auf Art. 53 litt. a des Gesetzes sich stützende abweichende Auslegung der Verteidigung ist nicht haltbar. Wenn hier als strafbar erklärt wird « der Beamte, der für seine Dienstleistungen Geld oder andere Vorteile verlangt oder annimmt, auf die er keinen Anspruch hat, oder der beim Bezuge von Taxen, Gebühren u. dergl. den gesetzlichen Tarif überschreitet, » so ist dabei nicht an das Erkaufen einer an sich erlaubten Amtshandlung, die Bestechung zu einer solchen gedacht. Vielmehr sollte dadurch die in früheren Zeiten häufigere **B e d r ü c k u n g** der Bürger durch ungerechtfertigte Abgaben, die Geltendmachung von Forderungsansprüchen für Amtshandlungen, die von Rechts wegen unentgeltlich oder doch zu einem niedrigeren als dem verlangten Entgelte vorzunehmen wären, die sog. «*concession*» des französischen Rechtes getroffen werden. Voraussetzung der Anwendbarkeit des Art. 53 litt. a ist demnach, dass der Beamte die Leistung als eine ihm rechtlich geschuldete fordert oder doch den Leistenden wider besseres

Wissen im Glauben, dass sie eine solche sei, belässt. Dass dies die Meinung ist, ergibt sich nicht nur daraus, dass die Formulierung der Tatbestände der Art. 53 und 56 und ihre Reihenfolge den Art. 174 und 177 des französischen Code Pénal entnommen ist, über deren Auslegung in dem hier vertretenen Sinne in der französischen Wissenschaft und Rechtsprechung kein Streit herrscht, sondern auch aus der Vergleichung der Strafandrohungen. Denn hätte Art. 56 ausschliesslich die Bestechung zu einer pflichtwidrigen, Art. 53 a dagegen diejenige zu einer an sich erlaubten Handlung im Auge, so wäre es unverständlich, wie das Gesetz dazu käme, auf den Tatbestand des Art. 56 nur Gefängnis, auf den des Art. 53 litt. a, also auf das leichtere Vergehen dagegen, sobald der erlangte Gewinn 1000 Fr. übersteigt, Zuchthaus anzudrohen.

2. — Bei Prüfung der Frage, ob die eben umschriebenen Merkmale der Bestechung hier vorliegen, ist davon auszugehen, dass nach Art. 2 des BG vom 9. Dezember 1850 die Vorschriften über die disziplinar- und strafrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten grundsätzlich auch für Personen gelten, die ein Amt nur provisorisch bekleiden. Da Mühlemann von dem dazu zuständigen Abteilungschef angestellt worden war und seine Funktionen unzweifelhaft einen Teil der staatlichen Verwaltungstätigkeit des Bundes, also ein Amt bildeten, kann über seine Eigenschaft als Bundesbeamter demnach kein Zweifel bestehen. Der Hinweis der Verteidigung darauf, dass nach Ablauf der ersten sechs Dienstmonate eine Verfügung des Bundesrates über die Beibehaltung des Provisoriums im Sinne von Art. 1 Abs. 2 des Bundesratsbeschlusses vom 2. April 1878 (AS III, S. 176) hätte veranlasst werden sollen, was unterblieben sei, ist unbehelflich. Die Einholung oder Nichteinholung einer solchen Verfügung ist eine rein interne Sache der Verwaltung. Die rechtliche Stellung des provisorischen Beamten im Verkehre nach aussen und sein Pflichtverhältnis zum Staate vermag dadurch

nicht berührt zu werden... (folgen Ausführungen über das Zutreffen der weiteren Tatbestandsmerkmale in den einzelnen von der Anklage als Bestechung qualifizierten Fällen.)

3. — Was die Anklage wegen Amtspflichtverletzung im Sinne von Art. 53 BStrR anbelangt, so trifft jedenfalls die in der Anklageschrift angerufene litt. *b* dieses Artikels hier nicht zu. Denn sie richtet sich ausschliesslich gegen die Ausübung eines bestimmten Berufes, der durch Gesetz oder Verordnung speziell mit dem Amte unververeinbar erklärt worden ist, und nicht gegen eine Nebenbeschäftigung, die nur dann verboten ist, wenn sie mit den amtlichen Funktionen und Pflichten des Beamten in Kollision gerät. Abgesehen davon hat man es bei den dem Mühlemann vorgeworfenen Handlungen augenscheinlich überhaupt nicht mit einer berufsmässigen, sondern mit einer bloss gelegentlichweisen geschäftlichen Tätigkeit zu tun, so dass die Voraussetzungen des Art. 53 litt. *b* auch deshalb nicht vorliegen.

4. — Dagegen muss in der Annahme der in der Anklage erwähnten Geldsummen und Gegenstände — unter Vorbehalt der nachstehend zu erwähnenden Ausnahmen, — eine « sonstige absichtliche Verletzung der Amtspflicht » im Sinne von Art. 53 litt. *f* BStrR erblickt werden. Wenn das BStrR in Art. 53 litt. *a*, *e* und 56 gewisse Arten des Geldannehmens durch Beamte besonders unter Strafe stellt, so kann hieraus nicht gefolgert werden, dass damit alle anderen Fälle von der strafrechtlichen Verfolgung hätten ausgenommen werden wollen. Vielmehr handelt es sich dabei, wie aus der Vergleichung der Strafandrohungen für jene Tatbestände mit derjenigen des Art. 53 litt. *f* hervorgeht, offenbar nur um die Hervorhebung besonders qualifizierter Begehungsformen. Es schliesst daher diese Regelung nicht aus, dass die Annahme von Geschenken für ein amtliches Verhalten, auch wo jene erschwerenden Voraussetzungen nicht zutreffen, als Vergehen gegen die Amtspflicht, betrachtet und nach

Art. 53 litt. *f* bestraft wird. Dass eine besondere ausserhalb des Strafgesetzes stehende Norm, welche dem Beamten die Geschenkannahme verböte, nicht besteht, ist unerheblich. Denn als Amtspflichtverletzung erscheint nicht nur die Uebertretung einer ausdrücklichen Vorschrift, sondern auch die Missachtung von Grundsätzen, die sich aus der Natur des Beamtenverhältnisses und der durch es begründeten besonderen Beziehungen zum Staat und zur Oeffentlichkeit als notwendige Folgerung ergeben. Als ein solcher Grundsatz muss es angesehen werden, dass der Träger eines öffentlichen Amtes für seine Amtshandlungen kein weiteres Entgelt verlangt oder annimmt, als es ihm vom Staate als Aequivalent seiner Tätigkeit durch Gesetz und Anstellungsakt zugesichert ist. Der Beamte, der gegen dieses Gebot verstösst, verletzt damit nicht nur seine interne Dienstpflicht sondern gefährdet wichtige allgemeine Rechtsgüter des Staates. In noch erhöhterem Masse als anderswo beruht in einem demokratischen Staate der Bestand und das Wohl des Gemeinwesens auf dem Vertrauen des Volkes in die Integrität, Unparteilichkeit und Rechtlichkeit der Personen, denen es die Besorgung der öffentlichen Geschäfte übertragen hat. Dieses Vertrauen würde erschüttert werden, wenn die Ausnützung des Amtes zu selbstsüchtigen Zwecken, möge sie auch nur in der Annahme von Geschenken für eine in der Vergangenheit liegende Amtshandlung bestehen, gestattet würde. Selbst wenn durch das Geschenk ursprünglich eine Beeinflussung des Beamten nicht beabsichtigt gewesen sein sollte, wird es doch vielfach in der Folge tatsächlich so wirken, indem der Beamte durch die Hoffnung auf weitere ähnliche Belohnungen oder vielleicht auch nur aus Gefühlen des Dankes sich leicht verleiten lassen wird, dem Schenkgeber Begünstigungen zukommen lassen, die dieser sonst nicht erlangt hätte. Die Geschäftsführung eines Beamten, der solche Belohnungen annimmt, wird daher immer dem Verdachte ausgesetzt sein, auch wenn sie an sich nicht

zu beanstanden wäre. Wie begründet jene Befürchtung ist, zeigt gerade der vorliegende Fall. Hätte Mühlemann nicht Geld angenommen, so wäre er nicht dazu gekommen, die Kriegssteuerverwaltung durch falsche Angaben über den Umfang der Geschäftstätigkeit einzelner Geschenkgeber irrezuführen.

Damit soll nicht gesagt sein, dass jede, auch die geringfügigste Erkenntlichkeit, die ein Beamter erhält, unter die Strafandrohung des § 59 litt. f falle. Um solche geringfügige Zuwendungen, die gewissen Beamten unteren Grades allgemein und offen gegeben zu werden pflegen und die höchstens zu einer disciplinarischen Ahndung Anlass geben könnten, handelt es sich aber hier nicht.

Dass man es nicht mit einer bloss aus Unachtsamkeit, sondern mit einer bewusst begangenen Pflichtverletzung zu tun hat, ergibt sich, abgesehen davon, was über das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit schon bei der Anklage wegen Bestechung ausgeführt worden ist, aus der Zahl und der Höhe der angenommenen Beträge. Zudem weiss in der Schweiz jeder Bürger, dass der Beamte seine Dienste der Allgemeinheit zu leisten hat, und dafür, auch wenn sie ihn mit Privaten in Berührung bringen, ein anderes Entgelt als das vom Gesetze gestattete nicht annehmen darf.

5. — (Ausmessung der Strafe.)

6. — Nach dem Antrage der Bundesanwaltschaft sind ferner die von Mühlemann angenommenen Bestechungsgelder und Geschenke zu Gunsten der Eidgenössischen Staatskasse als verfallen zu erklären. Abgesehen von den Fällen, wo die Einziehung der Gegenstände des Vergehens sich als rein polizeiliche Massregel zur Verhütung neuer Vergehen darstellt, liegt der Konfiskation die Auffassung zu Grunde, dass die vermögensrechtlichen Folgen einer Handlung, die das Strafgesetz unter Strafe stellt, nicht aus dem zivilrechtlichen Gesichtspunkte des Eigentumserwerbes zu Gunsten des Täters bestehen bleiben können. Wo sich der Angeklagte durch seine

Straftat vermögensrechtliche Vorteile auf Kosten anderer Personen verschafft, genügen in der Regel die Grundsätze des Zivilrechtes, um die Remedur für die erfolgte Rechtsverletzung herbeizuführen. Ist, wie gerade bei der Bestechung, durch das Vergehen ein ökonomischer Schaden nicht entstanden, so soll die Konfiskation dem Täter die Vorteile seines Handelns von Gesetzes wegen entziehen. Das folgt so sehr aus dem Wesen des Rechtes, dass die Einziehung der Bestechungsgelder und Geschenke selbst dann erfolgen müsste, wenn das Gesetz sie nicht ausdrücklich verfügte. Nun bestimmt aber Art. 202 des BG über die Strafrechtspflege ausdrücklich, dass die Gegenstände, die zur Ausführung des Vergehens angewendet oder bestimmt worden sind, der Konfiskation verfallen. Soweit die Gelder zum Zwecke der Bestechung gegeben wurden trifft die letztere Alternative zu; die erste dagegen, soweit die Annahme der Geschenke eine Amtspflichtverletzung darstellt. Wenn die Verteidigung einwendet, Art. 202 BG über die Bundesstrafrechtspflege ordne nur die Art der Vollziehung der Konfiskation und sei daher nicht anwendbar, weil das später erlassene Bundesstrafrecht die Konfiskation als Strafe nicht kenne, so ist diese Auffassung nicht haltbar. Die rechtliche Natur der Konfiskation war in der Lehre des Strafrechtes bestritten und ist es zum Teil heute noch. Dass der eidgenössische Gesetzgeber die Voraussetzungen der Konfiskation im Strafprozesse regelte, spricht nur dafür, dass er sie nicht in erster Linie unter dem Gesichtspunkte der Strafe auffasste, sondern als eine Massnahme, die, obwohl sie als Strafe wirkt, auch aus andern Gründen eine notwendige Folge der Verurteilung des Täters bilde, um einen Rechtszustand nicht fortbestehen zu lassen, der mit der Sanktion des Strafurtheiles und mit den Anforderungen eines vernünftigen Rechtes im Widerspruche stände. Ein solcher Widerspruch wäre aber vorhanden, wenn einerseits der bestochene Beamte unter Strafe gestellt würde, er aber zugleich vom Gesetze in

dem Genusse der Vorteile belassen würde, die er durch die strafbare Handlung erworben hatte. Daraus, dass das spätere materielle Bundesstrafrecht die Konfiskation nicht unter die Strafen aufgenommen hat, nachdem diese Massregel bereits im Strafprozesse vorgesehen war, darf daher nicht geschlossen werden, dass sie für das ganze Anwendungsgebiet des Bundesstrafgesetzes ausgeschlossen sei. Die Einziehung erstreckt sich auch auf die Werte, die später an Stelle dessen getreten sind, was der Täter aus seiner Straftat ursprünglich erhalten hatte. Nur diese Auslegung vermag den mit der Konfiskation verfolgten gesetzgeberischen Zweck zu erreichen. Eine andere Auffassung würde zu dem unannehmbaren Ergebnisse führen, dass die vom Beamten angenommenen Bestechungsgelder durch Vermischung mit eigenem Gelde oder durch Anlage bei einer Bank der Konfiskation entzogen werden könnten.

Da der Angeklagte Mühlemann durch strafbare Handlungen im ganzen 225,221 Fr. erhalten hat, dieser Wert sich aber noch in seinem Vermögen befindet, erstreckt sich die Einziehung auf den angegebenen Betrag, und zwar so, dass ihr verfallen die aus dem Geschenke des E. herrührende Barschaft von 2000 Fr., weiter die im Tresor N° 759 der Berner Kantonalbank liegenden, ebenfalls aus den angenommenen Geldern erworbenen Obligationen im Nominalbetrage von 193,000 Fr. mit den daran hängenden Coupons. Für den Restbetrag von 30,221 Fr. geht die Forderung des Mühlemann auf seinen Schwager D., die ebenfalls aus solchen Geldern herrührt, von Rechts wegen auf die Eidg. Staatskasse als Gläubigerin über

## II. KRIEGSVERORDNUNGEN DES BUNDESRATES

### ORDONNANCES DE GUERRE DU CONSEIL FÉDÉRAL

#### 30. Urteil des Kassationshofes vom 14. September 1917 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt gegen Hasler.

Bedeutung des ausdrücklichen Hinweises, in einem Spezialerlass des Bundes mit Strafvorschriften (hier: BRB vom 30. September 1916 /6. Februar 1917 betr. Zählung der Motorfahrzeuge), auf die allgemeinen Bestimmungen des BStrR vom 4. Februar 1853, insbesondere hinsichtlich der Art. 11 und 12 B Str R.

A. — Durch BRB vom 30. September 1916 ist « zu militärischen Zwecken » eine Zählung der in der Schweiz befindlichen Motorfahrzeuge, mit Einschluss der Motorfahräder, angeordnet und den Besitzern solcher Fahrzeuge unter Strafandrohung für den Unterlassungsfall (die ein Zusatzbeschluss vom 6. Februar 1917 noch durch Hinweis auf den ersten Abschnitt des BStrR vom 4. Februar 1853 ergänzt hat) geboten worden, sie nach näheren Weisungen auf die Besichtigungsplätze zu führen. Und durch bundesrätliche Verordnung vom 23. Februar 1917 betr. die Meldepflicht der Besitzer von Motorwagen und Motorfahrädern sind die Besitzer von bei jener früheren Zählung nicht angemeldeten Motorfahrzeugen, wiederum bei Straffolge, verpflichtet worden, diese Fahrzeuge (und zwar, wie ausdrücklich bemerkt ist, auch solche, die nicht benutzt werden und für die keine Verkehrsbewilligungen verlangt sind) bei einer von den Kantonen zu bezeichnenden Amtsstelle unverzüglich anzumelden.

Der Kassationsbeklagte Hasler-Lehmann, Werkmeister eines Färberei- und Appreturgeschäftes in Basel, der ein seit dem Jahre 1915 nicht mehr benutztes (und deshalb