

schuldig. Unter Strafverfolgung (*poursuite pénale*) ist das Verfahren verstanden, welches der Abklärung dient, ob eine Person strafbar sei oder nicht. Besonders deutlich ergibt sich dies aus dem italienischen Text, welcher als Begünstiger ansieht, wer eine Person *Handlungen* der Strafverfolgung entzieht (*chiunque sottrae una persona ad atti di procedimento penale*). Eine solche Handlung ist nicht nur der Ausspruch der Strafe durch den Richter, sondern jede Amtshandlung des Strafverfahrens, z. B. schon die Eröffnung eines solchen.

Es kommt auch nicht darauf an, ob die Person, deren Verfolgung verhindert wird, schuldig oder unschuldig ist. In bewusstem Gegensatz zum Bundesstrafrecht (Art. 23) und zu den kantonalen Strafgesetzen (z. B. Zürich § 40, Bern Art. 40, Luzern KStG § 39) versteht das schweizerische Strafgesetzbuch unter einem Begünstiger nicht den, der einen Schuldigen nach begangener Tat unterstützt, um ihm die Vorteile derselben zu sichern oder ihn der Bestrafung zu entziehen, sondern behandelt die Begünstigung als Vergehen gegen die Rechtspflege (vgl. Überschrift zum siebzehnten Titel). Hierauf wurde schon in der zweiten Expertenkommission ausdrücklich hingewiesen (Protokoll 5 250). Der Staat hat auch dann ein Interesse, dass das Strafverfahren gegen einen Verdächtigen ungehindert vor sich gehe, wenn der Verfolgte unschuldig ist. Auch dieses Interesse schützt Art. 305 StGB, nicht bloss das Interesse an der Bestrafung des Schuldigen.

Unerheblich ist ferner, ob das Verfahren, welches verhindert wird, der Anwendung eidgenössischen oder kantonalen, neuen oder alten Rechtes dient. Als Teil der Strafrechtspflege verdient es nach dem Willen des Gesetzes, dessen Wortlaut keine Unterscheidung trifft, den Schutz im einen wie im andern Fall.

Demnach hängt die Strafbarkeit des Beschwerdeführers weder davon ab, ob Wüthrich wirklich eine strafbare Handlung begangen habe, beziehungsweise nach dem Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuches noch

schuldig erklärt werden durfte, noch davon, ob seine Strafloserklärung einem Freispruch gleichzusetzen sei oder nicht. Es kommt ferner auch nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer geglaubt habe, die Ager besitze gegenüber Clavadetscher eine Forderung, dieser sei durch die Weiterverpfändung des Schuldbriefes nicht geschädigt, und Wüthrich daher nicht strafbar. Es genügt, dass er durch die Mitunterzeichnung der falschen Vereinbarung ein Strafverfahren, welches Wüthrich bevorstand, abwenden wollte.

II. LOTTERIEGESETZ

LOI SUR LES LOTERIES

27. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 25. Juni 1943 i. S. Rickli gegen Generalprokurator des Kantons Bern.

1. *Art. 48 BG betr. die Lotterien und die gewerbmässigen Wetten.* Gerichtsstand für die Verfolgung von Widerhandlungen gegen dieses Gesetz.
2. *Art. 1 Abs. 2 Lotteriegesezt, Art. 43 Ziff. 2 der Vollziehungsverordnung hiezu in der Fassung vom 10. Mai 1938.*
 - a) Die Berechtigung zur Teilnahme an einer Verlosung ist auch dann « bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes » erworben, wenn die wegen eines solchen Abschlusses abgegebenen Lose dem Kunden nicht zum voraus versprochen worden sind.
 - b) Eine Lotterie liegt auch dann vor, wenn nicht alle Teilnehmer die Berechtigung zur Teilnahme durch einen Einsatz oder den Abschluss eines Rechtsgeschäftes erkaufen.
1. *Art. 48 LF sur les loteries et les paris professionnels.* For de la poursuite des contraventions à cette loi.
2. *Art. 1 al. 2 loi sur les loteries, art. 43 ch. 2 de l'ordonnance d'exécution dans sa teneur du 10 mai 1938.*
 - a) Le droit de participer à un tirage doit aussi être considéré comme acquis « lors de la conclusion d'un contrat », quand les billets délivrés au client ne lui ont pas été promis à l'avance.
 - b) On est aussi en présence d'une loterie lorsque tous les participants n'ont pas acheté leur participation par un versement ou la conclusion d'un contrat.
1. *Art. 48 LF concernante le lotterie e le scommesse professionalmente organizzate (LFL).* Foro dell'azione contro le infrazioni a questa legge.
2. *Art. 1 cp. 2 LFL, art. 43 cifra 2 dell'ordinanza di esecuzione modificata il 10 maggio 1938.*

- a) Il diritto di partecipare ad un'estrazione deve considerarsi come acquisito « a dipendenza della conclusione d'un contratto », quando i biglietti rimessi al cliente non gli sono stati promessi in anticipo.
- b) Si tratta pure d'una lotteria, quando non tutti i partecipanti hanno acquistato il loro diritto alla partecipazione mediante un versamento o la conclusione d'un contratto.

A. — Jakob Rickli, Kaufmann in Glarus, gab vom Juli bis November 1942 unter anderen den Leuten der bernischen Orte Zweisimmen und Meiringen durch Flugblatt ein Rätsel zu lösen auf und versprach den Einsendern richtiger Lösungen « Gutscheine », mit denen sie ein Geschenk im Werte bis zu fünfhundert Franken würden gewinnen können. Denen, die das Rätsel richtig lösten, schickte er unentgeltlich nebst einem gedruckten Warenangebot zwei numerierte « Gratisgutscheine », welche den Inhaber zur Teilnahme an einer Preisverteilung berechtigigten. Wer etwas bestellte, erhielt mit der Ware unentgeltlich zwei weitere gleichartige Lose, ohne dass ihm dies vorher im Flugblatt, im Warenangebot oder sonstwie versprochen worden wäre. Am 30. November 1942 fand im Kanton Glarus die Ziehung statt, worauf die Gewinner die Preise erhielten, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie Waren bestellt hatten oder nicht.

B. — Rickli wurde für die in Zweisimmen und Meiringen begangenen Handlungen erstinstanzlich am 5. März 1943 durch den Gerichtspräsidenten von Oberhasli und oberinstanzlich am 13. Mai 1943 durch das Obergericht des Kantons Bern der Ausgabe und Durchführung einer verbotenen lotterieähnlichen Unternehmung schuldig erklärt und zu tausend Franken Busse verurteilt. Das Obergericht erblickte das die Veranstaltung zu einer lotterieähnlichen Unternehmung machende Merkmal darin, dass Rickli den Bestellern von Ware, wenn auch ohne vorherige Versprechen, je zwei weitere « Gratisgutscheine » geschickt habe.

C. — Der Verurteilte ficht das obergerichtliche Urteil mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Er beantragt, er sei freizusprechen, eventuell zu einer kleinen Busse zu verurteilen, wobei zu erklären sei, dass damit sämtliche im

Kanton Bern begangenen Widerhandlungen gesühnt seien.

Er macht geltend, er habe seine Kunden nicht bevorzugt, sondern allen Lösern des Rätsels gleichviele Gutscheine abgegeben, ohne Rücksicht darauf, ob sie Waren bestellten oder nicht. Öfters sei es vorgekommen, dass der Besteller die Gutscheine mit der Bestellung eingeschickt habe, dann habe er, der Beschwerdeführer, sie ihm mit der Ware natürlich zurückschicken müssen. Oft sei das Rätsel von mehreren Gliedern der gleichen Familie gelöst worden; dann seien so oftmals zwei Gutscheine in die gleiche Familie gelangt, als Lösungen eingetroffen seien.

D. — Der Generalprokurator des Kantons Bern beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Für die Verfolgung und Beurteilung der Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten vom 8. Juni 1923 erklärt Art. 48 dieses Gesetzes die Behörden des Kantons zuständig, in dem die Tat begangen wurde, und diejenigen des Kantons, in dem der Täter wohnt. Das Verfahren ist an dem Orte durchzuführen, an welchem es zuerst eröffnet wurde. Diese Bestimmung ist durch das Strafgesetzbuch nicht aufgehoben worden, hat gemäss Art. 333 Abs. 1 StGB durch dieses jedoch insofern eine Ergänzung erfahren, als Art. 7 in Verbindung mit Art. 102 StGB die Übertretung als da verübt erklärt, wo der Täter sie ausführt, und da, wo der Erfolg eingetreten ist.

Dem Beschwerdeführer werden Ausgabe und Durchführung einer verbotenen lotterieähnlichen Unternehmung vorgeworfen. Die Durchführung umfasst die dem Lotteriezweck dienenden Handlungen, wie die Ankündigung oder Bekanntmachung einer Lotterie, die Ausgabe der Lose, die Empfehlung, das Feilbieten, die Vermittlung und den Verkauf von Losen, Coupons oder Ziehungslisten, die Losziehung, die Ausrichtung der Gewinne, die Verwendung des Ertrages (Art. 4 des Lotteriegesezes). Soweit im vor-

liegenden Fall solche Handlungen begangen worden sind, hat der Beschwerdeführer sie im Kanton Glarus ausgeführt, wo er z. B. die Flugblätter, die Lose, die Ziehungslisten und die Gewinne zur Post gegeben hat. Ihr tatbestandsmässiger Erfolg ist jedoch im Sinne des Art. 7 StGB im Kanton Bern eingetreten. Der Gerichtsstand Bern ist daher gegeben.

2. — Gemäss Art. 1 des Lotteriegesetzes gilt als Lotterie jede Veranstaltung, bei der gegen Leistung eines Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes ein vermögensrechtlicher Vorteil als Gewinn in Aussicht gestellt wird, über dessen Erwerbung, Grösse oder Beschaffenheit planmässig durch Ziehung von Losen oder Nummern oder durch ein ähnliches auf Zufall gestelltes Mittel entschieden wird. Art. 43 Ziff. 2 der Vollziehungsverordnung in der Fassung des Bundesratsbeschlusses vom 10. Mai 1938 stellt den Lotterien gleich die Preisausschreiben und Wettbewerbe jeder Art, an denen nur nach Leistung eines Einsatzes oder nach Abschluss eines Rechtsgeschäftes teilgenommen werden kann und bei denen der Erwerb oder die Höhe der ausgesetzten Gewinne wesentlich vom Zufall oder von Umständen abhängig ist, die der Teilnehmer nicht kennt.

Streitig ist im vorliegenden Falle bloss, ob die « Gutscheine », welche zur Teilnahme an der Preisverteilung berechtigten, gegen Leistung eines Einsatzes oder beim Abschluss eines Rechtsgeschäftes abgegeben wurden. Die Vorinstanz hat dies mit der Begründung bejaht, dass der Beschwerdeführer den Bestellern von Ware zusätzlich Gutscheine abgegeben habe. Dass diese Abgabe stattgefunden hat, ist eine tatsächliche Feststellung, die für den Kassationshof verbindlich ist (Art. 275 BStrP). Dem Beschwerdeführer steht es frei, die Behauptungen, die er zu ihrer Entkräftigung vorbringt, und die er den kantonalen Instanzen bisher vorenthalten hat, zum Gegenstand eines Wiederaufnahmegesuches (Art. 397 StGB, Art. 347 ff. bern.StrV) zu machen.

Ist für heute von der Tatsache auszugehen, dass der

Beschwerdeführer den Bestellern von Ware wegen der Bestellung zusätzlich Lose geschickt hat, so war die gesamte Veranstaltung ein lotterieähnliches Unternehmen. Unerheblich ist, dass der Beschwerdeführer die zusätzlichen Lose nicht zum voraus versprochen, sondern sie als freiwillige Zugabe den Waren beigelegt hat, wie es auch nicht darauf ankommt, ob er hoffte, diese seine Freigebigkeit spreche sich herum und werde weitere Personen veranlassen, Waren zu bestellen. Entscheidend ist, dass durch die zusätzliche Abgabe von Losen dem Empfänger *nach* Abschluss eines Rechtsgeschäftes, wie Art. 43 Ziff. 2 der Vollziehungsverordnung in der Fassung vom 10. Mai 1938 sich ausdrückt, und wegen dieses Abschlusses zusätzliche Gewinnaussichten verschafft wurden. Unerheblich ist ferner die Tatsache, dass an der Preisverteilung auch Personen teilnahmen, welche keine Waren bestellt hatten. Zwar könnte der französische Text des Art. 43 Ziff. 2 der Vollziehungsverordnung die Meinung aufkommen lassen, Preisausschreiben und Wettbewerbe seien bloss dann lotterieähnlich, wenn zur Teilnahme ausschliesslich Personen berechtigt sind, die einen Einsatz machen oder ein Rechtsgeschäft abschliessen. Denn der erwähnte Text stellt den Lotterien gleich « les concours de tout genre auxquels ne peuvent participer que les personnes ayant fait un versement ou conclu un contrat... ». Wenn der deutsche Text jedoch von Preisausschreiben und Wettbewerben spricht, « an denen nur nach Leistung eines Einsatzes oder nach Abschluss eines Rechtsgeschäftes teilgenommen werden kann », so kann das Wort « nur » nicht den Kreis der Teilnehmer auf Personen beschränken wollen, welche einen Einsatz leisten oder ein Rechtsgeschäft abschliessen, sondern es will bloss den Gegensatz zu den Preisausschreiben und Wettbewerben hervorheben, deren Teilnehmer *keinen* Einsatz leisten und *kein* Rechtsgeschäft abschliessen. Die erwähnte Bestimmung geht vom Normalfall aus, dass die Bedingungen für die Teilnahme an der Preisverteilung für alle gleich sind, dass entweder alle ohne Einsatz (bzw.

Abschluss eines Rechtsgeschäftes) oder alle nur nach Leistung eines Einsatzes teilnehmen. Über den Ausnahmefall, dass sowohl Teilnehmer der einen wie solche der anderen Art vorhanden sind, sagt sie dem Wortlaut nach nichts. Dem Sinne nach kann sie jedoch diese Fälle nicht anders behandeln wollen als den Normalfall, in welchem sämtliche Teilnehmer einen Einsatz leisten. Sonst könnte der Veranstalter das Gesetz umgehen, indem er einige Personen ohne Erfüllung dieser Bedingung teilnehmen liesse. Lotterien und ähnliche Unternehmungen sind der Einsätze wegen verboten. Dieser Grund des Verbotes ist bei Veranstaltungen, an welchen nur ein Teil der Teilnehmer Einsätze leisten, nicht hinfällig.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

III. MILITÄRPFLICHTERSATZ

TAXE D'EXEMPTION DU SERVICE MILITAIRE

Vgl. Nr. 30. — Voir n° 30.

IV. VERFAHREN

PROCÉDURE

28. Urteil des Kassationshofes vom 11. Juni 1943 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt gegen Eisenhart.

Art. 346 Abs. 1 StGB. Vernachlässigung von Unterstützungspflichten (Art. 217 StGB) ist am Erfüllungsort zu verfolgen und zu beurteilen.

Art. 346 al. 1 CP. La violation d'une obligation d'entretien (art. 217 CP) se poursuit et se juge au lieu où l'obligation aurait dû être exécutée.

Art. 346 cp. 1 CP. La trascuranza dell'obbligo di assistenza familiare (art. 217 CP) dev'essere perseguita e giudicata nel luogo in cui esso avrebbe dovuto essere adempiuto.

A. — Karl Eisenhart, wohnhaft in Zürich, ist von der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt angeklagt worden, die seiner früheren Ehefrau Regina Herzog gemäss Ehescheidungskonvention geschuldeten Unterhaltsbeiträge aus bösem Willen nicht bezahlt und sich dadurch gegen Art. 217 StGB vergangen zu haben. Frau Herzog wohnte und arbeitete schon vor der Ehescheidung in Basel und erwarb nachher dort Wohnsitz.

B. — Am 3. Februar 1943 stellte das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt das Verfahren wegen örtlicher Unzuständigkeit ein. Es führte aus, dem Angeklagten werde ein echtes Unterlassungsdelikt vorgeworfen. Solche werden im Sinne des Art. 346 StGB da ausgeführt, wo der Täter hätte handeln sollen, nämlich an seinem Aufenthaltsort als dem Orte der negativen Willensbetätigung. Auf den zivilrechtlichen Erfüllungsort komme es nicht an. Böser Wille, Arbeitsscheu oder Liederlichkeit seien Tatbestandsmerkmale, welche wiederum mit dem Wohnort des Täters in viel engerem Zusammenhang stehen, als mit dem des Unterstützungsberechtigten. Würde auf den Wohnsitz des letztern abgestellt, so müsste regelmässig der grösste Teil der Untersuchung doch am Wohnort des Pflichtigen geführt werden, wodurch das Verfahren faktisch auseinandergerissen würde. Würde der Wohnsitz des Unterstützungsberechtigten den Gerichtsstand bestimmen, so müsste trotz gleichbleibender Verhältnisse des Pflichtigen dieser immer wieder an einem anderen Ort verfolgt werden.

Am 30. März 1943 bestätigte das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt dieses Urteil.

C. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt beantragt mit rechtzeitig eingereichter Nichtig-