Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.33/2002 /kra

Urteil vom 1. Oktober 2002
Kassationshof

Bundesrichter Schubarth, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Wiprächtiger, Kolly und Karlen,
Gerichtsschreiber Näf.

X._____
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Markus Gerber, Gartenstrasse 19, Postfach 918, 8039 Zürich,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Postfach, 8023 Zürich.

mehrfache Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB), besonders leichter Fall (Art. 251 Ziff. 2 StGB); Verletzung des Beschleunigungsgebotes (Art. 6 Ziff. 1 EMRK),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 8. November 2001.

Sachverhalt:
A.
A.a Im Oktober 1989 eröffnete die Bezirksanwaltschaft Zürich gegen Y._____ eine Strafuntersuchung wegen des Verdachts des Menschenhandels, der Förderung der Prostitution, der Ausnützung der Notlage und der kriminellen Organisation. Die Strafuntersuchung wurde am 14. Mai 1992 auf X._____ und in einem späteren Zeitpunkt auf zwei weitere Personen ausgedehnt. In der Zeit vom 23. Mai 1995 bis zum 5. Juli 1995 befand sich X._____ in Untersuchungshaft.

Die Bezirksanwaltschaft Hinwil stellte mit Verfügung vom 12. Januar 2000 die Strafuntersuchung wegen Menschenhandels, Förderung der Prostitution, Ausnützung der Notlage, krimineller Organisation, (altrechtlichen) gewerbsmässigen Frauenhandels und (altrechtlicher) gewerbsmässiger Kuppelei gegen die vier Beschuldigten ein.
A.b Mit Strafbefehl vom 12. Januar 2000 verurteilte die Bezirksanwaltschaft Hinwil X._____ wegen mehrfacher Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von drei Monaten unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft von 42 Tagen.

Dagegen erhob X._____ Einsprache.
A.c Am 25. Mai 2000 sprach der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich X._____ vom Vorwurf der mehrfachen Urkundenfälschung frei. Das Gericht vertrat die Auffassung, zwar sei der objektive Tatbestand der Urkundenfälschung im engeren Sinne, d.h. der Herstellung einer unechten Urkunde, erfüllt, doch habe die Beschuldigte nicht in der Absicht gehandelt, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen.

Dagegen erklärte die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich die Berufung.
A.d Das Obergericht des Kantons Zürich sprach X._____ am 8. November 2001 der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB schuldig und verurteilte sie zu einer Busse von 1'500 Franken, wobei es die festgestellte Verletzung des Beschleunigungsgebotes erheblich strafmildernd

berücksichtigte.
A.e X._____ wird zur Last gelegt, sie habe als Geschäftspartnerin in der Z._____, Agentur für Show, Artistik und Musik, Y._____ & Partner, welche unter anderem ausländische Striptease-Tänzerinnen an Nachtclubs vermittelte, ab einem unbestimmten Zeitpunkt zirka im Jahr 1990 bis spätestens Mai 1995 am Geschäftssitz der Agentur in Zürich immer wieder eine gesamthaft nicht genau bekannte Anzahl von Engagementverträgen zwischen den Nachtclubs und den Tänzerinnen anstelle der - mit diesem Vorgehen allerdings einverstandenen - Tänzerinnen selber mit deren Namen oder Künstlernamen unterzeichnet, ohne aber deren Unterschriften etwa nachzuahmen. Sie habe dies in Fällen, in denen die zu engagierenden Tänzerinnen wegen anderweitiger Engagements nicht ohne weiteres erreichbar gewesen seien, getan, um die Verträge möglichst frühzeitig bei der kantonalen Fremdenpolizei, welche Unterschriften der Tänzerinnen selbst verlangt habe, einreichen zu können, damit die erforderlichen Arbeits-/Aufenthaltsbewilligungen noch rechtzeitig für die vermittelten Engagements erteilt wurden; dadurch habe ein allfälliger Ausfall von Tänzerinnen-Engagements bei den Nachtclubs sowie der damit verbundene Provisionsverlust der Agentur vermieden werden
können.
B.
X._____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, die Beschwerdeführerin sei vom Vorwurf der mehrfachen Urkundenfälschung freizusprechen; eventualiter sei sie eines leichten Falles der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 2 StGB schuldig zu sprechen; subeventualiter sei sie eines leichten Falles der Urkundenfälschung schuldig zu sprechen, aber, zufolge Verletzung des Beschleunigungsgebotes, von ihrer Bestrafung Umgang zu nehmen.
C.
Das Obergericht hat auf eine Stellungnahme zur Beschwerde verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Urkundenfälschung macht sich unter anderem schuldig, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht.
1.1
1.1.1 Fälschen ist Herstellen einer unechten Urkunde, deren wirklicher Aussteller nicht mit dem aus ihr ersichtlichen Aussteller identisch ist (BGE 123 IV 17 E. 2, mit Hinweisen). Wirklicher Aussteller einer Urkunde ist derjenige, welchem sie im Rechtsverkehr als von ihm autorisierte Erklärung zugerechnet wird. Dies ist gemäss der heute insoweit vorherrschenden so genannten "Geistigkeitstheorie" derjenige, auf dessen Willen die Urkunde nach Existenz und Inhalt zurückgeht (Stratenwerth, Schweiz. Strafrecht, Bes. Teil II, 5. Aufl. 2000, § 36 N. 5, mit Hinweisen).
1.1.2 Bei Vertretungsverhältnissen ist somit wirklicher Aussteller der Urkunde der Vertretene, welcher den Vertreter zu der in der Urkunde enthaltenen Erklärung ermächtigt. Dies gilt zum einen bei der offenen Stellvertretung, bei welcher der Beauftragte mit seinem eigenen Namen, allenfalls mit einem das Auftragsverhältnis hervorhebenden Zusatz ("i.A.", "i.V." etc.), die vom Auftraggeber nach Existenz und Inhalt gewollte Urkunde unterzeichnet. Es gilt grundsätzlich aber auch bei der so genannten verdeckten Stellvertretung, bei welcher der Vertreter die vom Vertretenen nach Existenz und Inhalt gewollte Urkunde mit dessen Einverständnis mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnet und ein Hinweis auf das tatsächlich bestehende Vertretungsverhältnis fehlt (Hans Walder, Falsche schriftliche Erklärungen im Strafrecht, insbesondere die sogenannte "Falschbeurkundung" nach Art. 251 StGB, ZStrR 99/1982 S. 70 ff., 81; Stratenwerth, a.a.O., § 36 N. 8, mit Hinweisen; Klaus Schwaighofer, Die Strafbarkeit des "Unterschreibens für andere", Juristische Blätter 116/1994, S. 223 ff., 228, 230). Die vom Vertreter im Einverständnis des Vertretenen mit dem Namen des Letzteren unterzeichnete Erklärung, die der Vertretene nach Existenz und Inhalt gewollt
hat, ist somit, auch wenn das Vertretungsverhältnis nicht erkennbar und damit verdeckt ist, grundsätzlich echt, da der aus der Urkunde ersichtliche Aussteller, d.h. der Vertretene, mit dem gemäss der "Geistigkeitstheorie" wirklichen Aussteller, auf dessen Willen die Urkunde nach Existenz und Inhalt zurückgeht, identisch ist.
1.1.3 Vorbehalten bleiben indessen die Fälle der eigenhändigen Urkunden. Bei der eigenhändig zu errichtenden Urkunde ist derjenige als wirklicher Aussteller anzusehen, von dessen Hand sie herrührt, der sie mithin

tatsächlich niedergeschrieben bzw. zumindest tatsächlich unterzeichnet hat (Stratenwerth, a.a.O., § 36 N. 9, mit Hinweisen). Dies gilt nicht nur, wenn die eigenhändige Errichtung der Urkunde, wie etwa bei der eigenhändigen letztwilligen Verfügung, gesetzlich vorgeschrieben ist (siehe Stratenwerth, a.a.O., § 36 N. 9), sondern grundsätzlich auch in den Fällen, in denen die eigenhändige Errichtung nach Herkommen oder sonst nach den Umständen vorausgesetzt oder im Rechtsverkehr erwartet wird (Günter Gribbohm, Leipziger Kommentar, 11. Aufl. 2001, § 267 [dt.]StGB N. 40; Diethart Zielinski, Urkundenfälschung durch Computer, in Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, S. 605 ff., 610 Fn. 25), mithin insbesondere auch, wenn eine Behörde die eigenhändige Unterzeichnung einer ihr vorzulegenden Erklärung verlangt.
1.2 Mit Rücksicht auf diese Erwägungen hat die Vorinstanz den objektiven Tatbestand der Urkundenfälschung im engeren Sinne durch Herstellung von unechten Urkunden im vorliegenden Fall im Ergebnis zu Recht als erfüllt erachtet.
Die Beschwerdeführerin hat die von ihr vermittelten Engagementverträge zwischen den Nachtclubs und den Tänzerinnen mit den Namen bzw. Künstlernamen der Tänzerinnen unterzeichnet. In tatsächlicher Hinsicht ist dabei aufgrund der Feststellungen der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Tänzerinnen mit diesem Vorgehen einverstanden waren. Aus dem angefochtenen Urteil geht allerdings nicht eindeutig hervor, ob die Tänzerinnen ihr Einverständnis jeweils in Kenntnis des Vertragsinhalts gaben. Auch wenn man dies bejaht und daher davon ausgeht, dass die aus den Verträgen als Ausstellerinnen der Urkunden ersichtlichen Tänzerinnen auch die "geistigen" Urheberinnen und damit gemäss der "Geistigkeitstheorie" die wirklichen Ausstellerinnen seien, da die Existenz und der Inhalt der unstreitig als Urkunden zu qualifizierenden Verträge auf ihren Willen zurückgingen, sind die Urkunden unecht. Denn die Fremdenpolizei verlangte, wie die Beschwerdeführerin wusste, dass die zwecks Erteilung der Aufenthalts-/Arbeitsbewilligungen vorgelegten Engagementverträge von den Tänzerinnen selbst unterzeichnet wurden. Die Fremdenpolizei forderte mithin - übrigens aus guten Gründen - die eigenhändige Errichtung der Urkunden durch die Tänzerinnen. Bei eigenhändig
zu errichtenden Urkunden wird aber, wie dargelegt, im Rechtsverkehr als wirklicher Aussteller betrachtet, wer die Urkunde tatsächlich unterzeichnet hat. Die der Fremdenpolizei vorgelegten Engagementverträge wurden von der Beschwerdeführerin selbst mit den Namen bzw. den Künstlernamen der Tänzerinnen unterzeichnet; die Beschwerdeführerin ist somit die wirkliche Ausstellerin. Sie ist mit den Tänzerinnen, die aus den Verträgen als Ausstellerinnen ersichtlich sind, nicht identisch.

Die Beschwerdeführerin hat die der Fremdenpolizei vorgelegten Engagementverträge mit den Namen bzw. Künstlernamen der Tänzerinnen unterschrieben, um vorzutäuschen, dass - wie es die Fremdenpolizei verlangte - die Tänzerinnen die Verträge eigenhändig unterzeichnet hätten. Damit hat die Beschwerdeführerin unechte Urkunden hergestellt (siehe BGE 102 IV 191 E. 1; 75 IV 166 E. 1).

Dass die Tänzerinnen mit diesem Vorgehen einverstanden waren, bedeutet nur, dass sie der Herstellung von unechten Urkunden durch die Beschwerdeführerin zustimmten. Die Beschwerdeführerin macht mit Recht nicht geltend, diese Zustimmung sei als eine die Straftat der Urkundenfälschung rechtfertigende Einwilligung zu qualifizieren. Art. 251 StGB schützt das Vertrauen, welches im Rechtsverkehr sowohl der Echtheit als auch der Wahrheit von Urkunden entgegengebracht wird. Daher kann in die Herstellung einer unechten Urkunde nicht rechtswirksam eingewilligt werden, auch nicht durch diejenige, deren Namen zur Herstellung der unechten Urkunde verwendet wird.
2.
2.1 Die Beschwerdeführerin hat die Verträge gemäss den Feststellungen im angefochtenen Urteil (S. 17 E. 3d) aus zeitlichen Gründen und aus Bequemlichkeit selber mit den Namen bzw. den Künstlernamen der Tänzerinnen unterzeichnet. Es ging darum, Zeit zu sparen bzw. keine Zeit zu verlieren. Die Tänzerinnen waren nicht ohne weiteres erreichbar. Daher bestand stets das Risiko, dass ein von einer Tänzerin selbst unterzeichneter Vertrag nicht mehr so rechtzeitig der Fremdenpolizei vorgelegt werden konnte, dass die erforderlichen Bewilligungen noch vor dem Antritt des vermittelten Engagements in einem bestimmten Nachtclub vorlagen. Solches wäre für die Agentur, für welche die Beschwerdeführerin tätig war, mit Nachteilen (Umtrieben, Verlust oder Kürzung der Provision, Schmälerung des Goodwill) verbunden gewesen.
2.2 Die Vermeidung solcher Risiken stellt einen Vorteil im Sinne von Art. 251 StGB dar. Dieser Vorteil ist unrechtmässig, da er durch die Vorlage von gefälschten Urkunden erlangt wurde. Der angestrebte Vorteil im Sinne von Art. 251 StGB muss entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin nicht schon als solcher unrechtmässig

sein. Strafbar ist auch, wer mit der gefälschten Urkunde einen rechtmässigen Anspruch durchsetzen oder einen ungerechtfertigten Nachteil abwenden will (BGE 119 IV 234 E. 2c; 121 IV 90 E. 2).

Es ist daher unerheblich, dass die Beschwerdeführerin durch die Einreichung der gefälschten Urkunden die Fremdenpolizei nicht über die Identität der Tänzerinnen täuschen und somit auch nicht den behördlichen Entscheid als solchen, sondern einzig den Zeitpunkt der Erteilung der erforderlichen Bewilligungen beeinflussen wollte.
3.
3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, es liege ein besonders leichter Fall im Sinne von Art. 251 Ziff. 2 StGB vor. Die Urkunden seien objektiv wahr gewesen. Die Fremdenpolizei wäre bei Vorlage der von den Tänzerinnen selbst unterzeichneten Urkunden zu keinen andern Entscheiden betreffend die Bewilligungen gelangt. Der von der Beschwerdeführerin angestrebte und erreichte Vorteil sei gering gewesen. Es sei lediglich um eine schnellere, unkompliziertere Abwicklung des Bewilligungsverfahrens gegangen. Ein Vermögensvorteil sei nicht erlangt worden.
3.2 Ein besonders leichter Fall im Sinne von Art. 251 Ziff. 2 StGB ist gegeben, wenn das inkriminierte Verhalten in objektiver und in subjektiver Hinsicht Bagatellcharakter aufweist. Da lediglich besonders leichte Fälle (cas de très peu de gravité) privilegiert sind, ist ein strenger Masstab anzulegen. Bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs steht dem kantonalen Richter ein dem Ermessen ähnlicher Beurteilungsspielraum zu, in den der Kassationshof nicht eingreift (BGE 114 IV 126 betreffend Art. 251 Ziff. 3 aStGB, dem Art. 251 Ziff. 2 StGB entspricht).

Die Beschwerdeführerin fälschte in der Zeit von 1990 bis 1995 im Rahmen der Ausübung ihres Berufes eine unbestimmte Vielzahl von Formularverträgen in der Weise, dass sie die von ihr vermittelten Engagementsverträge zwischen den Nachtclubs und den Tänzerinnen selber mit den Namen bzw. den Künstlernamen der Letzteren unterschrieb, womit diese einverstanden waren. Sie tat dies, um sicherzustellen, dass die Fremdenpolizei, welche eine Unterzeichnung der Verträge durch die Tänzerinnen selbst verlangte, die erforderlichen Aufenthalts-/Arbeitsbewilligungen an die Tänzerinnen, die nicht ohne weiteres erreichbar waren, rechtzeitig vor Antritt der vermittelten Engagements erteilte; dadurch konnte das Risiko von wirtschaftlichen Nachteilen für die Agentur, welche sich aus einer verspäteten Erteilung der Bewilligungen ergeben konnten, vermindert werden. In Anbetracht des langen Zeitraums der deliktischen Tätigkeit, der - allerdings unbestimmten - Vielzahl von Fälschungen, der Begehung dieser Taten im Rahmen der Berufsausübung und der letztlich auch finanziellen Beweggründe durfte die Vorinstanz ohne Verletzung von Bundesrecht einen besonders leichten Fall im Sinne von Art. 251 Ziff. 2 StGB verneinen.
4.
4.1 Die Vorinstanz hat ausdrücklich eine Verletzung des Beschleunigungsgebots festgestellt und es daher als geboten erachtet, die auszufällende Strafe deutlich zu reduzieren. Sie hat anstelle einer ihres Erachtens an sich angemessenen Gefängnisstrafe von zwei Monaten eine Busse von 1'500 Franken ausgefällt.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, in Anbetracht der massiven, von ihr in keiner Weise zu verantwortenden Verzögerung des Verfahrens sowie mit Rücksicht auf den Umstand, dass das vorliegende Verfahren wegen Urkundenfälschung lediglich ein Nebenprodukt von viel schwerer wiegenden Anschuldigungen darstelle, hinsichtlich welcher das Verfahren eingestellt worden sei, erscheine eine Schuldigsprechung unter Verzicht auf Strafe als einzig angemessene Berücksichtigung der Verletzung des Beschleunigungsgebots.
4.2 Bei einer Verletzung des Beschleunigungsgebots sind die folgenden Konsequenzen möglich: Die Berücksichtigung der Verfahrensverzögerung im Rahmen der Strafzumessung, die Einstellung des Verfahrens zufolge eingetretener Verjährung, die Schuldigsprechung unter gleichzeitigem Verzicht auf Strafe sowie die Verfahrenseinstellung als ultima ratio in extremen Fällen (BGE 117 IV 124 E. 4d S. 129).

Die Beschwerdeführerin verlangt mit Recht nicht eine Verfahrenseinstellung; ein extremer Fall liegt nicht vor. Gegen die Beschwerdeführerin und weitere Beteiligte war eine umfangreiche Untersuchung unter anderem wegen Menschenhandel, krimineller Organisation und Förderung der Prostitution im Zusammenhang mit der Vermittlung von Frauen als so genannte Striptease-Tänzerinnen durchzuführen, welche gegen die Beschwerdeführerin durch Strafanzeige vom 14. Mai 1992 ihren Anfang nahm und durch Verfügung der Bezirksanwalt-

schaft Hinwil vom 12. Januar 2000 eingestellt wurde. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern sie auch nach der 42tägigen Untersuchungshaft in der Zeit vom 22. Mai 1995 bis zum 5. Juli 1995 durch das Verfahren in einem besonderen Masse belastet worden sei. Nach der Einstellung der Untersuchung in zahlreichen Punkten blieb das Verfahren wegen mehrfacher Urkundenfälschung übrig. Auch dieses steht im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit der Beschwerdeführerin in einer Agentur, die unter anderem Striptease-Tänzerinnen vermittelte.

Zwar wäre auch ein Schuldspruch unter Verzicht auf Strafe denkbar gewesen, doch hält sich die Ausfällung einer Busse von 1'500 Franken im Rahmen des dem Sachrichter zustehenden Ermessens. Entscheidend ist insoweit, dass die Beschwerdeführerin die Urkundenfälschungen während eines langen Zeitraumes von zirka 1990 bis Mai 1995 im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit zum wirtschaftlichen Vorteil bzw. zur Vermeidung von wirtschaftlichen Nachteilen der Agentur beging.
5.
Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 1. Oktober 2002
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: