Urteilskopf

100 IV 49

13. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 18. Januar 1974 i.S. Gutweniger gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich
Regeste (de):
1. Art. 179 quinquies Abs. 2 StGB. Entscheidend für den Ausschluss von der Strafbarkeit nach Art. 179 ter Abs. 1 StGB ist die Bewilligung der Abhöranlage durch die PTT-Betriebe (Erw. 1).

2. Art. 20 StGB. Voraussetzungen, unter denen diese Bestimmung anwendbar ist (Erw. 2).

Regeste (fr):
1. Art. 179 quinquies al. 2 CP. L'élément décisif permettant d'exclure la punissabilité en vertu de l'art. 179 ter al. 1 CP est l'autorisation de l'appareil d'écoute par l'entreprise des PTT (consid. 1).

2. Art. 20 CP. Conditions d'application de cette disposition (consid. 2).

Regesto (it):
1. Art. 179 quinquies cpv. 2 CP. Per l'esclusione della punibilità a sensi dell'art. 179 ter cpv. 1 CP è determinante l'autorizzazione dell'apparecchio d'ascolto da parte dell'Azienda PTT (consid. 1).

2. Art. 20 CP. Presupposti per l'applicazione di questa disposizione (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 49

A.- Gutweniger führte im Januar 1972 mit Dr. Valsangiacomo, Redaktor des "Tagesanzeiger", mehrere Telefongespräche über einen in der erwähnten Zeitung erschienenen

Prozessbericht. Valsangiacomo erstattete Strafanzeige wegen unbefugten Aufnehmens dieser Gespräche auf Tonband. Das Bezirksgericht Zürich sprach Gutweniger frei. Das Obergericht des Kantons Zürich erklärte ihn dagegen auf Berufung der Staatsanwaltschaft hin am 23. März 1973 des fortgesetzten unbefugten Aufnehmens von Gesprächen im Sinne von Art. 179ter Abs. 1 StGB schuldig und belegte ihn mit einer Busse von Fr. 200.–.

B.- Gutweniger führt Nichtigkeitsbeschwerde. Er beantragt Freisprechung von Schuld und Strafe.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Art. 179 quinquies StGB umschreibt Ausnahmen von der Strafbarkeit nach Art. 179 bis Abs. 1 und 179 ter Abs. 1 StGB (AS 1969, S. 320). Nicht strafbar macht sich demzufolge, wer ein Gespräch, das über eine dem Telefonregal unterstehende Telefonanlage geführt wird, mittels einer von den PTT-Betrieben bewilligten Sprechstelle oder Zusatzeinrichtung mithört oder auf einen Tonträger aufnimmt. Dass für den Ausschluss der Strafbarkeit die Bewilligung der Abhöranlage durch die PTT-Betriebe entscheidend ist, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte dieser Regelung. Nach der bundesrätlichen Botschaft kommt nicht in den Genuss von Art. 179 quinquies StGB, wer eine Telefonleitung mit einem dafür besonders konstruierten Abhörgerät oder mit einer von den PTT-Betrieben nicht bewilligten bzw. nicht zur Telefonanlage gehörenden Zusatzeinrichtung anzapft (BBl 1968 I S. 596). In der Beratung der eidgenössischen Räte wurde auf die Botschaft in diesem Punkt Bezug genommen (Sten. Bulletin des Nationalrates 1968, S. 338). BIERI führte aus, die Strafbarkeit entfalle, wenn die PTT-Betriebe die Abhöreinrichtung bewilligt hätten (a.a.O., S. 341). Die Lehre erblickt ebenfalls in der Bewilligung der Abhöranlage durch die PTT-Betriebe das entscheidende Merkmal. (SCHULTZ, SJZ 1971, S. 307). METZGER vertritt die Auffassung, dass eine Auslegung, wonach es erlaubt wäre, ein Gespräch auf einen Tonträger aufzunehmen, der nicht mit einer durch die PTT-Betriebe bewilligten Zusatzeinrichtung verbunden ist, dem Willen des Gesetzgebers widerspräche (Der strafrechtliche Schutz des persönlichen Geheimbereichs

gegen Verletzungen durch Ton- und Bildaufnahme sowie Abhörgeräte, S. 105). Das Obergericht stellt verbindlich fest, der Beschwerdeführer habe zur Aufzeichnung der fraglichen Telefongespräche einen sogenannten Adapter benützt. Dieser werde mit einem Saugnapf am Telefonapparat befestigt und übertrage die eintreffenden Schallwellen auf einen Tonträger. Der Beschwerdeführer habe für die Verwendung eines Adapters im Zeitpunkt der mit Valsangiacomo geführten Telefongespräche keine Bewilligung der PTT-Betriebe besessen. Steht aber fest, dass die Bewilligung fehlte, so kommt Art. 179 quinquies Abs. 2 StGB dem Beschwerdeführer nicht zugute. Daher braucht nicht erörtert zu werden, ob diese Bestimmung auch für Einrichtungen gilt, die mit der Telefonanlage nicht galvanisch verbunden sind. Da gemäss verbindlicher Feststellung des Obergerichts Valsangiacomo nicht erlaubt hatte, dass der Beschwerdeführer seinen Gesprächsbeitrag auf einen Tonträger aufnehme, ist Art. 179 ter Abs. 1 StGB mit Recht angewendet worden.

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, das Obergericht hätte ihm Rechtsirrtum zugute halten müssen. Insbesondere kritisiert er die Ausführungen im angefochtenen Urteil, wonach die Anwendung von Art. 20 StGB ausgeschlossen ist, wenn der Täter auch bloss ein unbestimmtes Empfinden hatte, etwas Unrechtes zu tun. Die Rüge geht fehl. Die genannte Bestimmung ist nicht schon anwendbar, wenn der Täter zureichende Gründe hatte, die Tat nicht für strafbar zu halten, sondern nur dann, wenn seine Gründe die Annahme, er tue überhaupt kein Unrecht, ihn zu entschuldigen vermögen (BGE 81 IV 196 Erw. 3, BGE 91 IV 29 Erw. 2 und 164 Erw. 7, BGE 93 IV 124 Erw. 4). Zu dieser Annahme bestand aber kein zureichender Grund, nachdem für das Bundesgericht verbindlich festgestellt ist, dass der Beschwerdeführer bereits im Jahre 1971 darauf aufmerksam gemacht worden war, dass es nach der neuen Gesetzgebung nicht mehr statthaft sei, Telefongespräche auf Tonband aufzunehmen, und dass er seinen eigenen Angaben zufolge auf die Warnung einer Gerichtsperson vor dem Aufzeichnen von Gesprächen am Telefon hin "vorsichtiger" geworden war. Soweit der Beschwerdeführer diese tatsächliche Verhältnisse betreffenden Feststellungen des Obergerichts zu widerlegen

versucht, besonders mit dem Einwand, die Vorinstanz habe wichtige andere Tatsachen ausser acht gelassen, ist er nicht zu hören (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP).

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerde Wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.