Urteilskopf

114 IV 112

33. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 13. Juni 1988 i.S. X. gegen Schweizerische Pay-Sat AG (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 151 und 21 Abs. 1 StGB; Gehilfenschaft zu versuchter Erschleichung einer Leistung (Abonnementsfernsehen).

Der Leistungserschleichung macht sich schuldig, wer unbefugt Abonnementsfernsehen empfängt, indem er ein Decodiergerät verwendet, das nicht von den Kabelnetzbetreibern zur Verfügung gestellt und angeschlossen worden ist. Der Ankauf von Geräten, die ausschliesslich dem genannten Zweck dienen können, stellt nicht bediglich eine straflose Vorbereitungshandlung, sondern einen strafbaren Versuch der Leistungserschleichung dar. Der Verkäufer, der um den Verwendungszweck der von ihm vertriebenen Geräte weiss, macht sich der Gehilfenschaft schuldig.

Regeste (fr):
Art. 151 et 21 al. 1 CP; complicité de tentative d'obtention frauduleuse d'une prestation (télévision par abonnement).

Celui qui reçoit sans droit une émission de télévision par abonnement, en faisant usage d'un décodeur qui n'a pas été fourni et mis en service par le concessionnaire du réseau de câbles, se rend coupable d'obtention frauduleuse d'une prestation. L'achat d'appareils qui ne peuvent servir qu'au but précité, exclusivement, ne constitue pas seulement un acte préparatoire non punissable, mais bien une tentative punissable de l'infraction. Le vendeur qui connaît l'usage auquel est destiné l'appareil qu'il vend se rend coupable de complicité.

Regesto (it):
Art. 151 e 21 cpv. 1 CP; complicità in tentativo di conseguimento fraudolento di una prestazione (televisione per abbonamento).

Chi riceve illecitamente un'emissione di televisione per abbonamento, facendo uso di un decodificatore non fornito e raccordato dal concessionario della rete via cavo, si rende colpevole di conseguimento fraudolento di una prestazione. L'acquisto di apparecchi che servono esclusivamente a tal fine non costituisce soltanto un atto preparatorio non punibile, bensì un tentativo punibile del menzionato reato. Il venditore che conosce l'uso al quale è destinato l'apparecchio da lui venduto si rende colpevole di complicità.

Sachverhalt ab Seite 112

X. ist seit November 1970 selbständiger Unternehmer in Y. Er steht der Firma Z., die hauptsächlich Elektronikbauteile vertreibt, als Verwaltungsratspräsident vor. Seine Klientschaft besteht vorwiegend aus Amateurelektronikern. Unter den von ihm verkauften Elektronikgegenständen befanden sich Sperrkreise, die er zum Teil als handelsübliche Bausätze, zum Teil als fertig zusammengesetzte Sperrkreisfilter veräusserte. Daneben verkaufte er auch sogenannte Trägerfrequenzsperren (Polytron-Filter), welche ebenfalls im Handel frei erhält-

lich sind. Bei beiden Sperrfiltern handelt es sich um Nachbarkanalsperren, welche zur Unterdrückung eines Hochfrequenzsignals in Überreichweiten bzw. bei Interferenzstörungen

BGE 114 IV 112 S. 113

bei Fernsehen und Computern verwendet werden. In Gebieten, die an das regionale Kabelnetzfernsehen angeschlossen sind, sind solche Filter heute überflüssig, da Interferenzstörungen nicht mehr auftreten. Sie werden aber etwa noch in Amateurfunkgeräten eingesetzt. Anfänglich verkaufte X. von diesen Filtern pro Jahr zirka zehn Stück. Im Herbst 1985 wurde in der Schweiz das Teleclub-Fernsehen eingeführt. Bei diesem handelt es sich um ein Abonnementsfernsehprogramm, welches gegen Entrichtung einer Gebühr mit Hilfe eines von den Kabelnetzbetreibern zur Verfügung gestellten Decoders empfangen werden kann. Von diesem Zeitpunkt an stieg die Nachfrage nach den obenerwähnten Sperrkreis- und Trägerfrequenzsperrfiltern im Geschäft des X. sprunghaft an (2000 bis 2500 Stück pro Halbjahr), denn diese Filter konnten nach entsprechender Abstimmung zur Entschlüsselung des Störsignals verwendet werden, welches den Empfang durch nichtautorisierte Teilnehmer verhindern sollte. Auf Anzeige der Schweizerischen Pay-Sat AG sprach der Amtsgerichtspräsident von Olten-Gösgen X. am 12. August 1986 von der Anklage wegen Gehilfenschaft zum Erschleichen einer Leistung, Inverkehrbringens von Ton- und Bildaufnahmegeräten und Widerhandlung gegen das BG über den unlauteren Wettbewerb frei. Auf Appellation der Anzeigerin verurteilte das Obergericht des Kantons Solothurn X. wegen fortgesetzter Gehilfenschaft zur versuchten Erschleichung einer Leistung zu einer Busse von Fr. 1'000.– und bestätigte im übrigen den Freispruch. Gegen dieses Urteil reicht X, eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ein mit den Anträgen, das Urteil sei aufzugeben und er sei freizusprechen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Gemäss Art. 151 StGB ist strafbar, wer eine Leistung, die, wie er weiss, nur gegen Entgelt erbracht wird, ohne zu zahlen erschleicht. Nach Ansicht der Vorinstanz erfüllt diesen Tatbestand, wer unbefugt das Teleclub-Programm empfängt, indem er ein Decodiergerät verwendet, das nicht von den Kabelnetzbetreibern zur Verfügung gestellt und angeschlossen worden ist. Zum Empfang des Teleclub-Programms sei nur derjenige berechtigt, der die Abonnementsgebühr bezahlt habe. Die Kunden des Beschwerdeführers,

BGE 114 IV 112 S. 114

die von ihm die inkriminierten Geräte erworben hätten, seien zwar nicht ermittelt worden. Entscheidend sei deshalb, ob bereits im Ankauf der Versuch einer Leistungserschleichung liege. Dies treffe im Falle der Bausätze nicht zu, da diese nicht nur zur Herstellung von Sperrfiltern verwendet werden könnten. Die Frage müsse demgegenüber bei den aus den Bausätzen hergestellten gebrauchsfertigen Sperrkreisfiltern bejaht werden, denn diese könnten nur als Decodiergeräte eingesetzt werden. Wenn aber im Ankauf dieser Geräte bereits der Versuch der Erschleichung einer Leistung liege, dann habe sich der Beschwerdeführer der Gehilfenschaft dazu schuldig gemacht. c) aa) Nach Ansicht des Beschwerdeführers bedarf es für eine Verurteilung wegen Gehilfenschaft des Nachweises, dass mit den von ihm verkauften Filtern das Teleclub-Programm auch tatsächlich empfangen

worden ist. Diese Auffassung widerspricht der einhelligen Lehre und Rechtsprechung, wonach es genügt, dass die Haupttat in strafbarer Weise versucht worden ist. bb) Sinngemäss könnte die Rüge auch dahin verstanden werden, dass der Beschwerdeführer geltend machen will, mit dem Kauf der Sperrkreisfilter hätten sich die Kunden noch nicht der versuchten Erschleichung einer Leistung schuldig gemacht, sondern nur eine straflose Vorbereitungshandlung begangen. Gemäss Art. 21 Abs. 1 StGB ist ein Versuch der strafbaren Tat anzunehmen, wenn der Täter mit der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens begonnen hat. Dazu zählt jede Tätigkeit, die nach dem Plan, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Weg zum Erfolg den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen (BGE 104 IV 181 mit Hinweis). Für den vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die gebrauchsfertig an Amateurelektroniker verkauften Sperrkreisfilter nur als Decodiergeräte für den Empfang des Teleclub-Programms eingesetzt werden konnten. Zutreffend stellte die Vorinstanz unter diesen Umständen fest, mit dem Kauf eines solchen Gerätes habe der Käufer seinen Willen "signalisiert", die Geräte als Decoder einsetzen zu wollen. Bei dieser Sachlage ist die Schlussfolgerung nicht zu beanstanden, wonach der Kauf die erste zielgerichtete Handlung und den entscheidenden Schritt auf dem Weg zur Deliktsverwirklichung darstellte, von dem es normalerweise kein Zurück mehr gibt. Denn im Gegensatz zum Kauf anderer Objekte,

die zur Verübung von Straftaten dienen können (z.B. Gift, Waffen), ist im vorliegenden Fall entscheidend, dass die Sperrkreisfilter nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ausschliesslich als Decoder eingesetzt werden konnten. Wer aber einen Gegenstand käuflich erwirbt, der nur für deliktische Zwecke verwendet werden kann, der hat den Schritt von der straflosen Vorbereitungshandlung zum strafbaren Versuch getan. d) Die Vorinstanz verwarf die Auffassung, wonach mit der Fernsehempfangskonzession gemäss Art. 72 TVG auch die Teleclub-Sendungen gebührenfrei empfangen werden dürfen; vielmehr sei die Schweizerische Pay-Sat AG für die Verbreitung ihres Programmes zur Gebührenerhebung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, der Privatempfang von Radio und Fernsehen sei grundsätzlich frei und jeder Private, der im Besitz einer PTT-Konzession sei, könne alle Sendungen empfangen, selbst wenn er sich dazu gewisser Hilfsmittel bedienen müsse; die PTT-Generaldirektion habe denn auch einer Anzeige in der vorliegenden Angelegenheit keine Folge gegeben. Das zweite Argument geht von vornherein fehl, da es dabei um eine Anzeige wegen angeblicher Verletzung von Art. 42 Telegrafen- und Telefonverkehrsgesetz (TVG; SR 784.10) ging; ob dieses Delikt erfüllt worden ist, muss heute nicht überprüft werden. Die Auffassung des Beschwerdeführers ist insoweit richtig, als durch die Informationsfreiheit das Recht gewährleistet ist, alle in den Äther ausgestrahlten und für die Öffentlichkeit bestimmten Nachrichten und Programme zu empfangen und die dafür notwendigen Einrichtungen zu betreiben (JÖRG PAUL MÜLLER, Kommentar BV, Informationsfreiheit, Rz. 23 mit Hinweis). Aus dieser Empfangsfreiheit darf jedoch nur hergeleitet werden, dass der Staat dem Bürger prinzipiell den Empfang gewisser Sendungen nicht verunmöglichen darf. Zur Frage, ob der Betreiber eines kommerziellen Fernsehens, jedenfalls dann, wenn er im Besitze einer gültigen Betriebskonzession ist, den Empfang der Sendung durch technische Sperren demjenigen, der die Abonnementsgebühr nicht bezahlt, verunmöglichen darf, lässt sich aus dem genannten Freiheitsrecht nichts herleiten. Wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt, ergibt sich jedenfalls weder aus der Fernsehempfangskonzession gemäss Art. 72 TVG noch aus der für den Kabelnetzanschluss entrichteten Gebühr ein Recht darauf, Privatfernsehsendungen ohne Bezahlung einer zusätzlichen Abonnementsgebühr

zu empfangen. Eine andere Norm, die ein solches Recht statuieren würde, vermag der Beschwerdeführer nicht zu nennen. Aus den von ihm zitierten Präjudizien (BGE 110 II 61 ff. und BGE 107 II 71) ergibt sich für die vorliegend interessierende Frage nichts, da dort nur über die urheberrechtlichen Ansprüche im Zusammenhang mit der Einspeisung von Sendungen in Kabelfernsehanlagen zu befinden war. Wie es sich mit den von ihm erwähnten Fällen aus Lausanne und Genf verhält, kann offenbleiben; aus dem bei den Akten befindlichen Zeitungsartikel ergibt sich, dass es dabei um Klagen wegen unlauteren Wettbewerbs ging, und die Gerichte begründeten ihren Entscheid mit dem Argument, der in Frage stehende Sender besitze nur eine Sendeerlaubnis für das französische Gebiet und die Wellen dürften somit ausserhalb Frankreichs von jedermann genutzt werden. Der vorliegende Fall ist demgegenüber sowohl vom Sachverhalt als auch von den Rechtsfragen her völlig anders gelagert.

Dispositiv

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