Urteilskopf

115 IV 230

50. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 18. Oktober 1989 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau gegen B. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 24 Abs. 1 und Art. 305 Abs. 1 StGB; Anstiftung zur Selbstbegünstigung.

Sofern die Begünstigungshandlung nicht auch andere Straftatbestände erfüllt, bleibt die Selbstbegünstigung straflos (E. 1; Bestätigung der Rechtsprechung).

Teilnahmehandlungen (Anstiftung und Gehilfenschaft) zur Selbstbegünstigung sind straflos (E. 2; Änderung der Rechtsprechung).

Regeste (fr):
Art. 24 al. 1 et art. 305 al. 1 CP; instigation à l'entrave à l'action pénale pour soi-même.

Dans la mesure où l'entrave à l'action pénale ne réalise pas les éléments constitutifs d'une autre infraction, elle n'est pas punissable, lorsqu'elle ne profite qu'à son auteur (consid. 1; confirmation de jurisprudence).

Les actes de participation (instigation, complicité) à une telle entrave à l'action pénale ne sont pas punissables (consid. 2; changement de jurisprudence).

Regesto (it):
Art. 24 cpv. 1 e art. 305 cpv. 1 CP; istigazione a favoreggiare l'istigatore.

Nella misura in cui il favoreggiamento non adempie anche un'altra fattispecie legale, esso non è punibile quando favorisca solo il suo autore (consid. 1; conferma della giurisprudenza).

Gli atti di partecipazione (istigazione, complicità) a un siffatto favoreggiamento non sono punibili (consid. 2; cambiamento della giurisprudenza).

Sachverhalt ab Seite 230

Der Strafgefangene B. telefonierte X. und überredete sie, ihn am folgenden Tag in der Nähe der Strafanstalt mit einem Motorfahrzeug abzuholen. Vereinbarungsgemäss erschien X. mit einem Taxi, womit sich beide von der Strafanstalt wegführen liessen. Das Kriminalgericht des Kantons Thurgau sprach B. am 21. November 1988 von der Anklage der Anstiftung zur Selbstbegünstigung von Schuld und Strafe frei. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde und beantragt, der Freispruch sei aufzuheben und die Sache zur Schuldigsprechung wegen Anstiftung zur Selbstbegünstigung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Der Begünstigung nach Art. 305 Abs. 1 StGB macht sich schuldig, wer jemanden der Strafverfolgung, dem Straf- oder Massnahmevollzug entzieht. Aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt sich, dass der Täter einen anderen als sich selbst begünstigen muss. Lehre und Rechtsprechung nehmen auch einhellig an, dass

BGE 115 IV 230 S. 231

die Selbstbegünstigung, besondere Fälle der Nebenstrafgesetzgebung ausgenommen, straflos sei, sofern die Begünstigungshandlung nicht einen anderen Straftatbestand erfüllt (BGE 102 IV 31, BGE 101 IV 315 je mit Hinweisen; GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, BT II, 3. Aufl., S. 323 N. 12; ROBERT HAUSER/JÖRG REHBERG, Strafrecht IV, S. 315).
Die Anstiftung zur Selbstbegünstigung erklärte das Bundesgericht in BGE 73 IV 239 grundsätzlich als strafbar, obwohl es auch in diesem Entscheid die Selbstbegünstigung selber nicht als einen Straftatbestand ansah. Es führte aus, Art. 24 Abs. 1 StGB, der die Anstiftung mit der Strafe der Tat bedrohe, beruhe nicht auf der Fiktion, der Anstifter habe die Tat selber begangen, sondern auf dem Gedanken, dass er grundsätzlich die gleiche Strafe verdiene wie der, den er zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens verleitet und damit ins Verderben geschickt habe. Den Freispruch des Anstifters bestätigte es in jenem Falle jedoch in Anwendung von Art. 305 Abs. 2 StGB. Ob der Begünstigte auch wegen Gehilfenschaft zu Begünstigung verurteilt werden könne, wurde im zitierten Entscheid offengelassen, aber letztlich doch eher verneint. In BGE 111 IV 166 wurde auf diese Rechtsprechung hingewiesen; wegen des Verbots der reformatio in peius wurde jedoch nicht. geprüft, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführer zu Recht nicht auch wegen Teilnahme (Anstiftung oder Gehilfenschaft) an der Begünstigung verurteilt habe. Die Lehre verneint, soweit sie sich direkt mit dieser Frage befasst, die Strafbarkeit der Anstiftung und Gehilfenschaft zur Selbstbegünstigung. STRATENWERTH (a.a.O., S. 323 N. 13) führt an, Grund für die Strafbarkeit der Teilnahme an der Selbstbegünstigung könne allein die Mitwirkung am Unrecht der Haupttat sein; die Begehung der "Haupttat" aber, hier also der Begünstigung, sei für den Begünstigten selbst nicht strafbar, so dass es auch seine Teilnahme nicht sein könne. HAUSER/REHBERG (a.a.O., S. 316 oben) argumentieren, da die Selbstbegünstigung nicht strafbar sei, müsse nach dem Grundsatz "in maiore minus" auch die Teilnahme durch den Begünstigten daran straflos bleiben. PETER NOLL/STEFAN TRECHSEL (Schweizerisches Strafrecht, AT I, S. 179 lit. g) gehen davon aus, wer sich selber begünstige, sei straflos, und konsequenterweise müsse er auch straflos sein, wenn er einen anderen zu seiner Begünstigung anstifte.

2. Wer jemanden zu dem von ihm verübten Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich bestimmt hat, ist nach Art. 24 Abs. 1 StGB

BGE 115 IV 230 S. 232

Anstifter und wird nach der Strafdrohung bestraft, die auf den Täter Anwendung findet. a) Dieses Verbot, einen anderen zu einer Straftat zu veranlassen, wird auf verschiedene Arten gerechtfertigt. Nach der Schuldteilnahme- oder Korruptionstheorie liegt der Grund der Strafbarkeit des Anstifters darin, dass er den Angestifteten in Schuld und Strafe führt oder, wie sich das Bundesgericht im Oben zitierten Entscheid ausdrückte, ins Verderben schickt (HANS SCHULTZ, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts I, 4. Aufl., S. 292 f.;

STEFAN TRECHSEL, Strafgrund der Teilnahme, Bern 1967, S. 31 ff.). Die Unrechtsteilnahme- oder Verursachertheorie steht hingegen auf dem Standpunkt, die Teilnehmer (Anstifter und Gehilfe) würden bestraft, weil sie bei dem vom Haupttäter begangenen Unrecht mitwirkten (STRATENWERTH, AT I, S. 334 N. 79; HAUSER/REHBERG, Strafrecht I, S. 96; NOLL/TRECHSEL, a.a.O., S. 166 oben, erwähnen beide Theorien, offenbar ohne der einen oder der anderen den Vorzug zu geben). b) In BGE 100 IV 3 ff. und BGE 101 IV 51 bekannte sich das Bundesgericht zur Unrechtsteilnahmetheorie. Es verneinte übereinstimmend mit Lehre und Rechtsprechung in Deutschland und Österreich die Konkurrenz zwischen Teilnahme und Täterschaft und erblickte den Strafgrund der Teilnahme - namentlich auch der Anstiftung - in der Mitwirkung an dem vom Täter begangenen Unrecht (BGE 100 IV 3 f. E. b und c). Da Art. 24 StGB den Anstifter mit der für den Haupttäter vorgesehenen Strafe belegt, lässt das Gesetz für die Korruptionstheorie keinen Raum, soweit sie eine besondere Verurteilung wegen der Gefahr sozialer Desintegration des Angestifteten fordert. Eine solche Verurteilung hätte die Gefährdung der moralischen Integrität des Angestifteten zum Gegenstand, als ein anderes Rechtsgut, das nicht durch die Strafdrohung für die Haupttat geschützt wird. Eine selbständige Verurteilung deswegen, dass der Anstifter den Angestifteten korrumpiert und ihn dadurch der Schande, Bestrafung und sozialen Desintegration aussetzt, bedürfte somit einer besonderen Strafdrohung. Sie kann nicht aus der Strafe der Haupttat abgeleitet werden (BGE 100 IV 4 f. E. d). c) An der Strafbarkeit der Anstiftung zur Selbstbegünstigung aus den in BGE 73 IV 240 angeführten Gründen kann nach dem Gesagten nicht festgehalten werden. Liegt der Strafgrund der Teilnahme in der Mitwirkung an dem vom Täter begangenen Unrecht, so sind infolge der Straflosigkeit der Selbstbegünstigung (vgl. E. 1

hievor) sowohl Anstiftung als auch Gehilfenschaft dazu ausgeschlossen. Das Unrecht, zu dessen Begehung der Täter bestimmt wird, besteht darin, dass der Anstifter der Strafverfolgung oder dem Straf- oder Massnahmevollzug entzogen wird, was als Selbstbegünstigung straflos bleibt. Da sich die Strafbarkeit der Anstiftung nur mit der Begehung dieses "Unrechts" begründen liesse, bleibt auch der Anstifter zu einer Selbstbegünstigung straffrei. Dass, wie in BGE 73 IV 239 f. angeführt wird, z.B. Anstiftung zu falschem Zeugnis zugunsten des Anstifters strafbar sei, obwohl der Anstifter selber zu seinen Gunsten kein falsches Zeugnis ablegen könne, steht dem nicht entgegen. Der Angeklagte, der zu seinen Gunsten aussagt, erfüllt den Tatbestand von Art. 307 StGB nicht, weil er die hiezu notwendige Sondereigenschaft eines Zeugen nicht besitzt; er bleibt folglich nicht straflos, weil er das Unrecht eines falschen Zeugnisses ungestraft begehen darf, wenn dies zu seinen Gunsten erfolgt, sondern weil er es gar nicht begehen kann. Besässe er jedoch diese Sondereigenschaft, wäre er strafbar, und er wirkt demzufolge an dem mit einem falschen Zeugnis verbundenen Unrecht mit, wenn er einen Dritten dazu bestimmt, bewusst zu seinen Gunsten falsch auszusagen; anders verhält es sich nur bei unbewusst falschem Zeugnis des Dritten, wo nicht Anstiftung, sondern mittelbare Täterschaft vorliegt, die wegen Fehlens der Sondereigenschaft des Täters straffrei bleiben muss (BGE 71 IV 136; HAUSER/REHBERG, Strafrecht IV, S. 326 Ziff. 6.1 mit Verweisungen).
Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich somit als unbegründet.