Urteilskopf

117 IV 467

82. Urteil des Kassationshofes vom 27. November 1991 i.S. Eheleute X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 305 StGB; Begünstigung.

1. Der Bürger hat keine allgemeine Pflicht, den Strafverfolgungsbehörden flüchtige Straftäter anzuzeigen oder der Polizei Auskunft über Straftäter und deren Verbleib zu geben (E. 3).

2. Ein Schuldspruch nach Art. 305 StGB setzt voraus, dass der Täter den Begünstigten mindestens für eine gewisse Zeit dem behördlichen Zugriff entzieht. Dazu ist in der Regel ein aktives Tun erforderlich, während bloss passives Verhalten nicht genügt. Der Tatbestand kann durch Unterlassen nur erfüllt werden, wenn der Begünstigende eine Garantenpflicht hat. Die Tatsache, dass der Betroffene von einem Flüchtigen kontaktiert oder in Anspruch genommen wird, begründet noch keine Garantenstellung (E. 3).

3. Begünstigung verneint bei einem Pfarrerehepaar, das einen Flüchtigen in die Wohnung eintreten, an einer kleinen Mahlzeit teilnehmen und während weniger Stunden dort verweilen liess (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 305 CP; entrave à l'action pénale.

1. Le citoyen n'a pas un devoir général de dénoncer aux autorités pénales les délinquants en fuite, ni de fournir à la police des renseignements sur le délinquant et sur l'endroit où il se trouve (consid. 3).

2. Pour que l'infraction réprimée à l'art. 305 CP soit réalisée, il faut que l'auteur soustraie au moins un certain temps le bénéficiaire de son acte à l'emprise de l'autorité. En plus, il faut en principe un comportement actif, le comportement simplement passif ne suffisant pas. L'infraction ne peut être réalisée par une omission que si l'auteur de l'entrave à l'action pénale avait un devoir particulier d'agir. Le fait que l'intéressé soit contacté ou sollicité par un fugitif ne fait pas naître un tel devoir (consid. 3).

3. Cas dans lequel l'entrave à l'action pénale n'a pas été admise, s'agissant d'un pasteur et de son épouse qui n'ont pas empêché un fugitif d'entrer chez eux, de prendre un léger repas et de rester quelques heures (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 305 CP; favoreggiamento.

1. Non incombe al cittadino un dovere generale di denunciare alle autorità penali i delinquenti in fuga, né di fornire alla polizia informazioni su deliquenti e sul luogo in cui si trovano (consid. 3).

2. Perché la fattispecie legale dell'art. 305 CP sia adempiuta occorre che l'agente sottragga almeno per un certo tempo alle ricerche dell'autorità la persona favoreggiata. È inoltre, di regola, necessario un comportamento attivo; un comportamento meramente passivo non è sufficiente. Il reato può essere commesso mediante omissione soltanto se incombeva al favoreggiatore un obbligo particolare di agire. Il fatto che l'interessato sia contattato o sollecitato da una persona in fuga non fa sorgere tale obbligo (consid. 3).

3. Favoreggiamento negato in un caso in cui un pastore e sua moglie non avevano impedito a una persona in fuga di entrare nel loro domicilio, di consumarvi un leggero pasto e di rimanervi alcune ore (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 468

BGE 117 IV 467 S. 468

A.- a) X. ist seit 1977 Pfarrer in der evangelischen Kirchgemeinde A. Seine Ehefrau unterstützt ihn in der pastoralen Arbeit und führt die Sonntagsschule. Zwischen den Ehegatten X. und der in B. wohnhaften Familie Z. bestanden freundschaftliche Beziehungen. B. Z., der am 7. Oktober 1989 verstarb, war früher Präsident der Kirchgemeinde. b) M. Z., der Sohn des B. Z., wurde durch das Kantonsgericht von Graubünden im Januar 1981 unter anderem wegen Sprengstoffdelikten zu zehn Jahren Zuchthaus verurteilt. Am 17. Dezember 1981 entwich er gemeinsam mit anderen Mitgefangenen aus der Strafanstalt Regensdorf. Bei dem Ausbruch wurde ein Aufseher getötet und ein zweiter schwer verletzt.

BGE 117 IV 467 S. 469

Herr und Frau X. wussten, dass Z. wegen des Ausbruchs von der Polizei international gesucht wurde. Frau X. hatte ihn im Oktober 1989 einmal in Begleitung seiner Mutter in Italien gesehen. c) Am Sonntag, den 3. Dezember 1989, um ca. 7.45 Uhr, wurde in A. der Grenzwächter M. von einem Unbekannten niedergeschossen und tödlich verletzt. Ungefähr eine halbe Stunde später klingelte es an der Wohnung der Eheleute X. Frau X. öffnete und liess den Besucher eintreten, der sich als M. Z. zu erkennen gab. Kurz darauf stellte er sich auch Herrn X. vor. Obwohl die Eheleute ihn aufforderten, das Haus zu verlassen, blieb er in der Wohnung, wo er mit Herrn und Frau X. das Frühstück einnahm. Kurz nach 9.00 Uhr verliess Herr X. die Wohnung, um den Gottesdienst abzuhalten und an einer Kirchgemeindeversammlung teilzunehmen. Frau X. begab sich um ca. 9.30 Uhr zur Katechismuslektion. Als sie gegen Mittag zurückkehrten, mussten sie feststellen, dass sich Z. noch immer in der Wohnung aufhielt. Inzwischen hatten sie von der Tötung des Grenzwächters M. erfahren. Während des Nachmittags liess Z. die Ehegatten X. nie aus den Augen. Er bedrohte sie nicht konkret, doch fürchteten sie sich auch deshalb, weil in ihnen nach und nach der Gedanke aufkam, Z. könne der Mörder von M. sein. Überdies sah Frau X., dass Z. eine Waffe in seiner Reisetasche trug, die einem Sturmgewehr glich. Er sagte den Ehegatten auch, dass er bewaffnet sei. Herr und Frau X. vermuteten, dass Z. eine Waffe unter seinem Pullover trage. Im Laufe des Nachmittags läutete verschiedentlich das Telefon. Z. befand sich während der Telefongespräche stets in der Nähe. Als Frau X. einem beim Pfarrhaus vorbeifliegenden Helikopter ein Zeichen geben wollte, bedeutete Z., der sich hinter ihrem Rücken befand, es sei besser, sich vom Fenster wegzubegeben. Gegen 17.00 Uhr verlangten die Ehegatten X. energisch, er solle endlich gehen. Z. stimmte dieser Aufforderung zu, verlangte aber, an einen bestimmten Ort in C. gebracht zu werden. Herr und Frau X. kamen diesem Ansinnen nach und führten ihn mit ihrem Auto an den von ihm angegebenen Ort. In der Folge verständigten sie die Polizei nicht und verschwiegen auch auf entsprechende Fragen, dass der Gesuchte sich bei ihnen aufgehalten hatte.

B.- Am 2. Oktober 1990 verurteilte das Kreisgericht Brusio Herrn und Frau X. wegen Begünstigung zu je drei Monaten Gefängnis, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von zwei Jahren. Nach Auffassung des Gerichtes machten sie sich der Begünstigung

BGE 117 IV 467 S. 470

schuldig, weil sie die Polizei nicht benachrichtigten, nachdem sie Z. in C. abgeladen hatten. Für den vorhergehenden Zeitraum bejahte das Gericht einen rechtfertigenden Notstand. Auf Berufung der Verurteilten und Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft bestätigte der Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden am 5. März 1991 das angefochtene Urteil im Ergebnis. Abweichend vom Kreisgericht nahm er jedoch an, die Eheleute X. hätten sich zwischen dem Auftauchen des Z. und ihrer Rückkehr in die Pfarrwohnung der Begünstigung schuldig gemacht, da für diese Zeitspanne eine Notstandssituation zu verneinen sei. Demgegenüber sei eine solche Situation zu einem nicht genau bestimmbaren Zeitpunkt nach der Rückkehr in die Wohnung eingetreten. Ebenfalls abweichend vom Kreisgericht stellte der Kantonsgerichtsausschuss fest, nach dem Wegfall der Notstandslage habe für die Eheleute X. keine Pflicht bestanden, die Polizei zu informieren. Auch dadurch, dass sie der Polizei bei der späteren Befragung zunächst unrichtige Auskünfte gaben, hätten sie sich nicht strafbar gemacht, da Fremdbegünstigung, die notwendig mit persönlicher Selbstbegünstigung konkurriere, stets straflos sei.

C.- Herr und Frau X. erheben eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Kantonsgerichtsausschusses von Graubünden aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Vorinstanz und Staatsanwaltschaft beantragen Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wer jemanden der Strafverfolgung, dem Strafvollzug oder dem Vollzug einer der in den Art. 42-44 und 100bis StGB vorgesehenen Massnahmen entzieht, wird gemäss Art. 305 Abs. 1 StGB mit Gefängnis bestraft. Im vorliegenden Verfahren ist nur zu überprüfen, ob sich die Beschwerdeführer für die Zeitspanne zwischen dem Auftauchen des Z. und ihrer Rückkehr in die Pfarrwohnung der Begünstigung schuldig gemacht haben. Wie es sich diesbezüglich mit ihrem Verhalten in der Zeit nach ihrer Rückkehr verhält, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

2. Die Vorinstanz bejahte den Vorwurf der Begünstigung, weil die Beschwerdeführer den polizeilich gesuchten Z. in ihre

Wohnung "eingelassen", "verköstigt" und (von seinem Auftauchen bis zu ihrer Rückkehr in die Wohnung) "beherbergt" hätten. Damit hätten sie ihn für eine gewisse Zeit der Strafverfolgung entzogen und ihm auch effektiv eine günstigere Stellung gegenüber den Strafverfolgungsbehörden verschafft. Sie hätten auch vorsätzlich gehandelt. Denn als Z. im Pfarrhaus auftauchte, hätten sie gewusst, dass er nach seiner Verurteilung zu einer langjährigen Zuchthausstrafe aus dem Gefängnis ausgebrochen war und seitdem gesucht wurde. Von der Tötung des Grenzwächters M. hätten sie demgegenüber erst an der Kirchgemeindeversammlung erfahren, und erst am frühen Nachmittag hätten sie es ernsthaft für möglich halten müssen, dass Z. der Täter sei. Sie hätten auch in Kenntnis der objektiven Merkmale des Begünstigungstatbestandes gehandelt und damit den für den Vorsatz erforderlichen Willen betätigt. Zur Entlastung vom Vorwurf des vorsätzlichen Handelns habe es nicht genügt, dass sie Z. zum Verlassen des Hauses aufgefordert hätten; dazu hätte es einer klareren Missbilligung bzw. Distanzierung bedurft; in dieser Richtung hätten sie aber keine ernsthaften Anstrengungen unternommen.

3. Wie die Vorinstanz zu Recht annimmt, besteht keine allgemeine Pflicht des Bürgers, den Strafverfolgungs-

behörden strafbare Handlungen oder flüchtige Straftäter anzuzeigen (BGE 74 IV 166f.; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, BT II, 3. Aufl., § 56 N 11). Er muss auch nicht aktiv an der Fahndung mitwirken (vgl. BGE 103 IV 248). Das schweizerische Recht kennt im Unterschied zum deutschen keinen Straftatbestand der unterlassenen Verbrechensanzeige. Aus Anlass der Revision des Strafgesetzbuches vor zehn Jahren wurde die Schaffung eines derartigen Tatbestandes ausdrücklich abgelehnt (vgl. BGE 113 IV 75 mit Hinweis). Ebenso besteht für den Bürger keine allgemeine Verpflichtung, der Polizei Auskunft über Straftäter und deren Verbleib zu geben (HAUSER/REHBERG, Strafrecht IV, S. 312).
Ein Schuldspruch nach Art. 305 StGB setzt voraus, dass der Täter den Begünstigten mindestens für eine gewisse Zeit dem behördlichen Zugriff entzieht (BGE 114 IV 39). Dazu ist in der Regel ein aktives Tun erforderlich, während bloss passives Verhalten nicht genügt (vgl. die Beispiele bei STRATENWERTH, § 56 N 10). Der Tatbestand kann durch Unterlassen nur erfüllt werden, wenn der Begünstigende eine Garantenpflicht hat (STRATENWERTH,

§ 56 N 11; TRECHSEL, Kurzkommentar Strafgesetzbuch, Art. 305 N 12). Dafür genügt nur eine qualifizierte Rechtspflicht (BGE 113 IV 73 E. 5a). Die Tatsache, dass der Betroffene von einem Flüchtigen kontaktiert oder in Anspruch genommen wird, begründet noch keine Garantenstellung.

4. Die Vorinstanz beschränkte sich auf die tatsächliche Feststellung, die Beschwerdeführer hätten Z. begünstigt, indem sie ihn in ihre Wohnung "eingelassen", "verköstigt" und (von seinem Auftauchen bis zu ihrer Rückkehr) "beherbergt" hätten. Was sie unter dem sehr unbestimmten Begriff des "Verköstigens" versteht, sagt die Vorinstanz nicht ausdrücklich. Offenbar bezieht sie sich in diesem Punkt auf die in das Urteil eingefügte Anklageschrift, wonach die Beschwerdeführer mit Z. das Frühstück eingenommen haben. a) Die Vorinstanz geht zu Recht davon aus, die Beschwerdeführer hätten zu keinem Zeitpunkt eine Garantenstellung gehabt. Folglich konnten sie den Tatbestand der Begünstigung nur erfüllen, wenn sie dem Flüchtigen aktiv halfen. Soweit das Eintretenlassen, Verköstigen und Beherbergen also bloss im Sinne eines Duldens und damit einer Unterlassung zu verstehen sein sollte, erweist sich der Schuldspruch von vornherein als bundesrechtswidrig. b) aa) Nachdem Z. an der Wohnung der Beschwerdeführer geklingelt hatte, öffnete die Beschwerdeführerin 2 die Türe und liess ihn eintreten. Während dieser ersten Phase war der Beschwerdeführer 1 nicht anwesend. Schon deshalb kann ihm insoweit keine Begünstigung vorgeworfen werden. Aus diesem Grund ist das angefochtene Urteil in bezug auf den Beschwerdeführer 1 aufzuheben, soweit ihm das Einlassen des Z. angelastet wird. bb) Zu prüfen ist für diese erste Phase folglich nur, ob die Beschwerdeführerin 2 den Tatbestand der Begünstigung erfüllt hat, indem sie Z. in die Wohnung "einliess". Als sie die Türe öffnete, wusste sie nicht, wer geklingelt hatte; folglich entfällt für das Öffnen der Türe ein Schuldspruch wegen Begünstigung schon mangels Vorsatz. Im übrigen ist aber nicht ersichtlich, worin durch das "Eintretenlassen" eine aktive Begünstigungshandlung liegen könnte, zumal auch die Vorinstanz nicht feststellte, die Beschwerdeführerin habe Z. beispielsweise zum Eintreten aufgefordert. Es ist deshalb davon auszugehen, dass sie sich nach dem Öffnen der Türe nur noch passiv verhielt; rein passives Verhalten erfüllt den Begünstigungstatbestand jedoch nicht. Dass sie es unterliess,

die Türe sofort wieder zuzuschlagen oder Z. unter Einsatz ihrer Körperkraft am Eintreten zu hindern, kann den Vorwurf der Begünstigung schliesslich ebenfalls nicht begründen, da ihr - wie oben dargelegt - keine Garanten-

stellung zukam. Auch in diesem Punkt ist der angefochtene Entscheid als bundesrechtswidrig aufzuheben. c) Die Vorinstanz sieht eine Begünstigung weiter darin, dass die Beschwerdeführer den Z. "verköstigt" bzw. mit ihm das Frühstück eingenommen haben. Es ist umstritten, inwieweit das blosse Verköstigen eines Flüchtigen für sich allein eine Begünstigung darstellt (kritisch dazu TRECHSEL, Art. 305 N 6; vgl. auch GÜNTHER JAKOBS, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., S. 217; WOLFGANG FRISCH, Zum tatbestandsmässigen Verhalten der Strafvereitelung, JuS 1983 S. 915; SCHUBARTH, Begünstigung durch Beherbergen?, Festgabe für Hans Schultz, ZStR 1977 S. 158 ff.). Die Frage muss heute jedoch nicht geprüft werden. Denn nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss jedenfalls nachgewiesen sein, dass der Flüchtige gerade wegen der Verköstigung dem polizeilichen Zugriff für eine gewisse Zeit entzogen worden ist (BGE 114 IV 39). Eine solche Feststellung trifft die Vorinstanz jedoch nicht. Vielmehr ist anzunehmen, dass sich Z., hätten ihm die Beschwerdeführer das Frühstück verweigert, die Nahrung unter Drohungen oder während ihrer Abwesenheit beschafft hätte. Unter diesen Umständen war das gemeinsame Frühstück aber nicht geeignet, den Z. für eine gewisse Zeit der Strafverfolgung zu entziehen, zumal die Beschwerdeführerin 2 nach ihrer von keiner Seite bestrittenen Angabe das Frühstück bereits "parat" hatte, "so dass er nur an den gedeckten Tisch sitzen konnte". Dass die Beschwerdeführer den Z. nicht am Essen hinderten, kann ihnen nach dem oben Gesagten nicht als Begünstigung angelastet werden. Der angefochtene Entscheid ist folglich auch in diesem Punkt als bundesrechtswidrig aufzuheben. d) Zu prüfen bleibt schliesslich, ob die Beschwerdeführer den Z. begünstigten, indem sie ihn (von seinem Auftauchen bis zu ihrer Rückkehr in die Wohnung) "beherbergt" haben. Das angefochtene Urteil lässt konkretere Ausführungen darüber vermissen, wie dieses "Beherbergen" im einzelnen zu verstehen ist. Ein aktives Verhalten der Beschwerdeführer ist jedenfalls nicht ersichtlich. Auszugehen ist im Gegenteil davon, dass sie den Z. aufgefordert haben, die Wohnung zu verlassen. Sie haben ihn folglich nicht "beherbergt" im eigentlichen Sinn des Wortes,

sondern es hingenommen, dass er, einmal in der Wohnung, für wenige Stunden blieb. Darin liegt kein aktives Begünstigen. Im übrigen ist nicht zu sehen, inwieweit es einer "klaren Missbilligung bzw. Distanzierung" seitens der Beschwerdeführer bedurft hätte, um dem Vorwurf der Begünstigung zu entgehen; nachdem Z. der Aufforderung, das Haus zu verlassen, nicht nachgekommen ist, ist nicht anzunehmen, dass er dies getan hätte, wenn die Beschwerdeführer ihr Missfallen deutlicher zum Ausdruck gebracht hätten. Auch in diesem Punkt ist der angefochtene Entscheid aufzuheben.

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführer in der Phase, für welche sie die Vorinstanz verurteilt hat, den Tatbestand der Begünstigung nicht erfüllt haben. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist deshalb gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.