Urteilskopf

119 IV 289

55. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 13. Oktober 1993 i.S. F., B. und S. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 25 und 148 StGB; Gehilfenschaft zum Betrug; Strafbarkeit der Teilnahme bei Alltagsgeschäften; Eigenverantwortung des Haupttäters.

Gehilfenschaft zum Betrug durch den Verkauf von afrikanischem Antilopenfleisch unter richtiger Bezeichnung im Wissen darum, dass der Käufer dieses nur betrügerisch verwenden kann (durch Weiterverkauf unter der falschen Bezeichnung als europäisches Wildfleisch); keine Einschränkung der Teilnahmestrafbarkeit unter dem Gesichtspunkt der Eigenverantwortung des Käufers (E. 2).

Art. 251 Ziff. 1 StGB; Art. 41 Abs. 1 und Art. 54 LMG; Art. 67 Abs. 1 lit. e und f und Art. 108 Abs. 1 EFV; Falschbeurkundung durch die Bezeichnung von afrikanischem Antilopenfleisch als europäisches Wildfleisch.

Das Gesetz verlangt eine korrekte Bezeichnung von Wildfleisch auch im Grosshandel. Der Grossist hat damit eine garantenähnliche Stellung zum Schutz der Konsumenten vor Täuschungen. Bezeichnet er afrikanisches Antilopenfleisch als europäisches Wildfleisch, macht er sich wegen Falschbeurkundung strafbar. Der Übertretungstatbestand von Art. 41 Abs. 1 LMG tritt insoweit zurück (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 25 et 148 CP; complicité d'escroquerie; punissabilité de la participation à des opérations commerciales courantes; responsabilité personnelle de l'auteur.

Complicité d'escroquerie consistant dans la vente de viande d'antilope africaine sous la dénomination exacte, en sachant que l'acheteur ne peut l'écouler qu'en procédant à une tromperie (en la revendant sous la dénomination fausse de gibier européen); il n'y a pas d'atténuation de la punissabilité du participant en raison de la responsabilité personnelle de l'acheteur (consid. 2).

Art. 251 ch. 1 CP; art. 41 al. 1 et art. 54 LCDA; art. 67 al. 1 let. e et f et art. 108 al. 1 OCV; faux dans les titres consistant dans la désignation de viande d'antilope africaine comme viande de gibier européen.

La loi exige que la viande de gibier soit correctement désignée, même sur le marché de gros. Le grossiste a ainsi un devoir spécial quant à la protection des consommateurs contre les tromperies. S'il désigne de la viande d'antilope africaine comme de la viande de gibier européen, il se rend coupable de faux dans les titres. L'infraction définie à l'art. 41 al. 1 LCDA est ainsi absorbée (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 25 e 148 CP; complicità in truffa; punibilità della partecipazione a operazioni correnti; responsabilità personale dell'autore.

Complicità in truffa consistente nella vendita di carne di antilope africana sotto la denominazione esatta, sapendo che l'acquirente può smerciarla solo ricorrendo ad un inganno (ossia rivendendola sotto la denominazione falsa di selvaggina europea); la punibilità della partecipazione non è attenuata a causa della responsabilità personale dell'acquirente (consid. 2).

Art. 251 n. 1 CP; art. 4 cpv. 1 e art. 54 LDerr; art. 67 cpv. 1 lett. e - f e art. 108 cpv. 1 OIC; falsità ideolo-

gica in documenti consistente nella denominazione di carne d'antilope africana quale selvaggina europea.

La legge esige che la selvaggina sia correttamente denominata, anche nel commercio all'ingrosso. Il grossista ha pertanto un obbligo speciale per quanto concerne la tutela dei consumatori contro gli inganni. Denominando la carne di antilope africana quale selvaggina europea, egli si rende colpevole di falsità ideologica in documenti. La contravvenzione di cui all'art. 41 cpv. 1 LDerr ne è assorbita (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 290

BGE 119 IV 289 S. 290

A.- Die X. AG führt unter anderem ausländisches Wildfleisch in die Schweiz ein. F. ist Vizepräsident des Verwaltungsrates und übt die Gesamtleitung der X. AG aus. B. war zwischen Mai 1983 und Juni 1987 als leitender Angestellter verantwortlich für die Abteilung Nahrung Schweiz. S. ist seit September 1987 bei der X. AG angestellt und Nachfolger von B. Mit Anklageschrift vom 21. Mai 1991 warf die Staatsanwaltschaft F., B. und S. vor, sie hätten in der Zeit von 1984 bis 1987 als Verantwortliche

BGE 119 IV 289 S. 291

der X. AG für ca. 4,7 Millionen Franken knapp 450 Tonnen afrikanisches Antilopenfleisch eingekauft, das in der Schweiz hauptsächlich unter der falschen Bezeichnung "Reh", "Gems" und "Hirsch" in den Handel gelangen sollte. Weniger als zehn Prozent des Antilopenfleisches sei in der Folge unter richtiger Bezeichnung an Kundschaft verkauft worden, bei der nicht mit einer deliktischen Verwendung der Ware zu rechnen gewesen sei. Der überwiegende Teil des Fleisches habe mit falscher Bezeichnung direkt oder indirekt den Weg zum Konsumenten gefunden.

B.- Am 24. März 1993 verurteilte das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt (Ausschuss) in zweiter Instanz F. wegen mehrfacher Gehilfenschaft zum Betrug und mehrfacher Urkundenfälschung zu acht Monaten Gefängnis, bedingt bei einer Probezeit von zwei Jahren; B. wegen mehrfacher Gehilfenschaft zum Betrug und mehrfacher Urkundenfälschung zu sechs Monaten Gefängnis, bedingt bei einer Probezeit von zwei Jahren; S. wegen mehrfacher Urkundenfälschung zu zwei Monaten Gefängnis, ebenfalls bedingt bei einer Probezeit von zwei Jahren.

C.- F., B. und S. erheben eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Appellationsgerichtes ganz, eventualiter teilweise, aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Die Verurteilung der Beschwerdeführer beruht auf verschiedenen Anklagekomplexen, die im folgenden getrennt zu prüfen sind.

2. a) Die Vorinstanz hat - abweichend vom Strafgericht, das insoweit zu einem Freispruch kam - die Beschwerdeführer 1 und 2 wegen Gehilfenschaft zum Betrug verurteilt im Anklagekomplex der Lieferungen von Antilopenfleisch unter richtiger Bezeichnung an sogenannte dubiose Abnehmer, d.h. an Abnehmer, welche das Fleisch unter falscher Bezeichnung, nämlich als europäisches Wildfleisch, weiterverkauften. Die Beschwerdeführer haben hier das Fleisch bei drei Firmen unter richtiger Bezeichnung abgesetzt. Die Vorinstanz nimmt an, diese drei Firmen hätten den Tatbestand des Betruges erfüllt, indem sie das Fleisch als europäisches Wildbret verkauften.

Die Beschwerdeführer hätten gewusst oder zumindest in Kauf genommen, dass das von ihnen gelieferte Antilopenfleisch betrügerisch weiterverkauft werde. Damit hätten sie den Betrug gefördert. b) Die Beschwerdeführer wenden ein, damit werde der Rahmen der Gehilfenschaft überspannt. Der Verkauf von Antilopenfleisch sei ein normales Geschäft ohne deliktischen Sinnbezug. Es müsse eine Grenze geben, von der an auch ein im natürlichen Kausalzusammenhang mit einem Delikt stehender Vorgang, dem an sich nichts Deliktisches anhafte, keinen strafbaren Tatbeitrag mehr darstelle, weil keine Garantenstellung für das Verhalten des Haupttäters gegeben sei. In vergleichbaren Fällen, etwa beim Verkauf von Gold an eine Person, die damit ein Ausfuhrverbot umgehe, oder bei der Lieferung von Medikamenten an einen Arzt, dem man verbotene Abtreibungen nachsage, sei die erforderliche Grenze deutlicher erkennbar. Werde diese Begrenzung des Tatbestandes der Gehilfenschaft beachtet, so könne auch das Wissenmüssen um die Absichten des Käufers keine Rolle spielen. c) Nach Art. 25 StGB ist strafbar, wer zu einem Verbrechen oder zu einem Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet. Das Gesetz umschreibt die Voraussetzungen der strafbaren Gehilfenschaft nicht näher. Es ist deshalb insoweit auf die Kriterien abzustellen, die Rechtsprechung und Lehre entwickelt haben. aa) Nach der Rechtsprechung gilt als Hilfeleistung jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Hilfeleistung nicht zur Tat gekommen wäre. Die Förderung der Tat genügt. Anderseits muss die Hilfeleistung tatsächlich zur Tat beigetragen, also einen kausalen Beitrag dargestellt haben. Der Gehilfe muss die Erfolgschancen der tatbestandserfüllenden Handlung erhöhen (BGE 117 IV 186 E. 3 mit Hinweisen). Im Lichte dieser Erwägung wäre der Tatbeitrag der Beschwerdeführer ohne weiteres als Gehilfenschaft zu qualifizieren. Denn die Lieferung des Antilopenfleisches an die drei Firmen, die dieses dann betrügerisch als europäisches Wild verkauft haben, stellt objektiv eine Förderung der Haupttat im Sinne der angeführten Rechtsprechung dar. bb) In der neueren Doktrin setzt sich jedoch zunehmend die Ansicht durch, dass eine kausale Risikosteigerung für die Annahme einer strafbaren Gehilfenschaft nicht ausreicht. Vielmehr wird angenommen, dass sogenannte "neutrale" Handlungen oder "Alltagshandlungen"

auch dann straflos sind, wenn sie bewusst zu einer Deliktsverwirklichung beitragen (ROXIN, StGB, Leipziger Kommentar, 11. Aufl., Berlin 1993, § 27 N. 16 mit Hinweisen). Man könne in solchen Konstellationen am tatbestandsmässigen Verhalten von anderen Personen vorsätzlich mitwirken, ohne für diese "Beteiligung" im weiteren Sinn strafrechtlich zu haften. Dies gelte dann, wenn der "Beteiligte" einen Beitrag leiste, der für sich harmlos und alltäglich sei und nur durch die Verwirklichung von Plänen anderer Personen in einen schädigenden Verlauf umgebogen werde. Zu unterscheiden sei zwischen eigener Deliktsbeteiligung und dem Schaffen

einer Lage, in der andere einen Tatbestand erfüllen (JAKOBS, Strafrecht, Allg. Teil, 2. Aufl., Berlin 1991, S. 696 ff., N. 13 ff. mit Beispielen). Vor allem die "normalen Geschäfte des täglichen Lebens", auch wenn sie die Begehung von Delikten ermöglichen oder Dritten deren Durchführung erleichtern, seien aus dem Kreis der missbilligten Risikoschaffung und damit des tatbestandsmässigen Verhaltens auszuscheiden. Erwähnt werden insoweit der Verkauf oder die miet- oder leihweise Überlassung deliktisch missbrauchbarer Gegenstände, die man sich jederzeit auch sonst unproblematisch durch entsprechende Geschäfte verschaffen kann, sowie die entsprechende Erbringung allgemein verfügbarer Dienstleistungen oder die Vermittlung jederzeit auch anderweitig zugänglichen Wissens. Leistungen dieser Art seien weder für sich schon wesensmässig deliktisch oder deliktisch ausgestaltet, noch komme der Leistende mit ihrer Vornahme deliktischem Verlangen nach. Die entsprechenden Leistungen würden vielmehr dem Verlangen nach Schaffung durchaus rechtskonformer Zustände Rechnung tragen, auch wenn sich diese Zustände ihrerseits deliktisch missbrauchen liessen (WOLFGANG FRISCH, Tatbestandsmässiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, Heidelberg 1988, S. 295 ff.). Strafbar sei nur eine rechtlich missbilligte Risikosteigerung (ROXIN, a.a.O., N. 16). Über die Tragweite dieses Ansatzes bzw. darüber, wie er im Einzelfall zu konkretisieren ist, gehen die Meinungen jedoch auseinander (ROXIN, a.a.O., N. 17 ff.). Die Behandlung dieser Fälle sei noch wenig geklärt (ROXIN, a.a.O., N. 16). Vorgeschlagen wird, den Aussenstehenden, der die Absichten des Täters kennt, dann zu bestrafen, wenn sein Beitrag einen deliktischen Sinnbezug aufweist, d.h. für den Täter einzig im Hinblick auf die Haupttat sinnvoll ist (ROXIN, a.a.O., N. 17). Erörtert wird auch, die Strafbarkeit des Aussenstehenden von dessen Solidarisierung mit dem Täter abhängig zu

machen (HERIBERT SCHUMANN, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, Tübingen 1986, S. 49 ff.). cc) Der Verkauf von afrikanischem Antilopenfleisch unter richtiger Bezeichnung stellt grundsätzlich kein unrechtmässiges Verhalten dar. An sich fällt es in den Verantwortungsbereich des Abnehmers, was mit der bezogenen Ware weiter geschieht (vgl. JAKOBS, a.a.O., N. 17), und darf der Verkäufer darauf vertrauen, dass der Käufer die gekaufte Ware legal verwendet (vgl. zum Vertrauensgrundsatz und dem Prinzip der Eigenverantwortlichkeit STEFAN WEHRLE, Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt - Regressverbot?, Basel 1986, S. 54 ff., 61 f.). Im hier zu beurteilenden Fall ist jedoch davon auszugehen, dass die an sich mögliche legale Verwendung des Antilopenfleisches durch die drei Abnehmerfirmen faktisch ausser Betracht fiel, weil die Erfahrung gezeigt hatte, dass sich Antilopenfleisch in der Schweiz unter richtiger Bezeichnung aufgrund des Verhaltens der Konsumenten nur mit Mühe absetzen lässt und keinesfalls in grossen Mengen. In einer derartigen Situation, wo der Verkäufer weiss, dass der Abnehmer die bezogene Ware praktisch nur illegal verwenden kann, rechtfertigt es sich nicht, die Strafbarkeit der Teilnahme unter dem Gesichtspunkt der Eigenverantwortung des Haupttäters einzuschränken. Die Lieferungen wären ohne die strafbaren Handlungen der Abnehmer sinnlos gewesen; der deliktische Sinnbezug ist also zu bejahen (vgl. BGE 114 IV 114 /5, wo der Sache nach für die Abgrenzung zwischen straflosem und strafbarem Verhalten ebenfalls darauf abgestellt wurde, ob verkaufte Gegenstände ausschliesslich für deliktische Zwecke verwendet werden können). Da die Beschwerdeführer das Fleisch über längere Zeit in mehreren Malen geliefert haben, ist im übrigen auch ihre Solidarisierung mit den Tätern gegeben. d) Die Beschwerde ist daher in diesem Punkte abzuweisen.

4. a) Die Vorinstanz hat schliesslich - in Übereinstimmung mit dem Strafgericht - die Beschwerdeführer wegen Falschbeurkundung verurteilt, weil sie die mit Fleisch gefüllten Plastikkisten mit falschen Inhaltsangaben beschriftet haben. b) Eine Falschbeurkundung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB begeht, wer eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt, in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen.

Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf eine Falschbeurkundung nur dann angenommen werden, wenn allgemeingültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gewährleisten, wie sie unter anderem in der Prüfungspflicht einer Urkundsperson oder in gesetzlichen Vorschriften gefunden werden können, die, wie etwa die Bilanzvorschriften der Art. 958 ff. OR, gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen. Blosse Erfahrungsregeln hinsichtlich der Glaubwürdigkeit irgendwelcher schriftlicher Äusserungen genügen dagegen nicht, mögen sie auch zur Folge haben, dass sich der Geschäftsverkehr in gewissem Umfang auf entsprechende Angaben verlässt (BGE 119 IV 54 E. 2c/bb; 118 IV 363 E. 2a; 117 IV 35 E. 1d). Zu prüfen ist, ob, wie die Vorinstanz annimmt, sich aus der eidgenössischen Fleischschauverordnung vom 11. Oktober 1957 (EFV; SR 817.191), gegebenenfalls in Verbindung mit dem Bundesgesetz betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 8. Dezember 1905 (LMG; SR 817.0), eine gesetzliche Vorschrift in diesem Sinne ergibt.

Gemäss Art. 54 LMG erlässt der Bundesrat die nötigen Vorschriften unter anderem zur Verhütung von Täuschung im Verkehr mit Nahrungsmitteln (Abs. 1). Er verordnet, dass die Lebensmittel sowohl im Gross- als im Kleinverkehr so bezeichnet werden, dass eine Täuschung über ihre Natur und ihre Herkunft nicht möglich ist (Abs. 2). Gemäss Art. 108 Abs. 1 EFV muss Wildbret beim Inverkehrbringen mit dem Vulgärnamen des betreffenden Wildes bezeichnet werden. Sofern die Benennung zu Verwechslungen mit einheimischen Wildarten Anlass geben kann, ist die Herkunft anzugeben. Dabei handelt es sich offensichtlich um eine gesetzliche Bestimmung, die den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegt. Schon aus dem Gesetz ergibt sich, dass Lebensmittel sowohl im Gross- wie auch im Kleinverkehr so zu bezeichnen sind, dass eine Täuschung über ihre Natur und ihre Herkunft nicht möglich ist. In der Verordnung wird dies für das Wildbret, wie dargelegt, konkretisiert. Die Beschwerdeführer waren also verpflichtet, das von ihnen verkaufte Antilopenfleisch korrekt als solches, gegebenenfalls unter Angabe des Herkunftslandes, zu bezeichnen, und zwar auch im Grosshandel.

c) Was die Beschwerdeführer dagegen vorbringen, ist unbehelflich. Sie wollen aus Art. 67 Abs. 1 lit. e und f EFV herleiten, dass für Grosshandelspackungen im Unterschied zu Konserven und verkaufsfertigen Kleinpackungen keine Sachbezeichnung verlangt werde. Die genannte Vorschrift befindet sich im Abschnitt "I. Allgemeine Vorschriften betreffend den Verkehr mit Fleisch

und Fleischwaren" (Art. 60 ff. EFV). Die Bestimmungen im IV. Abschnitt über den Verkehr unter anderem mit Wild (Art. 108 ff. EFV) gehen als Spezialbestimmungen diesen allgemeinen Regeln vor. Art. 108 EFV unterscheidet denn auch nicht zwischen Gross- und Kleinhandel, sondern verlangt in jedem Fall, dass Wildbret beim Inverkehrbringen mit dem Vulgärnamen bezeichnet und dass gegebenenfalls auch die Herkunft angegeben wird. Unter Inverkehrbringen ist dabei das Gewinnen, Herstellen, Lagern oder Ankündigen zum Zwecke des Verkaufes sowie das Einführen, Feilhalten und Verkaufen zu verstehen (Art. 4 der Verordnung über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände [SR 817.02]in Verbindung mit Art. 1a EFV), was die Beschwerdeführer vor Bundesgericht im übrigen nicht in Frage stellen. Ob sich aus einer gesetzlichen Vorschrift herleiten lässt, dass sie eine allgemeingültige objektive Garantie der Wahrheit gewährleisten will, ist eine Frage ihrer Auslegung. Ein ausdrücklicher Hinweis auf Strafbestimmungen, wie er sich in Art. 964 OR findet, ist dafür entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer nicht notwendig. Im Gegenteil ergibt sich aus der Pflicht des Grossisten, Wildbret schon auf der Grosshandelsstufe korrekt zu deklarieren, dass er insoweit eine garantenähnliche Stellung zum Schutze des Konsumenten vor unrichtiger Bezeichnung von Wild innehat. Diese garantenähnliche Stellung ist das materielle Kriterium für die Bejahung der Falschbeurkundung (BGE 119 IV 54 E. 2d/dd). Die Beschwerdeführer machen eventualiter geltend, sie seien nicht nach Art. 251 StGB, sondern nur nach dem

Übertretungstatbestand von Art. 41 Abs. 1 LMG zu bestrafen. Danach wird, wenn die Bestimmungen der Art. 36, 37 und 38 LMG nicht gegen ihn anwendbar sind, mit Haft bis zu drei Monaten oder mit Busse bis zu Fr. 1'000.– bestraft, wer vorsätzlich den in Ausführung von Art. 54 LMG erlassenen Verordnungen zuwiderhandelt. Die Vorinstanz nimmt an, diese Übertretungsbestimmung finde nur Anwendung, wenn etwa Wildbret ohne Vulgärnamen des betreffenden Wildes oder allenfalls ohne Herkunftsangabe in Verkehr gebracht werde; erfasst sei also nur das Unterlassen der Bezeichnung. Wer weitergehend eine falsche Bezeichnung zum Zwecke der Irreführung wähle, sei nach Art. 251 StGB zu bestrafen. Der Vorinstanz ist jedenfalls im Ergebnis zuzustimmen. Nach den allgemeinen Konkurrenzregeln tritt ein Übertretungstatbestand, auch des Nebenstrafrechtes, hinter die allgemeinen schwereren Bestimmungen des Strafgesetzbuches zurück, sofern nicht von einer abschliessenden

lex specialis des Übertretungstatbestandes ausgegangen werden muss. Dass mit Art. 41 LMG der gemeinstrafrechtliche Tatbestand der Falschbeurkundung, insbesondere in seiner nach der neueren Rechtsprechung restriktiven Auslegung, hätte derogiert werden sollen, ist nicht ersichtlich. d) Die Verurteilung der Beschwerdeführer wegen Falschbeurkundung verletzt deshalb Bundesrecht nicht.