Urteilskopf

121 IV 145

25. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 8. Juni 1995 i.S. S. G. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft und X. Versicherung (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 5 Abs. 1 StGB; Verbrechen oder Vergehen im Ausland gegen einen Schweizer; schweizerische Gerichtsbarkeit, Begriff des "Schweizers", Nicht-Auslieferung an das Ausland.

Der schweizerische Autovermieter ist auch dann als "Schweizer" zu betrachten und untersteht damit dem Schutz des passiven Personalitätsprinzips, wenn es sich bei ihm um eine juristische Person handelt (E. 2a).

Die schweizerische Gerichtsbarkeit aufgrund des passiven Personalitätsprinzips ist grundsätzlich erst dann zu bejahen, wenn bei einer möglichen Auslieferung des sich in der Schweiz befindenden Täters der ausländische Tatortstaat auf Anfrage hin auf eine Strafverfolgung ausdrücklich oder konkludent verzichtet hat (E. 2b/bb). Ausnahmen (E. 2b/cc).

Regeste (fr):
Art. 5 al. 1 CP; crimes et délits commis à l'étranger contre un Suisse; compétence des tribunaux suisses; qualité de "Suisse"; non-extradition à l'Etat étranger.

Un loueur de voiture suisse doit être considéré comme "suisse" et bénéficier de la protection du principe de la personnalité passive, même lorsqu'il s'agit d'une personne morale (consid. 2a).

La compétence des tribunaux suisses fondée sur le principe de la personnalité passive ne doit en principe être admise que si l'Etat étranger où l'infraction a été commise, interpellé, a renoncé expressément ou par actes concluants à l'extradition possible de l'auteur se trouvant en Suisse (consid. 2b/bb). Exceptions (consid. 2b/cc).

Regesto (it):
Art. 5 cpv. 1 CP; crimini o delitti commessi all'estero contro uno svizzero; qualità di "svizzero"; non estradizione allo Stato estero.

Un locatore di vetture svizzero deve essere considerato "svizzero" e beneficiare della protezione del principio della personalità passiva anche quando si tratta di una persona giuridica (consid. 2a).

La competenza dei tribunali svizzeri fondata sul principio della personalità passiva va ammessa, di norma, solo se, dopo essere stato interpellato al proposito, lo Stato estero ove è stata commessa l'infrazione rinuncia esplicitamente o per atti concludenti alla possibile estradizione dell'autore che si trova in Svizzera (consid. 2b/bb). Eccezioni (consid. 2b/cc).

Sachverhalt ab Seite 146

A.- Am 14. April 1994 verurteilte das Strafgericht des Kantons Basel-Landschaft die slowakische Staatsan-

gehörige S. G. unter anderem wegen Gehilfenschaft zur Veruntreuung zu 12 Monaten Gefängnis, bedingt bei einer Probezeit von 2 Jahren. Es verpflichtete sie in solidarischer Verbindlichkeit mit ihrem Schweizer Ehemann, der X. Versicherung Fr. 160'000.– zu bezahlen.

B.- Am 6. Dezember 1994 wies das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft die dagegen erhobene Appellation von S. G. und die Anschlussappellation der Staatsanwaltschaft ab.

C.- S. G. führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts aufzuheben. Die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese: (a) die Beschwerdeführerin von der Anklage der Gehilfenschaft zur Veruntreuung freispreche bzw. feststelle, dass die schweizerische Gerichtsbarkeit für diese Tat nicht gegeben sei, und somit das Verfahren in diesem Punkt einstelle; (b) die Freiheitsstrafe wesentlich herabsetze; (c) die Adhäsionsklage der X. Versicherung, soweit sie die Beschwerdeführerin betrifft, abweise.
Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Der Verurteilung der Beschwerdeführerin wegen Gehilfenschaft zur Veruntreuung liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Am 8. Mai 1993 mietete D. G., schweizerischer Staatsangehöriger und Ehemann der Beschwerdeführerin, in Y./BL bei der Autovermietung B. AG einen "Mercedes 600 SEL" mit einem Wert von ca. Fr. 200'000.–. In der Folge verkauften die Ehegatten G. das Fahrzeug in Bratislava. Da nicht nachgewiesen werden konnte, dass die Ehegatten bereits bei Abschluss des Mietvertrages eine Betrugsabsicht hatten, qualifizierten die kantonalen Instanzen das Verhalten des Ehemannes als Veruntreuung und die Mitwirkung der Ehefrau als Gehilfenschaft dazu. Diese Qualifikation ist heute unbestritten. Mit der Nichtigkeitsbeschwerde wird ausschliesslich geltend gemacht, es liege eine Auslandtat einer Ausländerin vor, wofür die schweizerische

Gerichtsbarkeit nicht gegeben sei. Die Vorinstanz verletze Bundesrecht, wenn sie in Anwendung des passiven Personalitätsprinzips gemäss Art. 5 StGB die schweizerische Gerichtsbarkeit bejahe. Art. 5 StGB schütze nur Schweizer Bürger, nicht auch juristische Personen. Ausserdem habe diese Bestimmung subsidiäre Funktion; die mögliche Auslieferung ans Ausland gehe vor.

2. Wer im Ausland gegen einen Schweizer ein Verbrechen oder ein Vergehen verübt, ist, sofern die Tat auch am Begehungsort strafbar ist, dem schweizerischen Gesetz unterworfen, wenn er sich in der Schweiz befindet und nicht an das Ausland ausgeliefert, oder wenn er der Eidgenossenschaft wegen dieser Tat ausgeliefert wird (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 StGB). a) aa) Ob als Schweizer im Sinne von Art. 5 StGB auch juristische Personen angesehen werden können, ist im Schrifttum umstritten (bejahend: TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Art. 5 N. 4; HAFTER, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., S. 60; verneinend: SCHULTZ, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, 1. Band, 4. Aufl., S. 110; HURTADO POZO, Droit pénal, Partie générale 1, S. 139 f. N. 243). In kantonalen Entscheiden wird die Frage bejaht (SJZ 52/1956, S. 362 [Appellationsgericht Basel-Stadt]; SJZ 62/1966, S. 272 f. [Obergericht Zürich]; JdT 1963 IV, S. 158 f. (Tribunal du district de Lausanne). Ebenso nahm der Kassationshof in dem nicht veröffentlichten Urteil vom 3. April 1986 in Sachen B. und Mitbeteiligte gegen U. AG, wo es um die Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses im Ausland zum Nachteil einer schweizerischen Aktiengesellschaft

ging, an, der Schutz von Art. 5 StGB erstrecke sich auch auf schweizerische juristische Personen (E. 1b). In seiner publizierten Rechtsprechung hat das Bundesgericht dazu bisher nicht ausdrücklich Stellung genommen. bb) Die Frage braucht heute nicht abschliessend beurteilt zu werden. Unter den Umständen des vorliegenden Falles ist die Gleichstellung der juristischen Person mit dem Schweizer Bürger jedenfalls gerechtfertigt. Denn bei der Miete eines Autos wie hier ist es in der Regel reiner Zufall, ob der Vermieter als Einzelfirma oder als juristische Person organisiert ist. Es wäre sachlich unbegründet, in derartigen Fällen den Schutz von Art. 5 StGB nur der Einzelfirma zu gewähren. Die Vorinstanz hat deshalb kein Bundesrecht verletzt, wenn sie die Autovermietung B. AG als Schweizer im Sinne von Art. 5 StGB betrachtet hat.

BGE 121 IV 145 S. 148

b) Die schweizerische Gerichtsbarkeit gemäss Art. 5 StGB setzt voraus, dass sich der Täter in der Schweiz befindet und nicht an das Ausland ausgeliefert wird, oder dass er der Eidgenossenschaft wegen der Tat ausgeliefert wird. Die Beschwerdeführerin ist der Schweiz offensichtlich nicht ausgeliefert worden. Da sie sich in der Schweiz befindet, stellt sich die Frage, ob die Voraussetzung der Nicht-Auslieferung an das Ausland gegeben ist. aa) Art. 5 StGB hat subsidiäre Funktion (BGE 108 IV 145 E. 3). Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, die mögliche Auslieferung ans Ausland gehe vor, sei es, dass ein Auslieferungsvertrag sie gebietet, sei es, dass das Schweizer Recht sie erlaubt (SCHULTZ, a.a.O., S. 110; SCHULTZ, Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils [...]des Schweizerischen Strafgesetzbuches, 1987, S. 14; vgl. auch TRECHSEL, a.a.O., Art. 5 N. 3). Werde den schweizerischen Behörden eine Auslandtat im Sinne von Art. 5 StGB eines in der Schweiz befindlichen Ausländers bekanntgegeben, sei zuerst abzuklären, ob der Täter wegen dieser Tat an den Staat des Tatortes oder an seine Heimat ausgeliefert werden könne. Die schweizerische Strafverfolgung dürfe bis zum Urteil erst durchgeführt werden, wenn die Auslieferung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich sei, insbesondere kein ausländischer Staat ein Auslieferungsgesuch stelle (SCHULTZ, Das schweizerische Auslieferungsrecht, Basel 1953, S. 49 f.). bb) Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Das Territorialitätsprinzip - d.h. die Anknüpfung der Gerichtsbarkeit an den Begehungsort - bildet die primäre Grundlage des internationalen Strafrechts (BGE 108 IV 145 E. 3). Auch das schweizerische Strafgesetzbuch geht in Art. 3 von diesem Prinzip aus. Es dient der Gerechtigkeit im Einzelfall und der Prozessökonomie in der Regel am besten, da die Beweisaufnahme am Tatort die zuverlässigsten Ergebnisse verspricht (HANS-HEINRICH JESCHECK, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., S. 149). Das spricht dafür, bei der Verfolgung einer im Ausland gegen einen Schweizer verübten Tat dem Staat des Begehungsorts den Vorrang einzuräumen. Es ist auch nicht zu übersehen, dass die Verfolgung einer solchen Tat in der Schweiz ohne vorherige Abklärung, ob der Tatortstaat um Auslieferung ersuche, unter dem Gesichtspunkt der völkerrechtlichen Souveränität problematisch sein kann. Zudem besteht beim Verzicht auf eine entsprechende Abklärung beim Tatortstaat für den Täter das Risiko, nach einer Verurteilung in der Schweiz im Ausland erneut in ein Strafverfahren verwickelt zu werden. Die schweizerische Gerichtsbarkeit

BGE 121 IV 145 S. 149

gemäss Art. 5 StGB ist deshalb grundsätzlich erst dann zu bejahen, wenn bei einer möglichen Auslieferung der ausländische Tatortstaat auf Anfrage hin auf eine Strafverfolgung ausdrücklich oder konkludent verzichtet hat. cc) Von einer Anfrage beim Tatortstaat kann jedoch ausnahmsweise abgesehen werden. Das gilt namentlich da, wo konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Täter im Ausland keiner gerechten Strafe zugeführt wird und damit die Interessen des Schweizer Opfers nicht geschützt werden. Eine Ausnahme vom genannten Grundsatz rechtfertigt sich auch im vorliegenden Fall. Denn ein Bezug der Tat zur Schweiz besteht hier nicht nur deshalb, weil das Opfer Schweizer ist. Sowohl die Tat als auch die Täterin stehen vielmehr in einer engen Beziehung zur Schweiz: Das veruntreute Fahrzeug wurde in der Schweiz bei einer schweizerischen Gesellschaft

gemietet. Der Schaden ist in der Schweiz eingetreten. Die Beschwerdeführerin wohnt in der Schweiz. Sie ist mit dem Haupttäter, der Schweizer Bürger ist und deshalb nach Art. 6 Ziff. 1 StGB für die Veruntreuung des Fahrzeugs gleichzeitig mit ihr zur Rechenschaft gezogen wurde, verheiratet. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch ihr Ehemann haben den Sachverhalt im übrigen eingestanden. Weitere Abklärungen dazu, die allenfalls an Ort und Stelle besser hätten vorgenommen werden können, erübrigten sich. Unter diesen besonderen Umständen ist es im Ergebnis vertretbar, wenn die kantonalen Behörden die schweizerische Gerichtsbarkeit bejaht haben, obwohl nicht abgeklärt worden ist, ob der Tatortstaat um Auslieferung ersuche. Im übrigen ist dieses Ergebnis aus der Sicht des Völkerrechtes nicht zu beanstanden, da es keine allgemeine Regel des Völkerrechtes gibt, die es den Staaten verbieten würde, die eigene Strafgewalt auf Auslandtaten von Ausländern zum Schutze von inländischen Individualrechtsgütern auszudehnen (vgl. JESCHECK, a.a.O., S. 151 f. mit Hinweisen). Eine Bundesrechtsverletzung ist daher auch in diesem Punkt zu verneinen.