Urteilskopf

93 IV 66

18. Urteil des Kassationshofes vom 14. Juli 1967 i.S. Wüthrich gegen Generalprokurator des Kantons Bern.
Regeste (de):
Art. 111 und 112 Abs. 1 L WG sind nicht anwendbar, wenn die Widerhandlung zugleich ein Verbrechen oder Vergehen des Strafgesetzbuches erfüllt (Erw. 2).

Art. 148 Abs. 1 StGB, Betrug. Vermögensschaden (Erw. 3 und 4).

Regeste (fr):
Art. 111 et 112 al. 1 de la loi fédérale sur l'amélioration de l'agriculture et le maintien de la population paysanne: ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque l'acte punissable constitue en même temps un crime ou un délit du code pénal (consid. 2).

Art. 148 al. 1 CP. Escroquerie. Préjudice causé aux intérêts pécuniaires (consid. 3 et 4).

Regesto (it):
Art. 111 e 112 cpv. 1 LAgr.: queste norme non sono applicabili quando l'atto punibile costituisce nello stesso tempo un crimine o un delitto del codice penale (consid. 2).

Art. 148 cpv. 1 CP. Truffa. Pregiudizio al patrimonio (consid. 3 e 4).

Sachverhalt ab Seite 66

A.- Im Zusammenhang mit Verbilligungsaktionen des Bundes zur Verwertung von Butterüberschüssen und Förderung des Butterabsatzes wurde vor Jahren eine besondere Buttersorte geschaffen, eine Mischung von Käsereibutter und Importbutter, zeitweise auch schweizerischer Tafelbutter. Sie wird verbilligte Frischkochbutter (FKB) genannt und von der Butyra (Schweizerische Zentralstelle für Butterversorgung) in Originalpackungen zu 250 g und 1 kg geliefert, beide in Aluminiumfolien mit dem mehrfachen grünen Aufdruck "Kochbutter". Die FKB war zunächst ausschliesslich bestimmt für den direkten Konsum durch private und kollektive Haushaltungen, für das Bäcker- und Konditoreigewerbe sowie für die Kochfettindustrie. Damit die Schachtelkäseindustrie (SKI) als weitere Buttergrossverbraucherin, für welche aber die FKB anfänglich nicht bestimmt war, konkurrenzfähig blieb, richtete ihr der Bund über die Butyra Verbilligungsbeiträge an die andern von ihr zu beziehenden Buttersorten aus. Den Massnahmen lagen folgende Bestimmungen zu Grunde: 1. - Der BRB vom 26. April 1957 betreffend die Verbilligungsbeiträge und die Handelspreise für Butter (AS 1957 362); er setzt in Art. 2 die Bedingungen fest, zu denen die Butyra an

die Grossisten verbilligte Kochbutter liefert, und Art. 3 Abs. 1 nennt die für den Weiterverkauf von verbilligter Kochbutter geltenden Festpreise, die weder über-noch unterschritten werden dürfen. Art. 3 bestimmt ferner; 2 Die verbilligte Kochbutter wird von der Butyra in Original-Kleinpackungen geliefert. Es ist allen Handelsstufen verboten, verbilligte Kochbutter ohne Originalpackung zu verkaufen oder mit andern Sorten zu vermischen. 3 Detaillisten dürfen mit verbilligter Kochbutter nur Handel treiben, wenn sie sich gegenüber ihren Lieferanten und der Butyra schriftlich verpflichten, diese Kochbutter weder direkt noch über Zwischenhändler an die Kochfett- und Schachtelkäseindustrie zu liefern und für den Fall der Verletzung dieser Verpflichtung der Butyra eine von ihr festzusetzende Konventionalstrafe bis zum anderthalbfachen Betrag der Verbilligungsbeiträge auf den rechtswidrig verkauften Buttermengen zu bezahlen. Grossisten dürfen nur an Detaillisten liefern, die ihnen gegenüber eine solche Verpflichtung eingegangen sind.
Mit bezug auf die Schachtelkäseindustrie bestimmt Art. 5:
1 Der Bund leistet den Schachtelkäsefabriken über die Butyra Verbilligungsbeiträge von 1.03 Franken per kg Butter, die zur Herstellung von Schachtelkäse bezogen wird.
2 Diese Verbilligungsbeiträge werden nur an
Schachtelkäsefabrikanten ausgerichtet, die sich der Butyra gegenüber verpflichten, keine verbilligte Kochbutter im Sinne von Art. 2-4 zuzukaufen und für den Fall der Verletzung dieser Verpflichtung der Butyra eine von ihr festzusetzende Konventionalstrafe bis zum anderthalbfachen Betrag der Verbilligungsbeiträge auf den rechtswidrig bezogenen Buttermengen zu bezahlen.
Nach Art. 6 unterliegt, wer seiner Verpflichtungserklärung zuwiderhandelt, der von der Butyra festzusetzenden Konventionalstrafe; unabhängig davon hat die Abteilung für Landwirtschaft des EVD die Rückerstattung zu Unrecht bezogener Beiträge zu verlangen, sie kann zudem Vermögensvorteile einfordern, die auf Grund rechtswidriger Handlungen erlangt wurden. 2. Diesem BRB folgte auf den 1. November 1960 der BRB gleichen Titels vom 28. Oktober 1960 (AS 1960 1204). Eine Verpflichtungserklärung ist nicht mehr vorgesehen. Indessen ist sowohl das Verkaufen von FKB ohne Originalpackung wie das Mischen mit andern Sorten nach wie vor verboten (Art. 4 Abs. 4). Der Verbilligungsbeitrag des Bundes an die SKI für Käsereibutter bleibt sich mit 1.03 Franken je kg gleich

(Art. 6). Eine Konventionalstrafe steht mangels Verpflichtungserklärung nicht mehr in Frage. Dagegen hat die Abteilung für Landwirtschaft nach wie vor zu Unrecht bezogene Beiträge zurück- und unrechtmässig erlangte Vermögensvorteile einzufordern (Art. 8 Abs. 2). Der BRB enthält nunmehr eine besondere Strafnorm (Art. 10), welche für Widerhandlungen gegen seine Bestimmungen die in Art. 9 Abs. 1 des Bundesbeschlusses vom 19. Juni 1959 über zusätzliche wirtschaftliche und finanzielle Massnahmen auf dem Gebiete der Milchwirtschaft (Milchwirtschaftsbeschluss AS 1959 907) und in Art. 112 des Landwirtschaftsgesetzes vom 3. Oktober 1951 (AS 1953 1073) vorgesehenen Strafen androht, d.h. einerseits Busse bis zu Fr. 300.– für vorsätzliche oder fahrlässige Widerhandlung gegen die Vorschriften und anderseits Haft oder Busse bis zu Fr. 1000.– für vorsätzlich bzw. bis Fr. 300.– für fahrlässig unwahre oder täuschende Angaben in einem Beitragsverfahren, sofern nicht eine schwerere strafbare Handlung vorliegt. 3. Dieser Regelung folgt auch der BRB gleichen Titels vom 28. April 1961 (AS 1961 345), in Kraft vom 1. Mai bis 31. Oktober 1961 bzw. für FKB-Preise vom 1. Juni bis 30. November 1961. 4. Der BRB gleichen Titels vom 31. Oktober 1961 (AS 1961 949), in Kraft seit 1. November 1961 (für FKB-Preise seit 1. Dezember 1961), regelt die Preise und Bezugsbedingungen teilweise neu. Die SKI darf nun FKB beziehen, jedoch nur zu den für die Kochfettindustrie geltenden Bedingungen (Art. 7 Abs. 2), mithin nur von anerkannten Butter-Grossisten (Art. 2 Abs. 2); für andere Butter als FKB leistet der Bund der SKI über die Butyra noch Verbilligungsbeiträge von Fr. 0.73 je kg (Art. 7 Abs. 1). Zum Verbot, FKB ohne Originalpackung zu verkaufen oder mit anderer Butter zu mischen, tritt das ebenfalls an alle Handelsstufen gerichtete Verbot, FKB überhaupt auszupacken (Art. 2 Abs. 1). Hinsichtlich der vermögensrechtlichen Sanktionen (Art. 9) und der Strafbestimmung (Art.11) übernimmt der BRB die bereits im BRB vom 28. Oktober

1960 getroffene Regelung.

B.- Der Beschwerdeführer Fritz Wüthrich, Käser und Butterdetaillist, hatte sich am 28. Mai 1957 durch Unterzeichnung der in Art. 3 Abs. 3 BRB vom 26. April 1957 vorgesehenen Verpflichtungserklärung verpflichtet, den Bestimmungen des

BGE 93 IV 66 S. 69

BRB in allen Teilen nachzuleben, somit auch keine FKB an die SKI zu liefern. Anderseits hatte auch die Schachtelkäsefabrik AG Liebefeld-Bern, mit der Wüthrich in Geschäftsbeziehungen stand, am 13. Mai 1597 durch Unterzeichnung einer Verpflichtungserklärung gemäss Art. 5 BRB vom 26. April 1957 eine entsprechende Verpflichtung übernommen, insbesondere nur für solche Butter Verbilligungsbeiträge zu verlangen, für welche sie die Normalpreise hatte zahlen müssen; auch hatte sie bestätigt, davon Kenntnis zu haben, dass es ihr untersagt sei, FKB für die Verarbeitung in Schmelzkäse zu beziehen. Dessen ungeachtet belieferte Wüthrich vom Juni 1957 bis Juli 1962, also während der Gültigkeitsdauer des BRB vom 26. April 1957 wie der nachfolgenden Bundesratsbeschlüsse, die Schachtelkäsefabrik mit vom Bund verbilligter Frischkochbutter. Er kaufte diese nur in Packungen von 1 kg und 250 g erhältliche Butter an verschiedenen Orten und in unterschiedlichen Mengen, packte sie in seinem Betrieb, der Käserei Belpberg, aus ihrer Originalhülle und verkaufte sie, zu grössern Ballen umgemodelt, der Schachtelkäsefabrik als "Butter" zum höheren Preis frischer Käsereibutter. Die Abnehmerin forderte für diese angebliche Käsereibutter ihrerseits vom Bund gutgläubig die Verbilligungsbeiträge ein. Nach den Berechnungen der Vorinstanz muss Wüthrich insgesamt 72 240 kg oder rund 70 Tonnen FKB zum Käsereibutterpreis vorschriftswidrig an die Schachtelkäsefabrik verkauft und dadurch einen unrechtmässigen Gewinn von Fr. 103 595.66 abzüglich der von ihm bei andern Käsern zugekauften Käsereibutter im Betrag von Fr. 7 491.–, ergebend Fr. 96 104.66, oder zu seinen Gunsten auf Fr. 90 000.– abgerundet, erzielt haben.

C.- Die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern als Berufungsinstanz erklärte mit Urteil vom 18. Mai 1966 Fritz Wüthrich des Betruges schuldig, fortgesetzt begangen vom Juni 1957 bis Juli 1962 in Belpberg zum Nachteil der Schachtelkäsefabrik Liebefeld AG im Deliktsbetrag von ca. Fr. 90 000.–, und verurteilte ihn zu 15 Monaten Gefängnis.

D.- Wüthrich führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zur Freisprechung, eventuell zur Neubeurteilung unter Annahme eines Schadensbetrags von ca. Fr. 15 000.– an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er bestreitet die Anwendbarkeit des StGB;

BGE 93 IV 66 S. 70

anwendbar seien lediglich die Strafbestimmungen des Landwirtschaftsgesetzes, die Strafverfolgung sei deshalb verjährt. Eventuell fehle es zur Annahme des Betruges am Tatbestandsmerkmal der Vermögensschädigung, diese sei jedenfalls nicht in dem von der Vorinstanz angenommenen Betrag erwiesen.

Erwägungen

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Der BRB vom 26. April 1957 enthält keine Strafnorm. Eine solche erscheint erstmals im BRB vom 28. Oktober 1960, der in Art. 10 bestimmt (ohne die hier wie in den folgenden Bestimmungen vorgenommene Hervorhebung der für das Verfahren massgeblichen Stellen): Widerhandlungen gegen die Artikel 1, 2 und 4 bis 7 werden gemäss Artikel 9, Absatz 1 des Bundesbeschlusses vom 19. Juni 1959 über zusätzliche wirtschaftliche und finanzielle Massnahmen auf dem Gebiete der Milchwirtschaft und, soweit unwahre oder täuschende Angaben in einem Beitragsgesuch gemacht werden, gemäss Art. 112 des Landwirtschaftsgesetzes vom 3. Oktober 1951 bestraft... Die gleiche Strafbestimmung wird im BRB vom 31. Oktober 1961 übernommen. Art. 112 LWG bestimmt:
1 Mit Haft oder mit Busse bis zu 1000 Franken wird bestraft, sofern nicht eine schwerere strafbare Handlung vorliegt: wer vorsätzlich in einem Beitragsgesuch unwahre oder täuschende Angaben macht. 2 Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 300 Franken. Gleicherweise bestimmt der in Art. 10 BRB hievor nicht angeführte Abs. 2 von Art. 9 des Milchwirtschaftsbeschlusses: Wer vorsätzlich in einem Beitragsverfahren (also nicht nur in einem Beitragsgesuch) unwahre oder täuschende Angaben macht, wird, sofern nicht eine schwerere strafbare Handlung vorliegt, mit Haft oder mit Busse bis zu 1000 Franken bestraft...

2. Wie der Kassationshof in BGE 87 IV 98 ausgeführt hat, enthält Art. 112 Abs. 1 LWG eine Kollisionsnorm, wonach die Strafbestimmungen dieses Gesetzes nur anwendbar sind, sofern die Handlung nicht unter eine andere schwerere Strafbestimmung fällt. Dieser Vorbehalt bedeutet nach seinem Wortlaut, dass die Strafbestimmungen des Strafgesetzbuches den Vorrang

haben und diejenigen des Landwirtschaftsgesetzes nicht Anwendung finden, wenn der Täter durch die gegen das LWG verstossende Handlung zugleich ein Verbrechen oder Vergehen des gemeinen Strafrechts erfüllt. Wer daher vorsätzlich durch unwahre oder täuschende Angaben einen Bundesbeitrag erschleicht oder zu erlangen sucht, ist nach Art. 148 Abs. 1 StGB und nicht nach Art. 112 Abs. 1 LWG strafbar. Letzteres bedroht selbst die schwersten Tatbestände, die es in Art. 112 umschreibt, nur mit Haft bis zu drei Monaten als Höchststrafe, kennt infolgedessen nur Übertretungen. Eine blosse Haftstrafe, wie sie das Landwirtschaftsgesetz vorsieht, könnte wohl in verschuldensmässig leichten Fällen ausreichen, wäre aber in schweren Fällen ungenügend, um das zugleich begangene Verbrechen des Betruges abzugelten, für welches Art. 148 Abs. 1 StGB Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis bis zu drei Jahren vorsieht (vgl. BGE 86 IV 95 für das KUVG). Die ausschliessliche Anwendung des Landwirtschaftsgesetzes hätte zudem zur Folge, dass Gehilfenschaft und Versuch gemäss Art. 104 Abs. 1 StGB straflos bleiben müssten, was namentlich in schwereren Fällen stossend wäre. Was für den Vorbehalt des gemeinen Strafrechts gegenüber Art. 112 LWG gilt, trifft erst recht gegenüber Art. 111 LWG zu, der auf die darin erwähnten Widerhandlungen lediglich Busse (bis zu 300 Franken) androht, was schlechterdings die Annahme ausschliesst, damit werde auch die Strafe des Betruges abgegolten. Dass der Vorbehalt der schwereren Strafbestimmung (des StGB) nicht auch hier, wie in Art. 112 LWG, ausdrücklich angebracht ist, ändert nichts; entscheidend ist allein, dass die auf die Widerhandlungen angedrohte Busse die Strafe auf den Betrug nicht abzugelten vermag. Art. 148 StGB erheischt im übrigen auch Anwendung auf die Betrugshandlungen, die während der Geltungsdauer des BRB vom 26. April 1957 zugleich mit Widerhandlungen gegen die Vorschriften des BRB begangen wurden. Dieser Erlass enthält, worauf die Vorinstanz mit Recht hinweist, keinerlei Strafnormen, auch keinen Ausschluss des gemeinen Strafrechts; dessen Anwendung ist daher ohne weiteres gegeben.

3. Betrug begeht, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch

dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Dass die Tatbestandsmerkmale der Absicht unrechtmässiger Bereicherung, der arglistigen Täuschung und der dadurch bewirkten Vermögensdisposition erfüllt sind, bestreitet der Beschwerdeführer nicht. Er macht lediglich geltend, die Schachtelkäsefabrik AG Liebefeld sei entgegen der Annahme der Vorinstanz nicht geschädigt worden. Die Vorinstanz verkenne die rechtlichen und tatbeständlichen Voraussetzungen, unter denen die Verbilligungsbeiträge an die Kochfettindustrie durch die Butyra ausbezahlt würden. Die Butterverbilligung sei eine Massnahme der staatlichen Wirtschaftspolitik und nicht eine Sache der Qualität. Für die Frage, ob die Schachtelkäsefabrik Anspruch auf Verbilligungsbeiträge hatte, spiele die Herkunft dieser Butter keine Rolle, und zwar deshalb, weil diese für die Schachtelkäsefabrik, nachdem die Verpackung entfernt war, gar nicht mehr feststellbar gewesen sei. Wesentlich für das Bestehen des Rückvergütungsanspruches sei einzig, dass die Schachtelkäsefabrik dafür den normalen Preis bezahlt und sie nicht als verbilligte Frischkochbutter eingekauft habe. Daher habe sich die Butyra bei ihren Kontrollen auch in keiner Weise für die Qualität der Butter interessiert.
Gleicherweise ergebe sich aus den in Frage stehenden BRB 1957, 1960, 1961, dass die Ausrichtung von Verbilligungsbeiträgen nur voraussetze, dass die Schachtelkäsefabrik in gutem Glauben den normalen Preis für die Butter bezahlt habe; an irgendeine andere Voraussetzung sei sie nicht geknüpft. Die Schachtelkäsefabrik, die Wüthrich gutgläubig den normalen Butterpreis bezahlt habe, habe somit durchaus rechtmässig Verbilligungsbeiträge bezogen und riskiere daher nicht, diese Beiträge zurückerstatten zu müssen; sie sei soweit auch nicht geschädigt. Der Einwand geht fehl. Nicht zu entscheiden ist, ob die Schachtelkäsefabrik auf Rückerstattung (objektiv) zu Unrecht bezogener Verbilligungsbeiträge belangt werden kann. Deren Geltendmachung erscheint nach dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 BRB 1957 und den entsprechenden Sanktionsbestimmungen der folgenden BRB sowie des Art. 105 LWG jedenfalls nicht ausgeschlossen. Geschädigt war die Schachtelkäsefabrik schon dadurch, dass sie, von Wüthrich irregeführt, den höhern Preis für Käsereibutter bezahlte, hiefür aber bloss bereits verbilligte FKB erhielt, mag diese den verlangten Preis wert

gewesen sein oder nicht (BGE 76 IV 106). Geschädigt ist der Getäuschte immer schon dann, wenn Leistung und Gegenleistung in einem für ihn ungünstigeren Wertverhältnis stehen, als sie nach der vorgespiegelten Sachlage stehen müssten (BGE 72 IV 130). Wie die Vorinstanz mit Recht bemerkt, war übrigens die FKB für die Schachtelkäsefabrik, die hiefür gleichviel wie für Käsereibutter bezahlte, weniger wert, denn sie gab ihr nicht wie diese Anspruch auf Verbilligungsbeiträge. Dass sich die Schachtelkäsefabrik dessen nicht bewusst wurde, ist für die Annahme einer Schädigung, die objektiv, nicht nach dem subjektiven Empfinden des Betroffenen, gegeben sein muss, bedeutungslos (BGE 72 IV 131;BGE 76 IV 96, 230).

4. Nach Auffassung der Vorinstanz ist der Schachtelkäsefabrik nicht nur Schaden entstanden durch die besondere wirtschaftspolitische Beschaffenheit der irrtümlich gekauften Butter, die den Verlust des Verbilligungsanspruches bedeutet, sondern auch durch deren qualitative Verschiedenheit von der gewünschten Käsereibutter. Zwar sei die FKB der Käsereibutter in allgemeiner Hinsicht mindestens gleichwertig, aber sie weise im allgemeinen einen geringern Fettgehalt als jene auf (minus ca 2%); das sei gerade für die Schachtelkäsefabrikation von Bedeutung, da die Verwendung von Butter vor allem bezwecke, dem Schachtelkäse den gesetzlich vorgeschriebenen Fettgehalt zu vermitteln. Um diesen zu erreichen, habe die Schachtelkäsefabrik daher mehr FKB

verwenden müssen als sie Käsereibutter gebraucht hätte, was ihr bei gleichem Preis je kg ebenfalls Schaden gebracht habe; oder sie hätte bei gleichem Anteil Butter im Schachtelkäse eine fettreichere und daher voller mundende Qualität erzielen können, was sich auf den Ruf und Absatz ihres Käses günstig ausgewirkt hätte. Was der Beschwerdeführer hiegegen vorbringt, ist zu wesentlichem Teile Kritik an der Tatsachenfeststellung der Vorinstanz, womit er nicht gehört werden kann (Art. 273 Abs. 1 lit. b; Art. 277 bis Abs. 1 BStP). Gleiches gilt für die Aussetzungen an der Schadensberechnung und der Feststellung vorsätzlichen Handelns. Wie die Vorinstanz ausführt, übersteigt der entstandene Schaden den Betrag von Fr. 70 000.– noch um einiges, dürfte aber mit der unrechtmässigen Bereicherung in der Höhe von rund Fr. 90 000.– auf Seiten des Beschwerdeführers nicht übereinstimmen, ohne dass damit das Prinzip der Stoffgleichheit

verlassen wäre. Die Differenz zwischen unrechtmässiger Bereicherung und Schaden, so bemerkt sie weiter, "erklärt sich aus der Tatsache, dass der Angeschuldigte durch sein widerrechtliches Tun sich nicht nur einen den Verbilligungsbeiträgen entsprechenden Geldbetrag verschafft, sondern einen darüber hinausgehenden Gewinn erzielt hat durch den Verkauf von Butter, die er nicht nur zu einem tiefern Preis, sondern der Schachtelkäsefabrik überhaupt nicht hätte verkaufen dürfen und auch nicht anderweitig hätte verkaufen können." Das scheint eher wohlwollend, auf jeden Fall nicht übertrieben gerechnet zu sein.

Dispositiv

Demnach erkennt der Kassationshof:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.