Urteilskopf

97 IV 210

37. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 9. Juli 1971 i.S. Funk und Konsorten gegen Schweizerische Bundesanwaltschaft.
Regeste (de):
Art. 110 Ziff. 5 und 253 StGB, Art. 52 ff. BG über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948.

Erschleichung einer falschen Eintragung in das schweizerische Luftfahrzeugregister.

Regeste (fr):
Art. 110 ch. 5 et 253 CP, art. 52 ss. LF du 21 décembre 1948 sur la navigation aérienne.

Obtention frauduleuse d'une inscription fausse dans le registre matricule suisse des aéronefs.

Regesto (it):
Art. 110 num. 5 e 253 CP, art. 52 e segg. LF del 21 dicembre 1948 sulla navigazione aerea.

Ottenimento fraudolento di una falsa iscrizione nel registro svizzero degli aeromobili.

Sachverhalt ab Seite 210

BGE 97 IV 210 S. 210

A.- 1) Der Kaufmann Edwin Ott führte im Jahre 1962 aus den USA ein fabrikneues Flugzeug Mooney Mark 21 Typ 20 in die Schweiz ein. Am 16. Januar 1963 wurde er als dessen Eigentümer und Halter im schweizerischen Luftfahrzeugregister eingetragen; dem Flugzeug wurde das Kennzeichen HB-DEB zugeteilt.

BGE 97 IV 210 S. 211

Am 19. Februar 1964 schloss Ott mit dem in Essen wohnhaften deutschen Staatsangehörigen Herbert Dinkheller einen Kaufvertrag ab. Danach sollte intern Dinkheller das Flugzeug für Fr. 95'000.– zu Eigentum erwerben, wobei eine nicht ernstgemeinte Klausel bis zur Bezahlung des vollen Kaufpreises der Firma Ott das Eigentum vorbehielt. Nach aussen sollte dagegen Ott weiterhin als Eigentümer erscheinen und Dinkheller als Halter auftreten. Ott und Dinkheller wollten auf diese Weise erreichen, dass das Flugzeug im schweizerischen Luftfahrzeugregister eingetragen blieb. Auf eine von den beiden unterzeichnete Anmeldung hin trug der Registerführer Dinkheller als neuen Halter ein. 2) Am 16. Juni 1965 verkaufte Dinkheller das Flugzeug an die Bölkow-Werke in München, bzw. gab es an Zahlung gegen ein neues. Er erklärte, er sei Eigentümer des Flugzeugs, und es bestünden an diesem keine Drittrechte. Die Firma Bölkow wandte sich an den fiktiven Eigentümer Ott zur Bereinigung der Eintragung, doch weigerte sich dieser, sich als Eigentümer löschen zu lassen, weil Dinkheller angeblich seinen finanziellen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei. Daraufhin nahm die Firma Bölkow an, Ott sei tatsächlich noch Eigentümer und bot Hand zu einer Änderung im Register, die lediglich einen Halterwechsel von Dinkheller auf die Firma Bölkow betraf. Ott und Dinkheller wussten hingegen auch mbezug auf

diesen neuen Eintrag, dass Ott gar nicht mehr Eigentümer des Flugzeugs war. 3) Am 16. März 1966 übertrug die Firma Bölkow dieses an den in Konstanz wohnhaften staatenlosen Robert Mihaljevic. Das Flugzeug trug immer noch das Kennzeichen HB-DEB und war im schweizerischen Luftfahrzeugregister als Eigentum des Ott eingetragen. Mitte August 1966 ersuchte Mihaljevic das eidg. Luftamt, ihn als Eigentümer im Register einzutragen. Das Gesuch wurde abgewiesen, weil Flugzeuge in der Schweiz nur eingetragen werden bzw. bleiben können, wenn der Eigentümer Schweizer oder ein seit längerer Zeit in der Schweiz lebender Ausländer ist, und Mihaljevic diese Voraussetzung nicht erfüllte.
Mihaljevic wandte sich daher an den Schweizer Piloten Peter Funk mit dem Ansinnen, dieser solle als sein Strohmann sich als Flugzeugeigentümer eintragen lassen. Funk war einverstanden. Die beiden erstellten unter dem Datum des 22. August 1966 eine fingierte Rechnung über Fr. 70'000.–, welche sie mit einem Eintragungsgesuch dem eidg. Luftamt vorlegten. Dieses

lehnte indessen ab, Funk als Eigentümer einzutragen. Es erklärte, Funk habe sein Eigentum nicht glaubhaft gemacht, und verlangte zumindest noch den Kaufvertrag. Daraufhin erstellten Funk und Mihaljevic einen auf den 20. August 1966 zurückdatierten fingierten Kaufvertrag und übermittelten ihn dem eidg. Luftamt. Am 29. August 1966 wurden Mihaljevic als Halter und Funk als Eigentümer des Flugzeugs im Luftfahrzeugregister eingetragen.

B.- Das eidg. Luftamt erhob wegen dieser Machenschaften Strafanzeige wegen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB und Erschleichung einer Falschbeurkundung im Sinne von Art. 253 Abs. 1 StGB gegen Ott und Dinkheller einerseits, gegen Funk und Mihaljevic anderseits, sowie gegen die Verantwortlichen der Firma Bölkow. Gegen die letzteren wurde das Verfahren eingestellt mit der Begründung, es könne nicht nachgewiesen werden, dass sie böswillig gehandelt hätten. Die vier übrigen Angeklagten wurden am 13. Februar 1969 vom Bezirksgericht Zürich freigesprochen.

C.- Auf Berufung der schweizerischen Bundesanwaltschaft gegen das bezirksgerichtliche Urteil sprach das Obergericht des Kantons Zürich am 7. Juli 1970 in zwei getrennten Urteilen alle vier Angeklagten der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 Abs. 1 StGB (inbezug auf den Eintrag in das Luftfahrzeugregister), Funk und Mihaljevic ausserdem der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB schuldig (inbezug auf den fingierten Kaufvertrag vom 20. August 1966). Ott, Funk und Mihaljevic verurteilte es zu je 8 und Dinkheller zu 5 Tagen Gefängnis; allen Verurteilten gewährte es den bedingten Strafvollzug.

D.- Die vier Verurteilten führen Nichtigkeitsbeschwerde. Sie beantragen, die beiden bisher getrennt geführten Verfahren seien zu vereinigen, die Urteile vom 7. Juli 1970 aufzuheben und die Sache sei zur Freisprechung an das Obergericht des Kantons Zürich zurückzuweisen.

E.- Mit Entscheid vom 9. Dezember 1970 wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich die von den Verurteilten gegen die obergerichtlichen Urteile erhobenen Kassationsbeschwerden ab, soweit es auf diese eintrat. Gegen das Urteil des Kassationsgerichtes führen die Verurteilten staatsrechtliche Beschwerde. Auf ihren Antrag hin hat

der Präsident der staatsrechtlichen Kammer für Beschwerden wegen Verletzung von Art. 4 BV verfügt, dass das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof bis zum Entscheid des Kassationshofes über die Nichtigkeitsbeschwerde ruhe.

F.- Die Bundesanwaltschaft beantragt, die Nichtigkeitsbeschwerden seien abzuweisen. Zum formellen Antrag nimmt sie nicht Stellung.

Erwägungen

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. (Prozessuales).

2. Der Erschleichung einer falschen Beurkundung nach Art. 253 StGB macht sich schuldig, wer durch Täuschung bewirkt, dass ein Beamter oder eine Person öffentlichen Glaubens eine rechtserhebliche Tatsache unrichtig beurkundet, namentlich eine falsche Unterschrift oder eine unrichtige Abschrift beglaubigt. Die Beschwerdeführer bestreiten nicht, dass der Registerführer Beamter ist. Dagegen machen sie geltend, die Vorinstanz habe deshalb Bundesrecht verletzt, weil der Eintrag im Luftfahrzeugregister Urkundencharakter nur hinsichtlich der Personalien desjenigen besitze, der sich in der Anmeldung als Eigentümer ausgegeben habe, nicht aber inbezug auf das materielle Eigentumsrecht selbst. Dem Eintrag komme für das Eigentum weder Beweiseignung noch Beweisbestimmung zu. Wer eine unrichtige Person als Eigentümer bezeichne und damit einen materiell unrichtigen Eintrag erwirke, erschleiche keine Falschbeurkundung. Im übrigen seien die Eintragungen gar nicht unrichtig gewesen, denn die als Eigentümer eingetragenen Personen hätten jedenfalls fiduziarisches Eigentum behalten bzw. erworben.

3. a) Indem Art. 253 StGB im Randtitel von der Erschleichung einer falschen Beurkundung und im Wortlaut davon spricht, dass ein Beamter eine Tatsache unrichtig beurkundet bzw. dass der Täter eine erschlichene Urkunde gebraucht, nimmt die Bestimmung Bezug auf den in Art. 110 Ziff. 5 StGB umschriebenen Urkundenbegriff. Die Annahme des objektiven Tatbestands gemäss Art. 253 StGB setzt daher voraus, dass die fragliche Schrift bestimmt oder geeignet ist, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Nicht erforderlich ist, dass der Urkunde erhöhte Beweiskraft zukommt (BGE 81 IV 243). Es genügt, dass sie sich im Zusammenwirken mit andern Mitteln

dazu eignet, eine Tatsache zu beweisen (HAEFLIGER, Probleme der Falschbeurkundung, ZStR 1959, S. 404). So kommt z.B. dem Kontrollstreifen einer Registrierkasse Urkundencharakter zu, weil wegen der Buchführungspflicht des Geschäftsinhabers vermutet wird, der Kassastreifen gebe wahrheitsgemäss und lückenlos Aufschluss, und zwar unabhängig davon, ob er allein oder zusammen mit andern Unterlagen zum Beweis taugt (BGE 91 IV 7). Anderseits genügt nicht jede in einem öffentlichen Register veranlasste Falscheintragung zur Annahme einer Urkundenerschleichung. Kommt der Eintragung keine Beweiseignung oder - bestimmung zu, so handelt es sich bloss um eine schriftliche Lüge, die zur Anwendung von Art. 253 StGB nicht ausreicht. b) Das Obergericht nimmt zur Frage der Beweiseignung und Beweisbestimmung des Luftfahrzeugregisters ausführlich Stellung. Es verkennt nicht, dass die Bedeutung des Registers - im Gegensatz zum Luftfahrzeugbuch - nicht darin besteht, Beweis über Eigentum oder andere dingliche Rechte an Luftfahrzeugen in Verhältnis ein-

zelner Ansprecher zu schaffen. Vielmehr bewirkt der Eintrag, dass das im Register eingetragene Luftfahrzeug als schweizerisch gilt (Art. 55 Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948, LFG), mit der Folge, dass mit Bezug auf dieses Luftfahrzeug auch ausserhalb schweizerischen Hoheitsgebietes schweizerische Rechtsregeln Anwendung finden können (Art. 97 ff. LFG) und dass es auch im internationalen Verkehr als schweizerischer Nationalität anerkannt wird (Art. 17 ff. Abkommen über die internationale Zivilluftfahrt, abgeschlossen in Chicago am 7. Dezember 1944). Mit Bezug auf das öffentliche Recht kommt damit dem Eintrag des Eigentums im Luftfahrzeugregister Beweisfunktion zu, denn die Eigentumsverhältnisse sind für den Eintrag gemäss Art. 52 ff. LFG ausschlaggebend. So ist Voraussetzung des Eintrags u.a., dass ein Luftfahrzeug im Eigentum einer schweizerischen natürlichen oder juristischen Person steht (Art. 52 und 53 LFG) oder dass es Eigentum eines Ausländers ist, der sich seit längerer Zeit in der Schweiz aufhält, und ausserdem in der Regel von der Schweiz aus benützt werden soll (Art. 54 lit. a LFG; s. die in Art. 54 lit. b LFG genannten Ausnahmen). Art. 5 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung vom 5. Juni 1950 zum LFG verpflichtet den Eigentümer, sein Luftfahrzeug zur Eintragung ins Luftfahrzeugregister anzumelden. Dabei ist durch Belege der Erwerb des

Eigentums glaubhaft zu machen. Ist das Luftfahrzeug einmal im Register eingetragen, so liegt darin für jedermann der Beweis, dass der Registerführer die Voraussetzungen des Eintrags geprüft und deren Vorliegen festgestellt hat. Das schliesst in sich, dass der Registerführer das behauptete Eigentumsrecht des Anmeldenden geprüft hat. Wenn hierüber auch nicht ein voller Beweis verlangt wird, so setzt der Registereintrag jedenfalls voraus, dass die Behauptung des Anmeldenden glaubhaft gemacht wurde, d.h. zumindest als wahrscheinlich richtig erscheint. c) Wenn die Beschwerdeführer hiegegen einwenden, das Register erschöpfe sich in einer bloss formellen Eintragung, ohne etwas über deren Wahrheitsgehalt auszusagen, so irren sie. Das Register gibt nicht nur Auskunft darüber, welche Angaben bei der Anmeldung über den Eigentümer gemacht wurden, sondern es erbringt der Eintrag auch Beweis dafür, dass der Registerführer sich vergewissert hat, das die Angaben über das Eigentum glaubhaft waren. Der vorliegende Fall zeigt, dass an diese Glaubhaftmachung strenge Massstäbe angelegt werden. Denn die blosse Anmeldung genügte nicht, und auch gewisse Urkunden, für deren Richtigkeit an sich ein hoher Grad der Wahrscheinlichkeit sprach, reichten mit den Angaben der Gesuchsteller zusammen nicht aus, um den Registerführer zur Eintragung zu veranlassen.

4. a) Was das Vorbringen anbelangt, Ott bzw. Funk seien fiduziarische Eigentümer gewesen, so kann offen bleiben, ob aus prozessualen Gründen überhaupt auf dieses Vorbringen einzutreten sei, da es sich jedenfalls materiell als unbegründet erweist. Dem schweizerischen Recht ist das Institut der Treuhandschaft und des fiduziarischen Eigentums nicht fremd. Wo der Fiduziant das Eigentum treuhänderisch einem Fiduziar überträgt oder es dem letzteren, z.B. bei einem Kaufgeschäft, belässt, wird bzw. bleibt der Fiduziar im Aussenverhältnis Eigentümer; er hat jedoch sein Eigentum nach den Weisungen und im Interesse des Fiduzianten auszuüben. Der Treuhandvertrag ist von beiden Seiten gewollt und rechtlich verbindlich. Anders verhält es sich beim simulierten Vertrag, auf Grund dessen der angebliche Eigentümer in Tat und Wahrheit kein Eigentum erwirbt, sondern sich bloss zum Schein als Eigentümer ausgibt. Der Inhalt des simulierten Vertrags ist nicht

gewollt. Der Vertrag soll bloss dazu dienen, gegenüber Dritten den Schein eines Rechtsgeschäftes zu erwecken; er ist nichtig (BGE 71 II 99). Indem die Beschwerdeführer von Strohmännern sprechen, verwischen sie den Unterschied zwischen Treuhandvertrag und simuliertem Geschäft. Der Strohmann kann fiduziarischer Ei-

gentümer sein, muss dies aber nicht. Tritt er nicht auf Grund einer vertraglich vereinbarten ernstgemeinten Eigentumsübertragung oder - belassung auf, sondern auf Grund nur simulierter Abmachungen, so kommt ihm jedenfalls keine Eigentümerstellung zu. Gibt er sich dennoch als Eigentümer aus und bewirkt er auf diese Weise einen Eintrag im Luftfahrzeugregister, so beruht diese Eintragung auf Täuschung.
b) In den beiden kantonalen Verfahren haben Ott und Dinkheller behauptet, das Eigentum sei deshalb bei Ott geblieben, weil dieser das Flugzeug unter Eigentumsvorbehalt veräussert habe. Diese Darstellung verwirft das Obergericht. Ott und Dinkheller legten darüber hinaus nicht dar, dass eine übereinstimmende Willensäusserung vorlag, die erlauben würde, auf einen Treuhandvertrag zu schliessen. Das letztere gilt sinngemäss auch für das Verhältnis zwischen Funk und Mihaljevic. Die Vorinstanz stellt hier verbindlich fest, dass der Vertrag zwischen Funk und Mihaljevic nur zum Schein abgeschlossen worden sei und der Täuschung diente. Weder Ott noch Funk sollten also im eigenen Namen, jedoch im fremden Interesse das Eigentum am Flugzeug ausüben; sie sollten einzig als fiktive Eigentümer auftreten, um die Eintragung im schweizerischen Luftfahrzeugregister zu ermöglichen. Mit Treuhandgeschäften haben diese Machenschaften nichts zu tun. c) Damit kann offen bleiben, ob es zulässig wäre, an Stelle des wirklichen Eigentümers einen Fiduziar im schweizerischen Luftfahrzeugregister als Eigentümer einzutragen.

5. Funk und Mihaljevic wurden schliesslich auch in Anwendung von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB wegen Urkundenfälschung bestraft, weil sie einen auf den 20. August 1966 zurückdatierten simulierten Vertrag erstellt und verwendet hatten. Sie sprechen diesem Kaufvertrag jede Urkundenqualität ab; ein so kurz gefasster Vertrag sei dem kostbaren Kaufgegenstand nicht angepasst und eigne sich deshalb offensichtlich nicht zum Nachweis eines wirklichen Kaufgeschäftes. Die Eigentumsübertragung werde dadurch nicht erwiesen. Der

Registerführer habe aus der Vorlage von Kaufvertrag und Quittung schliessen müssen, es handle sich um ein Treuhandgeschäft. Zudem sei der Vertrag gar nicht als Beweismittel bestimmt gewesen, sondern habe nur der Erledigung einer Formalität gedient. Diese Einwendungen grenzen an Trölerei, hat doch die Einfachheit oder Kompliziertheit von schriftlich ausgefertigten Verträgen mit der Bedeutung des Vertragsobjekts nichts zu tun. Häufig werden einfache Mietverträge weitschweifig und umständlich formuliert, während anderseits oft für Millionengeschäfte keine schriftlichen Verträge abgeschlossen oder, z.B. bei Börsengeschäften, äusserst knapp gehalten werden. Wäre zwischen den Parteien ein echter Treuhandvertrag abgeschlossen worden, so hätte dieser jedenfalls weniger einfach abgefasst werden müssen als ein gewöhnlicher Kaufvertrag. Die Kürze des von den Parteien unterzeichneten Vertrages deutet also nicht auf ein fiduziarisches Geschäft. Überdies schloss dessen Inhalt eine bloss treuhänderische Eigentumsübertragung aus, wie die Vorinstanz zutreffend feststellt. Die Beweisbestimmung aber war gegeben. Der simulierte Vertrag wurde nur erstellt, weil die Eintragung von Funk als angeblichem Eigentümer des Flugzeugs gestützt auf die Anmeldung und die fingierte Rechnung misslungen war und der Registerführer die Vorlage des Kaufvertrages verlangt hatte. Dass mit einem Kaufvertrag allein der Eigentumsübergang nicht bewiesen werden kann, ist bedeutungslos. Zusammen mit der Rechnung und den in der Anmeldung enthaltenen Angaben war er geeignet, den behaupteten Eigentumserwerb durch Funk glaubhaft zu machen. Die Angelegenheit war für Funk und Mihaljevic so wichtig, dass sie vor der Erstellung und dem Gebrauch gefälschter Schriftstücke nicht zurückschreckten. Auch für sie bedeutete die Vorlage des Kaufvertrages keinesfalls bloss eine Formalität. Belanglos ist der Umstand, dass der Registerführer inbezug auf den Kaufvertrag misstrauisch wurde und, wie die betroffenen Beschwerdeführer behaupten, Weisungen des Rechtsdienstes einholte. Die Annahme der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB setzt bloss voraus, dass der Täter um eines unrechtmässigen Vorteils willen (hier die Eintragung im schweizerischen Luftfahrzeugregister) eine Urkunde fälscht, bzw. eine gefälschte Urkunde zur Täuschung verwendet,

nicht auch, dass der angestrebte Erfolg eintrete. Abgesehen hievon erreichten sie schliesslich den Eintrag.

Dispositiv

Demnach erkennt der Kassationshof:
Die Nichtigkeitsbeschwerden werden abgewiesen.