

46. Urteil des Kassationshofs vom 30. Oktober 1917 i. S. Haubensack gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt.

Den Strafverfügungen des Zollorgane gemäss Art. 7 des BRB v. 11. August 1916 betr. Bestrafung der Widerhandlungen gegen das Ausfuhrverbot kommt, was speziell den Grundsatz *ne bis in idem* betrifft, Urteilswirkung zu. Bedeutung dieses Grundsatzes. Art. 1 lit c des die sog. Kriegswucherverordnung v. 10. Aug. 1914 ergänzenden BRB v. 18. April 1916 u. Art. 1 des bereits erwähnten BRB v. 11. Auguste 1916 stehen zu einander *nicht* im Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz.

A. — Nach Art. 1 des BRB vom 18. April 1916 betr. Abänderung und Ergänzung von Art. 1 der Verordnung vom 10. August 1914 gegen die Verteuerung von Nahrungsmitteln und andren unentbehrlichen Bedarfsgegenständen (sog. Kriegswucherverordnung) wird mit Gefängnis und Busse bis zu 10,000 Fr. oder mit Busse allein bestraft :

« c) wer Nahrungsmittel oder andere unentbehrliche » Bedarfsgegenstände aufkauft, um sie, wenn auch nur » vorübergehend, ihrer bestimmungsgemässen Verwen- » dung zu entziehen und aus einer Preissteigerung ge- » schäftlichen Gewinn zu ziehen. »

Die Verfolgung und Beurteilung dieses Vergehens ist durch Art. 5 der Verordnung vom 10. August 1914 den Kantonen übertragen.

Anderseits bedroht der BRB vom 11. August 1916 betr. Bestrafung der Widerhandlungen gegen das Ausfuhrverbot in Art. 1 mit Geldbusse bis zu 30,000 Fr. oder mit Gefängnis bis zu 3 Jahren denjenigen, welcher « eine Ware, deren Ausfuhr verboten ist, ohne Ausfuhrbewilligung ausführt oder auszuführen versucht ».

Nach Art. 6 findet die Verfolgung dieses Vergehens in der Regel durch die Zollorgane nach den Vorschriften betr. die Fiskaldelikte statt, und für seine Beurteilung bezeichnet Art. 7 als zuständig :

a) die Schweiz. Oberzolldirektion, wenn die Strafe in einer Geldbusse von höchstens 500 Fr. besteht ;

b) das Schweiz. Zolldepartement, wenn die Strafe in einer Geldbusse von mehr als 500 Fr. besteht ;

c) das zuständige kantonale Gericht, wenn das Zolldepartement ihm den Fall überweist, weil es die eigene Strafbefugnis als unzureichend betrachtet.

Dazu bestimmt Art. 9 : « Die im Rahmen dieser Straf- » befugnisse ausgefallten Bussenerkenntnisse der Ober- » zolldirektion und des Zolldepartements sind endgültig und sofort vollziehbar. »

B. — Im Juli und August 1916 kaufte der Kassationskläger Haubensack, ein seit Jahren in Basel (wo er bisher eine Wirtschaft betrieben hatte) niedergelassener Reichsdeutscher, bei einem dortigen Kaffeehändler unter zwei Malen insgesamt 2100 kg Kaffee zum Preise von 4410 Fr. Ueber die Verwendung dieser Ware konnte er sich in der hierüber angestellten zollamtlichen Untersuchung nicht ausweisen. Deshalb belegte ihn das Schweiz. Zolldepartement in der Annahme, dass er den Kaffee unter Bruch des Ausfuhrverbots ins Ausland habe gelangen lassen, auf Grund des BRB vom 11. August 1916 mit einer Busse von 1000 Fr. Die Bussverfügung wurde ihm durch die Kreiszolldirektion Basel am 30. September 1916 eröffnet.

Ferner kaufte Haubensack im Oktober 1916 in zwei Basler Geschäften zusammen 480 kg Kakao für 1568 Fr. und lagerte diese Ware bei einem Josef Leber in Basel ein. Dort wurde sie im November 1916 zollamtlich beschlagnahmt. In der Folge verfiel das Schweiz. Zolldepartement Haubensack und Leber wegen Versuchs der Widerhandlung gegen das Ausfuhrverbot im Sinne des BRB vom 11. August 1916 solidarisch in eine Busse von 2000 Fr. und sprach die Konfiskation der beschlagnahmten Ware aus. Die Eröffnung dieses Entscheides an Haubensack erfolgte am 27. Dezember 1916.

In beiden Fällen übermittelte die Kreiszolldirektion

Basel, jeweilen nach Abschluss des Administrativstrafverfahrens, die Akten dem Basler Untersuchungsrichter. Dies führte dazu, dass die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt nach Verfügungen der Bundesanwaltschaft und auf Beschlüsse der kantonalen Ueberweisungsbehörde vom 6. November 1916 und 7. Februar 1917 gegen Haubensack (im zweiten Falle zusammen mit Leber) Strafklage wegen Nahrungsmittelwuchers im Sinne von Art. 1 litt. c des BRB vom 18. April 1916 erhob.

C. — Mit Urteil vom 6. Juli 1917 erklärte das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, in Aufhebung des freisprechenden Entscheides des Strafgerichts erster Instanz, Haubensack (wie auch Leber) des Nahrungsmittelwuchers schuldig und verurteilte, gemäss Art. 1 litt. c des BRB vom 18. April 1916, Haubensack für beide Vergehensfälle zusammen zu fünf Tagen Gefängnis und 500 Fr. Geldbusse, im Falle der Nichtzahlung innert drei Monaten zu weiteren hundert Tagen Gefängnis, sowie zu fünf Jahren Landesverweisung...

Es erachtete alle Voraussetzungen der erwähnten Strafvorschrift (auch die vom Strafgericht verneinte Absicht, aus einer Preissteigerung geschäftlichen Gewinn zu ziehen) als gegeben und verwarf ferner im Widerspruch zur ersten Instanz den Einwand der Angeklagten, dass der nunmehr geltend gemachte Strafanspruch durch die vorgängigen Strafentscheidé des Schweiz. Zolldepartements konsumiert worden sei, mit folgender Begründung (Erwägung 4): « Der Grundsatz *ne bis in idem* wird durch eine Bestrafung wegen Vergehens gegen die Bundesratsverordnung vom 18. April 1916 nicht verletzt. Denn darnach wird der **Aufkauf** von Lebensmitteln geahndet, der in der Absicht erfolgt, sie dem Verkehr zu entziehen, während die beiden Angeklagten von der Zollbehörde für das bestraft worden sind, was sie nachher mit der Ware gemäss der Feststellung dieser Behörde gemacht haben

» sollen. Es steht also nicht der gleiche Tatbestand in dem einen wie in dem anderen Falle zur Beurteilung. »

D. — Gegen dieses Urteil hat Haubensack rechtzeitig und formrichtig beim Bundesgericht Kassationsbeschwerde erhoben mit den Anträgen, das Urteil sei, soweit es sich auf den Kassationskläger beziehe, aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung in dem Sinne an das Appellationsgericht zurückzuweisen, dass dieses den Kassationskläger in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils freizusprechen habe...

Als Beschwerdegrund wird geltend gemacht, das Appellationsgericht habe den Sinn des BRB vom 11. August 1916 vollkommen verkannt, indem es angenommen habe, dass der Aufkauf von Lebensmitteln in der Absicht, sie dem Verkehr zu entziehen (wofür es in Anwendung des BRB vom 18. April 1916 gestraft habe) nicht unter den BRB vom 11. August 1916 falle und daher von den Bussverfügungen des Schweiz. Zolldepartements nicht erfasst worden sei: In Wirklichkeit sei der BRB vom 11. April 1916 im Verhältnis zu demjenigen vom 18. April 1916 die speziellere Gesetzesbestimmung. Es liege also eine Gesetzeskonkurrenz vor, welche die Anwendung des BRB vom 18. April 1916 noch der vorgängigen Anwendung des BRB vom 11. August 1916 gemäss dem Grundsatz *ne bis in idem* ausschliesse.

E. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt hat Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Bei dem vom Kassationskläger zur Diskussion verstellten Verhältnis der BRBe vom 11. August und vom 18. April 1916 zu einander, allgemein und speziell in der vorliegenden Anwendung des erstern durch die beiden Bussverfügungen des Schweiz. Zolldepartements und des letztern durch das angefochtene Strafurteil des

Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, handelt es sich zweifellos um Fragen eidgenössischen Rechts, die als solche der Kognition des Kassationshofes unterstehen.

2. — Die Kassationsbeklagte wendet gegenüber der Berufung des Kassationsklägers auf den Grundsatz *ne bis in idem* vor allem ein, die Bussverfügungen des Zolldepartements seien als blosse « Verwaltungsstrafbescheide » nur der formellen, nicht, wie gerichtliche Strafurteile, auch der materiellen Rechtskraft fähig; aus den Art. 7 und 9 des BRB vom 11. August 1916 folge nicht, dass sie Gerichtsurteilen gleichzustellen seien, denn Art. 9 spreche nur von der formellen Rechtskraft, und Art. 7 gebe dem Zolldepartement lediglich die Befugnis, gewisse Fälle des Ausfuhrschuggels durch die kantonalen Gerichte beurteilen zu lassen. Dieser Auffassung kann nicht beigeipflichtet werden. Der Art. 7 des BRB vom 11. August 1916 stellt die Funktion der Zollorgane (Oberzolldirektion und Zolldepartement) derjenigen des erkennenden Strafrichters völlig gleich, indem er allgemein, auch mit Bezug auf jene Verwaltungsbehörden, von « Beurteilung » der Uebertretungen des Ausfuhrverbots spricht. Die zollbehördlichen Strafverfügungen im Sinne dieser Bestimmung vertreten für ihren Kompetenzbereich das richterliche Urteil. Sie erscheinen als Urteilsurrogat, dem auch materielle Urteilswirkung, wie sie speziell die Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem* voraussetzt, zuzuerkennen sich ohne weiteres, schon als Postulat der Rechtsgleichheit, aufdrängt.

3. — Der Grundsatz *ne bis in idem* verbietet, dass ein Täter für dieselbe Tat mehr als einmal verfolgt und bestraft wird. Er schliesst vorab bei der sog. Gesetzeskonkurrenz — die vorliegt, wenn zwei oder mehrere Strafbestimmungen insofern auf denselben Tatbestand anwendbar sind, als die Tatbestandsmerkmale der einen (allgemeineren) von der oder den andern (spezelleren) mitumfasst werden — die aufeinanderfolgende Anwendung der einen und anderer dieser Strafbestimmungen

aus. Um einen solchen Fall aber handelt es sich hier, entgegen der Behauptung des Kassationsklägers, nicht.

Der Art. 1 litt. c des BRB vom 18. April 1916 bedroht mit Strafe den **A u f k a u f** von Nahrungsmitteln oder andern unentbehrlichen Bedarfsgegenständen, in der **A h s i c h t**, sie ihrer bestimmungsgemässen Verwendung zu entziehen und aus einer Preissteigerung geschäftlichen Gewinn zu ziehen. Dieses Delikt, mit dem sich das Strafurteil des Appellationsgerichts befasst, ist vollendet mit der Verwirklichung des Aufkaufs; denn bereits dessen Vornahme muss von der als Tatbestandsmerkmal miterwähnten Absicht begleitet sein. Was der Täter nachher mit der aufgekauften Ware macht, kann für den Rückschluss auf jene Absicht von Bedeutung sein, gehört jedoch nicht mehr zum Deliktstatbestand. Andererseits setzt die nach dem BRB vom 11. August 1916 strafbare Warenausfuhr entgegen einem Ausfuhrverbot, der sog. Ausfuhrschuggel, auf den die beiden Strafverfügungen des Zolldepartements sich beziehen, die Möglichkeit der Verfügung des Täters über die auszuschuggelnde Ware voraus und kann daher, falls die Verfügung durch Aufkauf der Ware erlangt wird, erst beginnen, nachdem der Aufkauf erfolgt ist. Dieser selbst bildet eine blosse Vorbereitungshandlung, die als solche noch ausserhalb des Straftatbestandes liegt. Die beiden Strafbestimmungen berühren sich also in ihren Tatbestandsmerkmalen überhaupt nicht, und es kann insbesondere keine Rede davon sein, den Ausfuhrschuggel mit dem Kassationskläger als einen Spezialfall des kriegswucherischen Warenaufkaufs zu betrachten. Anders müsste ja der Ausfuhrschuggel stets mit einem solchen Warenaufkauf verbunden sein; das trifft jedoch offenbar nicht zu, da gewiss auch durchaus rechtmässig erworbene oder selbst-erzeugte Waren ausgeschuggelt werden können.

Auf dem Boden dieser Auslegung der beiden Strafbestimmungen stehen aber auch deren vorliegende Anwendungen. Da nichts dafür vorliegt, dass das Zolld-

partement jeweilen auch schon den Aufkauf der Ware als nach dem BRB vom 11. August 1916 strafbar erachtet hätte, darf ohne weiteres angenommen werden, es habe richtigerweise im ersten Falle die Widerhandlung lediglich in der Ausfuhr der Ware, und im zweiten Falle den Beginn des Versuchs der Widerhandlung erst in der Einlagerung der Ware bei Leber gefunden. Und das Appellationsgericht hat den Kassationskläger wegen Uebertretung des BRB vom 18. April 1916 ausdrücklich nur für den Aufkauf der Waren, in der erörterten rechtswidrigen Absicht, bestraft. Daraus folgt, dass Verwaltungsbehörde und Gericht ihren Entscheidungen nicht denselben, sondern einen verschiedenen Tatbestand zu Grunde gelegt haben. Der Grundsatz *ne bis in idem* kann deshalb durch das appellationsgerichtliche Urteil nicht verletzt worden sein, und auch der Vorwurf des Kassationsklägers, das Appellationsgericht habe den Sinn des BRB vom 11. August 1916 verkannt, entbehrt nach dem Gesagten der Begründung.

Demnach hat der Kassationshof

e r k a n n t :

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.