

# **BGE 117 IV 467**

Bundesgericht (BGE), 1991-11-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_117 IV 467](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_117_IV_467)

FR: ATF 117 IV 467

IT: DTF 117 IV 467

## **Regeste**

Regeste Art. 305 StGB; Begünstigung. 1. Der Bürger hat keine allgemeine Pflicht, den Strafverfolgungsbehörden flüchtige Straftäter anzuzeigen oder der Polizei Auskunft über Straftäter und deren Verbleib zu geben (E. 3). 2. Ein Schuldspruch nach Art. 305 StGB setzt voraus, dass der Täter den Begünstigten mindestens für eine gewisse Zeit dem behördlichen Zugriff entzieht. Dazu ist in der Regel ein aktives Tun erforderlich, während bloss passives Verhalten nicht genügt. Der Tatbestand kann durch Unterlassen nur erfüllt werden, wenn der Begünstigende eine Garantenpflicht hat. Die Tatsache, dass der Betroffene von einem Flüchtigen kontaktiert oder in Anspruch genommen wird, begründet noch keine Garantenstellung (E. 3). 3. Begünstigung verneint bei einem Pfarrerehepaar, das einen Flüchtigen in die Wohnung eintreten, an einer kleinen Mahlzeit teilnehmen und während weniger Stunden dort verweilen liess (E. 4).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Wer jemanden der Strafverfolgung, dem Strafvollzug oder dem Vollzug einer der in den Art. 42-44 und 100bis StGB vorgesehenen Massnahmen entzieht, wird gemäss Art. 305 Abs. 1 StGB mit Gefängnis bestraft. Im vorliegenden Verfahren ist nur zu überprüfen, ob sich die Beschwerdeführer für die Zeitspanne zwischen dem Auftauchen des Z. und ihrer Rückkehr in die Pfarrwohnung der Begünstigung schuldig gemacht haben. Wie es sich diesbezüglich mit ihrem Verhalten in der Zeit nach ihrer Rückkehr verhält, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

### **E. 2**

Die Vorinstanz bejahte den Vorwurf der Begünstigung, weil die Beschwerdeführer den polizeilich gesuchten Z. in ihre BGE 117 IV 467 S. 471 Wohnung "eingelassen", "verköstigt" und (von seinem Auftauchen bis zu ihrer Rückkehr in die Wohnung) "beherbergt" hätten. Damit hätten sie ihn für eine gewisse Zeit der Strafverfolgung entzogen und ihm auch effektiv eine günstigere Stellung gegenüber den Strafverfolgungsbehörden verschafft. Sie hätten auch vorsätzlich gehandelt. Denn als Z. im Pfarrhaus auftauchte, hätten sie gewusst, dass er nach seiner Verurteilung zu einer langjährigen Zuchthausstrafe aus dem Gefängnis ausgebrochen war und seitdem gesucht wurde. Von der Tötung des Grenzwächters M. hätten sie demgegenüber erst an der Kirchgemeindeversammlung erfahren, und erst am frühen Nachmittag hätten sie es ernsthaft für möglich halten müssen, dass Z. der Täter sei. Sie hätten auch in Kenntnis der objektiven Merkmale des Begünstigungstatbestandes gehandelt und damit den für den Vorsatz erforderlichen Willen betätigt. Zur Entlastung vom Vorwurf des vorsätzlichen Handelns habe es nicht genügt, dass sie Z. zum Verlassen des Hauses aufgefordert hätten; dazu hätte es einer klareren Missbilligung bzw. Distanzierung bedurft; in dieser Richtung

hätten sie aber keine ernsthaften Anstrengungen unternommen.

### **E. 3**

Wie die Vorinstanz zu Recht annimmt, besteht keine allgemeine Pflicht des Bürgers, den Strafverfolgungsbehörden strafbare Handlungen oder flüchtige Straftäter anzuzeigen ( BGE 74 IV 166 f.; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, BT II, 3. Aufl., § 56 N 11 ). Er muss auch nicht aktiv an der Fahndung mitwirken (vgl. BGE 103 IV 248 ). Das schweizerische Recht kennt im Unterschied zum deutschen keinen Straftatbestand der unterlassenen Verbrechensanzeige. Aus Anlass der Revision des Strafgesetzbuches vor zehn Jahren wurde die Schaffung eines derartigen Tatbestandes ausdrücklich abgelehnt (vgl. BGE 113 IV 75 mit Hinweis). Ebenso besteht für den Bürger keine allgemeine Verpflichtung, der Polizei Auskunft über Straftäter und deren Verbleib zu geben (HAUSER/REHBERG, Strafrecht IV, S. 312). Ein Schuldspruch nach Art. 305 StGB setzt voraus, dass der Täter den Begünstigten mindestens für eine gewisse Zeit dem behördlichen Zugriff entzieht ( BGE 114 IV 39 ). Dazu ist in der Regel ein aktives Tun erforderlich, während bloss passives Verhalten nicht genügt (vgl. die Beispiele bei STRATENWERTH, § 56 N 10 ). Der Tatbestand kann durch Unterlassen nur erfüllt werden, wenn der Begünstigte eine Garantenpflicht hat (STRATENWERTH, BGE 117 IV 467 S. 472 § 56 N 11 ; TRECHSEL, Kurzkomentar Strafgesetzbuch, Art. 305 N 12 ). Dafür genügt nur eine qualifizierte Rechtspflicht ( BGE 113 IV 73 E. 5a). Die Tatsache, dass der Betroffene von einem Flüchtigen kontaktiert oder in Anspruch genommen wird, begründet noch keine Garantenstellung.

### **E. 4**

Die Vorinstanz beschränkte sich auf die tatsächliche Feststellung, die Beschwerdeführer hätten Z. begünstigt, indem sie ihn in ihre Wohnung "eingelassen", "verköstigt" und (von seinem Auftauchen bis zu ihrer Rückkehr) "beherbergt" hätten. Was sie unter dem sehr unbestimmten Begriff des "Verköstigens" versteht, sagt die Vorinstanz nicht ausdrücklich. Offenbar bezieht sie sich in diesem Punkt auf die in das Urteil eingefügte Anklageschrift, wonach die Beschwerdeführer mit Z. das Frühstück eingenommen haben. a) Die Vorinstanz geht zu Recht davon aus, die Beschwerdeführer hätten zu keinem Zeitpunkt eine Garantenstellung gehabt. Folglich konnten sie den Tatbestand der Begünstigung nur erfüllen, wenn sie dem Flüchtigen aktiv halfen. Soweit das Eintretenlassen, Verköstigen und Beherbergen also bloss im Sinne eines Duldens und damit einer Unterlassung zu verstehen sein sollte, erweist sich der Schuldspruch von vornherein als bundesrechtswidrig. b) aa) Nachdem Z. an der Wohnung der Beschwerdeführer geklingelt hatte, öffnete die Beschwerdeführerin 2 die Türe und liess ihn eintreten. Während dieser ersten Phase war der Beschwerdeführer 1 nicht anwesend. Schon deshalb kann ihm insoweit keine Begünstigung vorgeworfen werden. Aus diesem Grund ist das angefochtene Urteil in bezug auf den Beschwerdeführer 1 aufzuheben, soweit ihm das Einlassen des Z. angelastet wird. bb) Zu prüfen ist für diese erste Phase folglich nur, ob die Beschwerdeführerin 2 den Tatbestand der Begünstigung erfüllt hat, indem sie Z. in die Wohnung "einliess". Als sie die Türe öffnete, wusste sie nicht, wer geklingelt hatte; folglich entfällt für das Öffnen der Türe ein Schuldspruch wegen Begünstigung schon mangels Vorsatz. Im übrigen ist aber nicht ersichtlich, worin durch das "Eintretenlassen" eine aktive Begünstigungshandlung liegen könnte, zumal auch die Vorinstanz nicht feststellte, die Beschwerdeführerin habe Z. beispielsweise zum Eintreten aufgefordert. Es ist deshalb davon auszugehen, dass sie sich nach dem Öffnen der Türe nur noch passiv verhielt; rein passives Verhalten erfüllt den

Begünstigungstatbestand jedoch nicht. Dass sie es unterliess, BGE 117 IV 467 S. 473 die Türe sofort wieder zuzuschlagen oder Z. unter Einsatz ihrer Körperkraft am Eintreten zu hindern, kann den Vorwurf der Begünstigung schliesslich ebenfalls nicht begründen, da ihr - wie oben dargelegt - keine Garantenstellung zukam. Auch in diesem Punkt ist der angefochtene Entscheid als bundesrechtswidrig aufzuheben. c) Die Vorinstanz sieht eine Begünstigung weiter darin, dass die Beschwerdeführer den Z. "verköstigt" bzw. mit ihm das Frühstück eingenommen haben. Es ist umstritten, inwieweit das blosses Verköstigen eines Flüchtlings für sich allein eine Begünstigung darstellt (kritisch dazu TRECHSEL, Art. 305 N 6 ; vgl. auch GÜNTHER JAKOBS, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., S. 217; WOLFGANG FRISCH, Zum tatbestandsmässigen Verhalten der Strafvereitelung, JuS 1983 S. 915; SCHUBARTH, Begünstigung durch Beherbergen?, Festgabe für Hans Schultz, ZStR 1977 S. 158 ff.). Die Frage muss heute jedoch nicht geprüft werden. Denn nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss jedenfalls nachgewiesen sein, dass der Flüchtling gerade wegen der Verköstigung dem polizeilichen Zugriff für eine gewisse Zeit entzogen worden ist ( BGE 114 IV 39 ). Eine solche Feststellung trifft die Vorinstanz jedoch nicht. Vielmehr ist anzunehmen, dass sich Z., hätten ihm die Beschwerdeführer das Frühstück verweigert, die Nahrung unter Drohungen oder während ihrer Abwesenheit beschafft hätte. Unter diesen Umständen war das gemeinsame Frühstück aber nicht geeignet, den Z. für eine gewisse Zeit der Strafverfolgung zu entziehen, zumal die Beschwerdeführerin 2 nach ihrer von keiner Seite bestrittenen Angabe das Frühstück bereits "parat" hatte, "so dass er nur an den gedeckten Tisch sitzen konnte". Dass die Beschwerdeführer den Z. nicht am Essen hinderten, kann ihnen nach dem oben Gesagten nicht als Begünstigung angelastet werden. Der angefochtene Entscheid ist folglich auch in diesem Punkt als bundesrechtswidrig aufzuheben. d) Zu prüfen bleibt schliesslich, ob die Beschwerdeführer den Z. begünstigten, indem sie ihn (von seinem Auftauchen bis zu ihrer Rückkehr in die Wohnung) "beherbergt" haben. Das angefochtene Urteil lässt konkretere Ausführungen darüber vermissen, wie dieses "Beherbergen" im einzelnen zu verstehen ist. Ein aktives Verhalten der Beschwerdeführer ist jedenfalls nicht ersichtlich. Auszugehen ist im Gegenteil davon, dass sie den Z. aufgefordert haben, die Wohnung zu verlassen. Sie haben ihn folglich nicht "beherbergt" im eigentlichen Sinn des Wortes, BGE 117 IV 467 S. 474 sondern es hingenommen, dass er, einmal in der Wohnung, für wenige Stunden blieb. Darin liegt kein aktives Begünstigen. Im übrigen ist nicht zu sehen, inwieweit es einer "klaren Missbilligung bzw. Distanzierung" seitens der Beschwerdeführer bedurft hätte, um dem Vorwurf der Begünstigung zu entgehen; nachdem Z. der Aufforderung, das Haus zu verlassen, nicht nachgekommen ist, ist nicht anzunehmen, dass er dies getan hätte, wenn die Beschwerdeführer ihr Missfallen deutlicher zum Ausdruck gebracht hätten. Auch in diesem Punkt ist der angefochtene Entscheid aufzuheben.

## **E. 5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführer in der Phase, für welche sie die Vorinstanz verurteilt hat, den Tatbestand der Begünstigung nicht erfüllt haben. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist deshalb gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.