

BGE 120 IV 98

Bundesgericht (BGE), 1994-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_120 IV 98](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_120_IV_98)

FR: ATF 120 IV 98

IT: DTF 120 IV 98

Regeste

Regeste Eidgenössisches Recht (Art. 269 Abs. 1 BStP). Der Freispruch vom Vorwurf der kantonrechtlichen Editionsverweigerung mit der Begründung, die Editionsaufforderung sei angesichts der abzuwägenden Rechtsgüter unverhältnismässig, betrifft, auch wenn dadurch die den Kantonen obliegende Strafverfolgung in Bundesstrafsachen im konkreten Fall erheblich erschwert wurde, nicht eidgenössisches Recht und kann daher nicht mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden (E. 1). Art. 268, 273 Abs. 1 lit. b, Art. 277bis BStP. Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges; neue Anträge. Kann die Staatsanwaltschaft in der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde erstmals eine völlig neue Rechtsfrage aufwerfen (E. 2a und b)? Art. 305 StGB. Begünstigung (durch Unterlassen). Die Editionsspflicht begründet als solche keine Garantenpflicht. Die Editionsverweigerung erfüllt daher nicht den Tatbestand der Begünstigung (E. 2c).

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 169 StrV/BE sind Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, sicherzustellen und, wenn nötig, in Verwahrung zu nehmen (Abs. 1). Der Richter fordert den mutmasslichen Inhaber dieser Gegenstände auf, sie herauszugeben. Die Aufforderung erfolgt schriftlich, unter möglichst genauer Bezeichnung der herausverlangten Gegenstände und Fristansetzung zur Herausgabe (Abs. 2). Nach Art. 170 StrV/BE ist jeder Inhaber dieser Gegenstände verpflichtet, sie auf die erfolgte Aufforderung hin dem Gericht zur Verfügung zu stellen; leistet er der Aufforderung keine Folge, so ist er wie ein widerspenstiger Zeuge zu behandeln (Abs. 1). Diese Straffolge ist in der Aufforderung zu erwähnen (Abs. 2). Wer berechtigt ist, das Zeugnis zu verweigern, kann nicht gezwungen werden, Gegenstände herauszugeben, die mit der Tat in Verbindung stehen, worüber er das Zeugnis verweigern könnte (Abs. 3). Gemäss Art. 142 Abs. 2 StrV/BE ist der Zeuge, der die Aussage unberechtigt verweigert, durch Strafurteil des abhörenden Richters zu Haft von 5 bis zu 20 Tagen oder zu Geldbusse von Fr. 30.-- bis 300.-- und zu den Staatskosten zu verurteilen. Beide Strafen können miteinander verbunden werden. a) Die Vorinstanz hat den Beschwerdegegner von der Anschuldigung der Editionsverweigerung im Sinne von Art. 169 und 170 in Verbindung mit Art. 142 StrV/BE mit der Begründung freigesprochen, dass die Editionsaufforderung der Untersuchungsrichterin unverhältnismässig und daher rechtswidrig gewesen und die Missachtung dieser Aufforderung demnach nicht tatbestandsmässig sei. Bei der Beantwortung der Frage, wann welche BGE 120 IV 98 S. 102 prozessualen Zwangsmassnahmen zulässig seien, sei der Verfassungsgrundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Demnach sei auch beim Erlass einer Editionsaufforderung eine Rechtsgüterabwägung vorzunehmen. Unter Berücksichtigung der Pressefreiheit und des

Demonstrationsrechts einerseits und des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung sowie des Interesses der Geschädigten an der Ermittlung der Täter andererseits sei die Editionsaufrufung unverhältnismässig, da Gegenstand des ihr zugrunde liegenden Strafverfahrens allein Sachbeschädigungen im Sinne von Art. 145 Abs. 1bis StGB im Deliktsbetrag von höchstens 20'000 Franken, nicht auch weitere Straftaten, etwa Landfriedensbruch gemäss Art. 260 StGB, bildeten. b) Der Generalprokurator macht geltend, der angefochtene Entscheid verstosse insofern gegen Bundesrecht, als die Vorinstanz das Verhalten des Beschwerdegegners lediglich am Interesse der Aufklärung einer angeblich einfachen Sachbeschädigung gemessen habe. Die Vorinstanz verletze das bundesrechtliche Legalitäts- und Offizialprinzip und verstosse gegen Art. 343 StGB, der die Kantone verpflichtet, die unter das StGB fallenden strafbaren Handlungen zu verfolgen und zu beurteilen. Neben der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 145 Abs. 1bis StGB dürften die unbekannt Taterschaft, deren Identität mit der Visionierung der fraglichen Aufnahmen der SRG hätte abgeklärt werden sollen, zumindest auch den Tatbestand des Landfriedensbruchs (Art. 260 StGB) erfüllt haben. Zudem sei am Bundeshaus offenbar auch Feuer gelegt worden. Es lägen mithin entgegen den Unterstellungen im angefochtenen Entscheid nicht nur strafbare Handlungen gegen das Eigentum vor, sondern auch Straftaten gegen die öffentliche Friedensordnung, eventuell auch gemeingefährliche Verbrechen oder Vergehen. Es sei unerheblich, dass erstens in der polizeilichen Strafanzeige vom 3. Februar 1992 lediglich von Sachbeschädigungen die Rede war und zweitens die Untersuchungsrichterin im Zeitpunkt, als sie den Beschwerdegegnern zur Herausgabe des Bildmaterials aufforderte, die Untersuchungen noch nicht in allen Fällen auf die vorerwähnten Tatbestände ausgedehnt hatte. Bundesrechtliche Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden sei es eben gerade, in der Untersuchung (unter anderem durch die Visionierung des verlangten Bildmaterials) abzuklären, welchen Personen welche Straftaten angelastet werden müssen. Diese Aufgabe werde aber durch das Verhalten des BGE 120 IV 98 S. 103 Beschwerdegegners verunmöglicht, und wenn die Vorinstanz es über eine Auslegung von kantonalem Prozessrecht für zulässig erkläre, verletze sie Bundesrecht. c) Gemäss Art. 269 Abs. 1 BStP kann mit der Nichtigkeitsbeschwerde nur geltend gemacht werden, dass der angefochtene Entscheid eidgenössisches Recht verletze. Es muss sich also, wie sich auch aus Art. 12 BStP und der Überschrift des 3. Teils dieses Gesetzes ergibt, um eine Bundesstrafsache handeln. Eine solche liegt vor, wenn die positive Anwendung von Bundesstrafrecht den Hauptgegenstand des angefochtenen Urteils bildet, wenn zu Unrecht kantonales statt Bundesrecht angewendet worden ist, ferner wenn zu entscheiden ist, ob ein bestimmter Tatbestand infolge qualifizierten Schweigens des eidgenössischen Rechts auch nicht nach kantonalem Übertretungsstrafrecht geahndet werden soll, und schliesslich wenn es sich um eine an sich nach kantonalem Recht zu beurteilende Sache handelt, die Anwendung dieses Rechts aber durch die Entscheidung einer Vorfrage des eidgenössischen Strafrechts autoritativ bestimmt wird (BGE 104 IV 107 E. 2 mit Hinweisen; REHBERG, Der Anfechtungsgrund bei der Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts, ZSR 94/1975 II 353 ff., 364 ff.). Keine dieser Voraussetzungen ist hier erfüllt. aa) Die Editionsverweigerung im Sinne von Art. 169 und 170 i.V.m. Art. 142 StrV/BE ist ein kantonalrechtlicher Straftatbestand. Die Frage der Verhältnismässigkeit der Editionsaufrufung ist nicht eine Vorfrage des eidgenössischen Strafrechts, sondern eine solche des Verfassungsrechts. Es ist auch keine Vorfrage des eidgenössischen Strafrechts, ob die Vorinstanz bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Editionsaufrufung zu Recht einzig die Straftaten (Sachbeschädigungen im Sinne von

Art. 145 Abs. 1bis StGB) berücksichtigte, die Gegenstand des der Aufforderung zugrunde liegenden Verfahrens bildeten, oder ob sie insoweit richtigerweise hätte in Betracht ziehen müssen, dass an der Demonstration möglicherweise noch weitere Straftaten, etwa Landfriedensbruch im Sinne von Art. 260 StGB , verübt worden seien. bb) Die Vorinstanz hatte bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Editionsaufrorderung und der dazu erforderlichen Rechtsgüterabwägung zu berücksichtigen, dass der Staat gemäss dem bundesrechtlichen Legalitäts- und Officialprinzip zur Verfolgung von strafbaren Handlungen verpflichtet ist, und sie hat dies tatsächlich auch berücksichtigt. Wenn sie dabei BGE 120 IV 98 S. 104 annahm, dass insoweit nur die Straftaten relevant seien, die Gegenstand des der Editionsaufrorderung zugrunde liegenden Verfahrens bildeten, dann hat sie nicht die genannten bundesrechtlichen Prinzipien verletzt. Die Erschwerung der Strafverfolgung ist bloss eine tatsächliche Folge des von der Vorinstanz getroffenen Entscheides. Durch das angefochtene Urteil wird die Anwendung und Durchsetzung von Bundesrecht nicht prinzipiell vereitelt, sondern die Strafverfolgung in einem konkreten Fall faktisch erschwert oder gar verunmöglicht, weil das fragliche Filmmaterial möglicherweise das einzige taugliche Beweismittel ist. Auf die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist daher nicht einzutreten, soweit sie sich gegen den Freispruch von der Anschuldigung der unberechtigten Editionsverweigerung richtet.

E. 2

Der Beschwerdeführer macht geltend, das dem Beschwerdegegner zur Last gelegte Verhalten stelle nicht nur eine Editionsverweigerung gemäss dem kantonalen Prozessstrafrecht, sondern zudem eine Begünstigung im Sinne von Art. 305 StGB dar; es seien zu Unrecht nur die Bestimmungen des bernischen Strafverfahrens angewendet worden. Indem die Vorinstanz das Vorgehen des Beschwerdegegners für rechtmässig erkläre, sanktioniere sie ein Verhalten, das gemäss Bundesstrafrecht tatbestandsmässig sei. Den Kantonen könne aber nicht das Recht zustehen, über den Weg der Auslegung von kantonalem Prozessrecht geltendes Bundesstrafrecht aus den Angeln zu heben und zu derogieren. Es ist nicht restlos klar, worauf diese Ausführungen in der Beschwerdeschrift zielen, zumal im Beschwerdeantrag einzig die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Verurteilung des Beschwerdegegners wegen ungerechtfertigter Editionsverweigerung, nicht (auch) zu dessen Verurteilung wegen Begünstigung verlangt wird. a) Im kantonalen Verfahren ist nicht geltend gemacht worden, dass das inkriminierte Verhalten auch den Tatbestand der Begünstigung erfülle. Gegenstand der erstinstanzlichen Verhandlung vom 26. Januar 1993 bildete die unberechtigte Verweigerung der Herausgabe von Beweismitteln im Sinne von Art. 170 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 142 Abs. 2 StrV/BE. Im schriftlichen Parteivortrag vor Obergericht beantragte der a.o. Generalprokurator, der Beschwerdegegner sei der unberechtigten Editionsverweigerung schuldig zu erklären und deswegen zu einer bedingten Haftstrafe von 5 Tagen und zu einer Busse von Fr. 300.-- zu verurteilen. Von BGE 120 IV 98 S. 105 Begünstigung war auch im Appellationsverfahren nicht die Rede. Das angefochtene Urteil befasst sich, wie schon der erstinstanzliche Entscheid, mit der Frage der Begünstigung überhaupt nicht. Der Generalprokurator bringt somit in seiner eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde erstmals vor, das Verhalten des Beschwerdegegners sei auch als Begünstigung im Sinne von Art. 305 StGB zu qualifizieren. b) Gemäss Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP sind im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde unter anderem "neue Einreden" unzulässig. Den neuen Einreden werden neue Begehren, d.h. neue Anträge, gleichgestellt (siehe SCHWERI, Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, N. 470). Der Kassationshof überprüft nach seiner

Praxis im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde alle Fragen des eidgenössischen Rechts, die sich aufgrund des verbindlich festgestellten Sachverhalts im Rahmen der Anträge des Beschwerdeführers stellen (Art. 277bis Abs. 1 und 2 BStP), sofern es sich beim angefochtenen Entscheid um ein letztinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 268 BStP handelt. Als nicht letztinstanzlich gilt ein Entscheid auch in bezug auf Rechtsfragen, die nach dem kantonalen Prozessrecht von der letzten kantonalen Instanz mangels Geltendmachung nicht zu prüfen waren und deshalb offengeblieben sind. In solchen Fällen kann sich der Kassationshof mit der nicht behandelten Rechtsfrage nicht mehr befassen. Durfte oder musste die letzte kantonale Instanz nach dem kantonalen Prozessrecht aber auch Rechtsfragen prüfen, die ihr nicht ausdrücklich unterbreitet worden waren, so können diese Rechtsfragen mit der Nichtigkeitsbeschwerde neu vorgetragen werden, auch wenn sie der Beschwerdeführer vor der letzten kantonalen Instanz nicht aufgeworfen hat (BGE 104 IV 270 E. 3, 102 IV 103 E. 2a, 128 E. 2, 87 IV 101; SCHWERI, op.cit., N. 137 f., 473). Es ist allerdings zweifelhaft, ob die Staatsanwaltschaft erstmals in der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde eine völlig neue Rechtsfrage aufwerfen kann (siehe dazu CORBOZ, *Le pourvoi en nullité à la Cour de cassation du Tribunal fédéral*, SJ 1991, p. 57 ss, 96 note 257), also etwa, wie vorliegend, geltend machen darf, das inkriminierte Verhalten sei nicht nur als kantonalrechtliche Editionsverweigerung, sondern auch als Begünstigung im Sinne von Art. 305 StGB zu qualifizieren. Wie es sich damit im einzelnen verhält und ob auf die Nichtigkeitsbeschwerde in bezug auf die Frage der Begünstigung eingetreten werden kann, braucht indessen nicht abschliessend geklärt zu werden, da die BGE 120 IV 98 S. 106 Beschwerde in diesem Punkt aus nachstehenden Gründen ohnehin abzuweisen ist. c) Der Tatbestand der Begünstigung kann durch Unterlassen nur erfüllt werden, wenn der Begünstigende eine Garantenpflicht hat. Dafür genügt nicht jede, sondern nur eine qualifizierte Rechtspflicht, sei es eine Obhutspflicht, sei es eine Überwachungspflicht (BGE 117 IV 471 /472, BGE 113 IV 68 E. 5, je mit Hinweisen). Eine Garantenpflicht hat etwa derjenige, welcher kraft seiner besonderen Rechtsstellung ein bestimmtes Gut vor den ihm drohenden Gefahren schützen muss oder der zuvor durch sein Tun die Gefahr geschaffen hat (BGE 106 IV 278). Eine gesetzliche Pflicht zum Handeln begründet nicht eo ipso eine Garantenpflicht. Massgebend ist vielmehr, "welcher Art die Beziehung zwischen dem Verpflichteten und dem bedrohten Rechtsgut oder der Gefahrenquelle ist, die dem Gesetz zugrunde liegt" (STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil I, § 14 N. 12*). So kann den Tatbestand der Begünstigung durch Unterlassen etwa der Jagdaufseher erfüllen, der ein ihm zur Kenntnis gelangtes Jagdvergehen pflichtwidrig nicht anzeigt (BGE 74 IV 164 ff.), oder der Chef der Kriminalpolizei, der pflichtwidrig dafür sorgt, dass eine Anzeige wegen Diebstahls bzw. Betrugs nicht weitergeleitet wird (BGE 109 IV 46 ff.). Diese Personen haben kraft ihrer Funktion an der Strafverfolgung mitzuwirken. Demgegenüber ist der Zeuge zwar für die Strafverfolgung wichtig, doch ist er nicht schon in dieser Eigenschaft für die Strafverfolgung mitverantwortlich. Die Zeugnispflicht ist allgemeine Bürgerpflicht und kann jeden, zufällig, treffen. Wer Zeuge einer Straftat ist, hat nicht allein schon in dieser Eigenschaft eine besondere, qualifizierte Rechtspflicht, für die strafrechtliche Verfolgung des Täters zu sorgen. Die Zeugnispflicht als solche begründet daher insoweit keine Garantenpflicht (BGE 106 IV 278 ; STRATENWERTH, *Begünstigung durch Verweigerung der Zeugenaussage?* recht 1984 S. 93 ff.; STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil II, 3. Aufl. 1984, § 56 N. 11*; SCHULTZ, *ZBJV* 118/1982 S. 30; anderer Auffassung REHBERG, *Aktuelle Probleme der Begünstigung*,

ZBJV 117/1981 S. 357 ff., 373 f., 385 ff.; WALTER STUDER, Begünstigung im Sinne von Art. 305 StGB, Diss. Zürich 1984, S. 158 ff.; RÜDIGER BETTENHAUSEN, Begünstigung im schweizerischen Strafrecht, Diss. Basel 1970, S. 63). Dies gilt in gleicher Weise für die Editionsspflicht, insbesondere auch für die vorliegend zur Diskussion stehende Pflicht zur Herausgabe von Bildmaterial. Auch sie begründet als solche keine Garantspflicht. Ob BGE 120 IV 98 S. 107 jemand die Zeugenaussage über ein Geschehen, das er wahrgenommen hat, verweigert, oder ob er das Bildmaterial, auf dem das Geschehene festgehalten ist, nicht herausgibt, macht insoweit rechtlich keinen Unterschied. Zwar mag eine Fotografie oder ein Film genauer und zuverlässiger sein als eine Zeugenaussage; das Bestehen einer Garantpflicht kann aber nicht davon abhängen, welche Bedeutung dem fraglichen Beweismittel im Strafverfahren im allgemeinen oder im konkreten Fall zukommt. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher insoweit abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.