

# **OW\_GERICHTE AbR 1978/79 Nr. 17 vom 20. Dezember 1978**

OW Obergericht, 1978-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR\\_1978\\_79 Nr. 17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1978_79_Nr.17)

FR: OW\_GERICHTE AbR 1978/79 Nr. 17 du 20 décembre 1978

IT: OW\_GERICHTE AbR 1978/79 Nr. 17 del 20 dicembre 1978

## **Regeste**

AbR 1978/79 Nr. 17, S. 50: Art. 153 und 154 StGB. Warenfälschung; Inverkehrbringen gefälschter Waren. Abgrenzung der wiederholten von der gewerbsmässigen Begehung. Urteil des Obergerichts vom 20. Dezember 1978 Sachverhalt: Vom Mai bis zum

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Sowohl Art. 153 StGB (Warenfälschung) als auch Art. 154 StGB (Inverkehrbringen gefälschter Waren) sehen für die gewerbsmässige Begehung der Delikte eine qualifizierte Bestrafung (Gefängnis nicht unter einem Monat und Busse) sowie Urteils publikation vor. Eine Legaldefinition der Gewerbsmässigkeit fehlt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt gewerbsmässig, wer in der Absicht, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen, und mit der Bereitschaft, gegen unbestimmt viele zu handeln, die Tat wiederholt begeht (BGE 94 IV 21 mit Hinweisen; H. Ardinay, Der Betrug nach dem schweizerischen Strafgesetzbuch, ZStR 1970 S. 259 ff.; V. Schwander, Schweizerisches StGB, S. 159 ff.). Es ist unbestritten, dass A. wiederholt Milch gefälscht und diese in Verkehr gebracht hatte. Hingegen bestreitet er, in der Absicht, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen, und mit der Bereitschaft, gegen unbestimmt viele zu handeln, delinquent zu haben. Die Vorinstanz hat beides bejaht.

### **E. 2**

Der gewerbsmässig handelnde Delinquent will sich ein Erwerbseinkommen verschaffen. Dabei ist es nicht notwendig, dass es sein ausschliessliches oder hauptsächliches Einkommen sei. Es kann dem Täter blossen Nebenverdienst eintragen. Es braucht auch nicht ständig und regelmässig zu fliessen. Ebensowenig erfordert die Gewerbsmässigkeit, dass die Absicht, sich durch das Vergehen Einnahmen zu verschaffen, einziger oder vorherrschender Beweggrund sei. Auf den tatsächlich erzielten Verdienst kommt nichts an, sondern nur darauf, ob der Täter es auf ein Erwerbseinkommen abgesehen hat (BGE 79 IV 12 f. mit Hinweisen). Als Grund der Milchfälschung gab A. gegenüber der Polizei zunächst an, er habe sich finanziell verbessern wollen. Später, im Verhör, bestritt er, aus finanziellen Gründen delinquent zu haben, und bezeichnete sich als "süchtig": Wenn er mit dem Melkeimer jeweils am Wasserhahn vorbeigehe, überkomme es ihn "wie im Traum". In einem früheren, ebenfalls wegen Milchfälschungen angehobenen und heute erledigten Strafverfahren hatte A. gegenüber der Polizei zunächst ebenfalls Erwerbseinkommen als Motiv seiner Handlungsweise bezeichnet, um auf diese Weise durch Krankheit von Tieren entstandene Einbussen auszugleichen. Später hatte er dann geltend gemacht, diese Äusserungen seien ihm vom Polizisten gleichsam in den Mund gelegt worden. In Wahrheit habe er nur aus Prestige Gründen delinquent. Im vorliegenden Verfahren erklärte A. seine ursprüngliche Zugabe, aus finanziellen Gründen delinquent zu haben, damit, dass er

gegenüber dem Polizisten, einem ehemaligen Schulkollegen, gehemmt gewesen sei. Er habe die Frage, ob er aus finanziellen Gründen so gehandelt habe, einfach bejaht, um Ruhe zu haben und sich nicht eingehend äussern zu müssen. Der angebliche krankhafte Zwang zum Delinquieren berührt indes die Frage des Verschuldens und vermag nichts daran zu ändern, dass der Angeklagte doch jedenfalls in Kauf genommen hatte, mit den Milchfälschungen Einnahmen von rund 200 Franken zu erzielen.

### E. 3

a) Wie das erlaubte ist sodann auch das strafbare Gewerbe gekennzeichnet durch die Bereitschaft des Handelnden, gegenüber beliebigen Personen tätig zu werden. Auf diese Bereitschaft des Täters, "der also seine Hemmungen ein- für allemal überwunden hat und um des Verdienstes willen zur Tat bereit ist, wo immer sich passende Gelegenheit bietet" (BGE 71 IV 115), wird von der Rechtsprechung das Hauptgewicht gelegt, denn darin zeigt sich die besondere soziale Gefährlichkeit des Täters, deretwegen das gewerbsmässige gegenüber dem nicht gewerbsmässigen Delinquieren mit schärferer Strafe bedroht ist (86 IV 11 mit Hinweisen; Ardinay, a.a.O. S. 261). Bei der Milchfälschung liegt insofern ein besonderer Fall vor, als der Täter, da er einem bestimmten Milchabnehmer zugeteilt ist, in der Regel zum vorneherein nicht gegenüber unbestimmt vielen delinquieren kann. Die Vorinstanz erblickte diese Bereitschaft darin, dass der Angeklagte sich bereits im Frühjahr 1977 gegenüber einem anderen Milchabnehmer des gleichen Delikts schuldig gemacht hatte, dass es dem Angeklagten also offenbar nicht auf die Person des Geschädigten angekommen war. Diese früheren Verfehlungen sind zwar inzwischen rechtskräftig abgeurteilt worden, können in diesem Zusammenhang aber gleichwohl berücksichtigt werden (V. Schwander, a.a.O. 159).

b) Bis zum Mai 1977 war der Angeklagte auf dem Landwirtschaftsgut "Z" tätig und der Käserei W. zugeteilt gewesen. Dann nahm er das Gut "S" in Pacht und war seither der Sennerei B. zugeteilt. Dass der Angeklagte gegenüber mehreren Personen delinquierte, ist zunächst auf objektive Umstände zurückzuführen, und es darf deswegen nicht schon zwingend auf die (subjektive) Bereitschaft geschlossen werden, gegenüber unbestimmt vielen zu delinquieren. Nicht anders als bei Handeln gegenüber einem einzigen Opfer (vgl. BGE 94 IV 20; 86 IV 207; H. Schultz, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, Band I, Bern 1973, S. 104; Ardinay, a.a.O. S. 261 mit Hinweisen) muss deshalb auch in diesem Fall aus den weiteren Umständen des Einzelfalles auf diese Bereitschaft geschlossen werden können. Die Beurteilung der Gewerbsmässigkeit nur aufgrund schematischer Kriterien (wiederholtes Delinquieren; Erwerbseinkommen; mehrere Opfer) macht es nämlich praktisch unmöglich, die gewerbsmässige Verübung von der wiederholten oder gar fortgesetzten Verübung von Vermögensdelikten abzugrenzen (H. Schultz, Zwanzig Jahre Schweizerisches Strafgesetzbuch, ZStR 1962, 10 ff.). Literatur aber auch Praxis haben deshalb mit guten Gründen einer zu weiten Handhabung des Begriffs der Gewerbsmässigkeit opponiert und insbesondere auch eine bestimmte Planmässigkeit des Vorgehens verlangt (SJZ 1955, 191 f.; H. Schultz, a.a.O. 11 f.; Luz. Maximen, 1974 Nr. 213 mit zahlreichen Hinweisen), in welchem sich Skrupellosigkeit (vgl. auch BGE 86 IV 208, am Ende) und damit die besondere soziale Gefährlichkeit des Täters offenbart, welche der eigentliche Grund der verschärften Bestrafung ist (Ardinay, a.a.O. 261). Dass der Angeklagte im vorliegenden Fall aus seiner deliktischen Tätigkeit ein eigentliches Gewerbe machte, also gewissermassen die berufliche durch die deliktische Tätigkeit ersetzte, lässt sich nun aber nicht sagen. Einmal ist der durch die gesamte deliktische Tätigkeit angerichtete Schaden, wenn auch nicht geringfügig, so doch nicht von solchem Ausmass, wie man es von einer gewerbsmässigen Tätigkeit erwartete. Der

Angeklagte machte im Untersuchungsverfahren wie auch vor Gericht glaubwürdig geltend, jeweils unter Skrupeln gelitten zu haben und deswegen sogar zwei bis dreimal die gefälschte Milch nicht zur Hütte getragen sondern ausgeleert zu haben. In der Tat weist die Milchkontrolle der Sennerei B. an den Abenden vom 23. August und 8. September 1977 keine Milchlieferungen auf. Anlässlich der Appellationsverhandlung gestand A., sogar nach der Verurteilung durch das Kantonsgericht wiederum Milch gefälscht, aber jeweils sofort ausgeleert zu haben. Dass der Angeklagte nicht eben planmässig ans Werk gegangen war, zeigen die beiden untersuchten, geradezu plumpen Milchfälschungen mit Zusätzen von über 30 bzw. 58 % Wasser. Bei Würdigung dieser Umstände ist die Gewerbmässigkeit zu verneinen. Hingegen wird der Angeklagte der wiederholten Warenfälschung und des wiederholten Inverkehrbringens gefälschter Ware für schuldig befunden.

#### **E. 4**

Das Gericht erachtet das Verschulden des Angeklagten als schwerwiegend, zumal er bereits am 1. Juli 1977 wegen derselben Delikte mit Fr. 800.-- Busse bestraft worden war, und aus dieser Bestrafung offenbar keine Lehre gezogen hatte. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der Angeklagte nicht nur die ihm vorgehaltenen sondern auch weitere Milchfälschungen unumwunden gestanden hat, die man ihm vermutlich nicht hätte nachweisen können. Das Gericht glaubt zwar dem Angeklagten, dass er einem gewissen "Zwang" unterliege und deswegen ständig mit sich ringen müsse; indessen zeigt gerade die Tatsache, dass er, von Gewissensbissen geplagt, wiederholt gefälschte Milch nicht in die Hütte gebracht sondern ausgeleert hatte, dass er doch in der Lage war, das Unrecht der Tat einzusehen und demzufolge als zurechnungsfähig zu gelten hat. Bei Würdigung der gesamten Umstände erachtet das Gericht eine Busse von Fr. 1'600.-- als dem Verschulden des Angeklagten angemessen. de| fr | it Schlagworte iv milch erwerbseinkommen tätigkeit busse täter warenfälschung gründer umstände inverkehrbringen person wille grund kantonsgericht polizei Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund StGB: Art.153 Art.154 SJZ 1955 S.191 Leitentscheide BGE 94-IV-20 S.21 94-IV-20 86-IV-206 S.208 71-IV-113 S.115 86-IV-206 S.207 79-IV-9 S.12 86-IV-10 S.11 AbR 1978/79 Nr. 17

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