

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 37 (1918)

Artikel: Das Vergehen des unerlaubten Nachrichtendienstes

Autor: Pfenninger, H.F.

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896004>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 11.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Das Vergehen des unerlaubten Nachrichtendienstes.

Von Dr. H. F. PFENNINGER,
Privatdozent an der Universität Zürich.

Einleitung.

Die zweite internationale Friedenskonferenz, welche im Jahre 1907 im Haag tagte, hat in der „Konvention über die Rechte und Pflichten der neutralen Staaten und Personen im Landkriege“ zum ersten Male eine umfassende systematische Regelung der territorialen Neutralität geschaffen, d. h. des Verhältnisses zwischen einem im Friedenszustand befindlichen Staate als Gebietsverband und den kriegführenden Staaten. Sie hat darin nach dem völkerrechtlichen Grundsatz der Gegenseitigkeit als Korrelat der Pflicht der Kriegführenden, die Integrität des neutralen Territoriums zu achten, den Neutralen die Pflicht auferlegt, sich ihrerseits weder passiv noch aktiv am Kriege zu beteiligen und streng darüber zu wachen, dass keine Kriegspartei Truppen, Verpflegs- und Munitionskolonnen durch neutrales Gebiet hindurchführe, funkentelegraphische oder sonstige Nachrichtenvermittlungsanlagen auf neutralem Gebiete einrichte oder benütze (soweit sie von ihr zu einem ausschliesslich militärischen Zwecke hergestellt und nicht für den öffentlichen Nachrichtendienst freigegeben worden sind), und dass endlich auf neutralem Gebiete zu Gunsten einer Kriegspartei weder Kombattantenkorps gebildet noch Werbestellen eröffnet werden. Diese Pflichten bilden das Minimum dessen, was von einem neutralen Staate verlangt

werden muss, es stellt aber keine Unfreundlichkeit gegenüber einem kriegführenden Staate dar, wenn ein neutraler Staat in der Abschliessung gegenüber den Kriegführenden über dieses Minimum hinausgeht und z. B. seinen Untertanen die Lieferung von Kriegsmaterial verbietet oder dem Nachrichtendienst der Kriegführenden sein Territorium sperrt, solange er dabei nur den Grundsatz der formellen Parität wahrt, d. h. alle Beschränkungen und Verbote beiden Kriegsparteien gegenüber gleichmässig zur Anwendung bringt.

Als am 3. August 1914 die schweizerische Bundesversammlung dem Bundesrate unbeschränkte Vollmacht erteilte zur Vornahme aller Massnahmen, die für die Behauptung der Sicherheit, Integrität und Neutralität der Schweiz erforderlich seien, erstand diesem als eine seiner ersten Aufgaben, dem Volke in eindringlicher Kundgebung zur Kenntnis zu bringen, welche Pflichten uns allen aus dem Zustand der Neutralität erwachsen. Der Bundesrat hat daher bereits mit „Verordnung vom 4. August 1914 betreffend Handhabung der Neutralität der Schweiz“ jedermann aufgefordert, in den Beziehungen zu allen Kriegführenden strenge Unparteilichkeit zu wahren, keinerlei Feindseligkeiten gegen irgend einen der Kriegführenden von der Schweiz aus zu unternehmen, vorzubereiten, zu unterstützen oder irgendwie zu begünstigen, und er hat unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die bereits erwähnte Haager Konvention vom 18. Oktober 1907 speziell in Art. 12 und 14 der Verordnung alle jene Handlungen verboten, zu deren Verhinderung wir gemäss jener Konvention völkerrechtlich verpflichtet sind. Dieser Kundgebung über die Rechte und Pflichten der Neutralität folgte bereits am 6. August 1914 die „Verordnung betreffend Strafbestimmungen für den Kriegszustand“, in welcher, „zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität“, wie es zu Eingang heisst, die bundesrechtlichen Bestimmungen über Verräterei ergänzt und in Art. 4 und 6 die

Verbote der Verordnung vom 4. August 1914 unter die notwendige Strafsanktion gebracht werden. Darüber hinaus hat aber die Verordnung vom 6. August in Art. 5 auch einen Tatbestand unter Strafe gestellt, zu dessen Pönalisierung wir völkerrechtlich nicht verpflichtet waren und der demnach gegenüber dem von der Haager Konvention geforderten Minimal-Neutralitätsstrafrecht ein freiwilliges Mehr darstellt: den Tatbestand des unerlaubten Nachrichtendienstes, der sog. internationalen Spionage.

I. Artikel 5.

Art. 5 lautet:

„Wer auf schweizerischem Gebiete Nachrichtendienst zu Gunsten einer fremden Macht betreibt, wird mit Gefängnis und mit Geldbusse bis auf Fr. 20,000.— bestraft. Die Korrespondenz und das Material (Brieftauben, Flugzeug, Motorwagen etc.) werden eingezogen.“

Dieses Verbot, das dem fremden Kriegs-Nachrichtendienst unser Territorium sperren will, erwies sich bald als absolut notwendig, weil beide Kriegsparteien von allem Anfang an das intensive Bestreben zeigten, unsere Neutralität für ihren Nachrichtendienst zu fruktifizieren. Auf allen Sprossen der sozialen Stufenleiter — vom Gentleman im „Grand Hôtel“ bis hinab zum Zuhälter und zur Dirne — und in allen möglichen Formen — vom wohlorganisierten Nachrichtenbureau bis zur blossen Deckadresse, dem sogenannten „Briefkasten“ — richtete sich die Spionage der Kriegführenden bei uns ein, und es hätte die Intensität, mit der sie betrieben wurde, früher oder später zu internationalen Verwicklungen führen müssen (ich erinnere nur an das Vorspiel zum ersten Fliegerüberfall auf Friedrichshafen). Über die politische und kriminalpolitische Zweckmässigkeit des Verbotes ist daher kein Wort zu verlieren, so dass ich mich ohne

weiteres der reinjuristischen Seite des Problems zuwenden kann.

Für den Juristen bietet Art. 5 in mehr als einer Beziehung Interesse. Wir haben es einmal mit dem m. W. neuen gesetzgeberischen Versuch zu tun, das ziemlich quallenförmige Gebilde der internationalen Spionage in einem möglichst einfachen Tatbestand erschöpfend zu charakterisieren. Wir erleben weiter das für die schweizerische Strafrechtspflege direkt einzigartige Schauspiel, dass unsere beiden wichtigsten Strafgerichtshöfe, das Militärkassationsgericht und das Bundesstrafgericht, zum gleichen strafrechtlichen Tatbestand eine beinahe erschöpfende Kasuistik geliefert haben, die auch dann unser lebhaftes wissenschaftliches Interesse verdient, wenn wir im Ausgangspunkt anderer Meinung sind. Und wir haben es endlich im Delikt des Art. 5, wie es sich uns in der militärgerichtlichen und bundesstrafgerichtlichen Judikatur präsentiert, mit einer juristischen Kuriosität insofern zu tun, als behauptet wird, nach der Fassung des Art. 5 müsse jede Versuchs- und Vorbereitungshandlung als vollendetes Delikt und jede Anstiftung, Teilnahme und Begünstigung als Urhebererschaft bestraft werden.

II. Die Feststellung des aus Art. 5 entstehenden Strafanspruchs.

Bevor ich auf Art. 5 selbst eintrete, habe ich einer seitherigen gesetzlichen Aenderung und damit der prozessualen Frage zu gedenken, wem die Feststellung und Beurteilung der aus Art. 5 strafbaren Handlungen übertragen worden ist.

Die Verordnung vom 6. August 1914 hatte die Militärgerichte — in letzter Instanz demnach das Militärkassationsgericht (MKG) — als zuständig und damit den allgemeinen Teil des Militärstrafgesetzes vom 27. August 1851 als für Art. 5 anwend-

bar erklärt. Durch Bundesratsbeschluss vom 22. Februar 1916 wurde aber das Bundesstraengericht (BStG) in allen den Fällen mit der Aburteilung betraut, in denen nicht Personen als Täter in Frage kommen, die schon an sich oder infolge konnexer Vergehen der Militärgerichtsbarkeit unterstehen, und es wurde ausdrücklich bestimmt, dass für die durch das Bundesstraengericht zu beurteilenden Fälle der allgemeine Teil des Bundesstrafrechtes vom 4. Februar 1853 zur Anwendung gelange. Wir haben es daher bei Art. 5 mit einem Gesetze zu tun, das je nach dem Täter seinen allgemeinen Teil entweder dem Militärstrafgesetz oder dem Bundesstrafrecht entnimmt, eine Doppelspurigkeit, welche sich infolge der Gleichaltrigkeit beider Gesetze glücklicherweise höchstens in der Verschiedenheit der Verjährungsregeln unliebsam bemerkbar machen kann, worauf bereits Prof. Hafter aufmerksam gemacht hat.¹⁾

Die Änderung erfolgte, weil man erkannt hatte, dass die hier unter Strafe gestellten Handlungen mit der Armee selbst nichts zu tun haben und schon im Interesse einer raschen und einheitlichen Rechtsprechung einem Zentralgerichte überwiesen werden sollten. Weshalb wurde aber das Bundesstraengericht, weshalb wurden nicht die Bundesassisen mit dieser Aufgabe betraut, wo doch Art. 112, Ziff. 2 der Bundesverfassung in die Kompetenz dieser letztern speziell die „Verbrechen und Vergehen gegen das Völkerrecht“ verweist? Hat der Bundesrat damit die Bundesverfassung missachtet oder wollte er gar dokumentieren, dass er das Vergehen aus Art. 5 nicht als Vergehen gegen das Völkerrecht aufgefasst wissen wollte? Ich halte dafür, dass ausschliesslich praktische Erwägungen für die Wahl, die trotz Art. 112, Ziff. 2 dem Bundesrate auf Grund der ausserordentlichen Vollmachten zustand, massgebend waren. Man hat mit den Bundesassisen im allgemeinen

¹⁾ Schweiz. Zeitschr. f. Strafrecht Bd 27 S. 249.

keine guten Erfahrungen gemacht und es hat seinerzeit das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893 (OG) fast gegen den Wortlaut der Bundesverfassung (Art. 106, Ziff. 2)²⁾ das Bundesstraengericht ins Leben gerufen, weil man es für unmöglich erklärte, den Bundesassisen kompliziertere Rechtsfälle zur Entscheidung vorzulegen. Diese Opportunitätserwägungen bestehen in politisch so erregten Zeiten wie den gegenwärtigen in erhöhtem Masse, weil gerade diese Vergehen gegen das Völkerrecht, resp. gegen fremde Staaten, sehr oft aus politischen Motiven begangen werden und weil der Laienrichter politischen Stimmungseinflüssen stärker denn der Berufsrichter ausgesetzt ist.³⁾ Auch wenn man bei den Verbrechen des Hoch- und Landesverrates dem Grundsatz huldigt, dass über diese das Volk selbst zu Gericht sitzen sollte, muss man zugeben, dass die Zweckbestimmung der Vergehen gegen fremde Staaten Laien- oder gar Schwurgerichte prinzipiell ausschliesst, indem die völkerrechtlichen Verpflichtungen und die Empfindlichkeit der internationalen Beziehungen jeden Staat zwingen, ausreichende Garantien für möglichst gerechte Urteile zu schaffen. Ich bin z. B. fest überzeugt, dass speziell die aus Art. 5 strafbaren Handlungen bei einer Beurteilung durch die Bundesassisen ausserordentlich unter Sympathien und Antipathien zu leiden gehabt hätten, und dass deren Judikatur zur eigentlichen Landeskalamität geworden wäre, weil sie politische, nicht aber richtige Urteile erzeugt hätte. Der Bundesrat war daher durchaus gut beraten, als er im Bundesstraengericht ein Berufsrichterkollegium als zuständig erklärte, dessen absolute Unparteilichkeit und Autorität auch von den in ihren Spionage-Organisationen betroffenen Staaten anerkannt werden muss.

²⁾ Hafner, Motive z. Entwurf des Organisationsgesetzes.

³⁾ So auch Gerland, Vergl. Darstellung, Bes. Teil I S. 231.

Das Verfahren vor Bundesstrafgericht richtet sich in Voruntersuchung und Überweisung nach dem BG über die Bundesstrafrechtspflege vom 27. August 1851 (vergl. OG Art. 126) und wird im übrigen durch Art. 125 ff. des Organisationsgesetzes von 1893 geregelt. In Ergänzung dieser Bestimmungen hat der Bundesratsbeschluss vom 22. Februar 1916 die Leitung der gerichtlichen Polizei der Bundesanwaltschaft übertragen und den Bundesrat zur Bestellung eines a. o. Bundesanwaltes ermächtigt, während das Bundesgericht einen oder mehrere a. o. eidgenössische Untersuchungsrichter für die Durchführung der Voruntersuchung zu bezeichnen hat.

III. Gesetzgebung, Literatur und Judikatur.

Art. 5 gehört dem Neutralitätsrecht an, das zwischen Friedens- und Kriegsrecht eine Mittelstellung einnimmt. Sein Tatbestand findet sich, soweit ich bisher feststellen konnte, nirgends in ausländischen Gesetzgebungen, wobei ich allerdings sofort hinzufügen muss, dass mir bisher leider die Kriegsgesetzgebung der neutralen europäischen Nordstaaten unbekannt geblieben ist.

Das Delikt der Neutralitätsverletzung, von dem Art. 5 einen Spezialfall darstellt, wird dagegen in verschiedenen ausländischen Gesetzgebungen bereits im Friedensrecht entweder generell oder in Form eines Blankettgesetzes geregelt (so vor allem im niederländischen Recht und im neuen österreichischen Strafgesetzentwurf). An sich wäre die letztere Regelung vorzuziehen, es ist aber ganz allgemein zu sagen, dass ja das Neutralitätsrecht stets nur in Ausnahmезuständen in Kraft tritt, und dass daher wohl richtiger dem Gesetzgeber des jeweiligen Ausnahmerechtes auch die Festsetzung der Strafsanktion zu überlassen ist.

Das geltende schweizerische Recht enthält weder den generellen noch gar den speziellen Tatbestand

der Neutralitätsverletzung. Immerhin finden wir als Friedensrecht in Art. 41 des BStR unter den „Verbrechen gegen fremde Staaten“ den Tatbestand: „Wer ein fremdes Gebiet verletzt oder eine andere völkerrechtswidrige Handlung begeht,“ unter welchem wir wenigstens das obligatorische Neutralitätsstrafrecht zu subsumieren vermöchten. Dagegen enthält das „Protokoll der zweiten Expertenkommission für ein schweizerisches Strafgesetzbuch“ speziell in Bd V S. 97 und 340 ff. und in Bd VI S. 96 ff. eine Art Vorgeschichte unseres Artikels, die für den in ihm niedergelegten gesetzgeberischen Gedanken die reinste *Via triumphalis* bildet. In der Aprilsession 1914 hatte nämlich Prof. Dr. Max Huber (Zürich) zum Abschnitt über „Verbrechen gegen das Völkerrecht“ als Art. 222 quater folgende Ergänzung vorgeschlagen:

„Ausspähung militärischer Geheimnisse fremder Staaten. Wer gewerbsmässig die militärischen Geheimnisse eines fremden Staates auskundschaftet, um sie einem andern fremden Staate auszuliefern, wer sich an Veranstaltungen zu diesem Zwecke beteiligt, wird mit Gefängnis bestraft“.

welcher Antrag aber damals einstimmig abgelehnt worden war.⁴⁾ Als aber im November 1914 die Kommission von neuem tagte, bewirkten die seit Kriegsausbruch gemachten Erfahrungen, dass ein erneuter Antrag Huber, der in fast wörtlicher Übereinstimmung mit unserm Art. 5 lautete:

„Art. 222 Ziff. 3: Wer auf dem Gebiete der Eidgenossenschaft Nachrichtendienst zu Gunsten einer fremden Macht betreibt oder solchem Dienste Vorschub leistet, wird mit Gefängnis oder Busse bis zu Fr. 20,000.— bestraft. Die Korrespondenz und das Material werden eingezogen.“

mit fast Zweidrittelmehrheit angenommen wurde und mit einigen redaktionellen Änderungen als Art. 265 im Vorentwurf August 1915 Aufnahme fand. Er steht dort

⁴⁾ Protokoll Bd V S. 342.

im 16. Abschnitt unter den „Vergehen gegen fremde Staaten“ in folgender Formulierung:

„Wer auf dem Gebiete der Schweiz für einen fremden Staat zum Nachteil eines fremden Staates geheimen militärischen Nachrichtendienst betreibt oder solchem Dienste Vorschub leistet, wird mit Gefängnis oder Busse bis zu zwanzigtausend Franken bestraft. Die Korrespondenz und das Material werden eingezogen.“

Art. 265 stellt demnach eine Übersetzung des Art. 5 ins Friedensrecht dar. Er enthält gegenüber dessen Fassung eine Verdeutlichung, indem er von geheimem militärischem Nachrichtendienst für einen fremden Staat zum Nachteil eines fremden Staates spricht, eine Ergänzung, indem er die Worte „oder solchem Dienste Vorschub leistet“ hinzufügt, und endlich eine Abänderung, indem er als Strafe „Gefängnis oder Busse“ und nicht, wie Art. 5, „Gefängnis und Geldbusse“ vorsieht. Die gesetzgeberischen Arbeiten, welche zu diesem Art. 265 geführt haben, sind für uns um so wichtiger, als auch Art. 5 eine Schöpfung von Prof. Dr. Max Huber sein dürfte.

Eine wissenschaftliche Würdigung fand die ganze Verordnung vom 6. August 1914 durch Prof. Dr. E. Hafter: „Das eidgenössische militärische Kriegsstrafrecht“ in der „Schweiz. Zeitschr. f. Strafrecht“ Bd 27 S. 233 ff. Bezüglich des Neutralitätsrechtes und bezüglich der „Vergehen gegen fremde Staaten“, die beide für das Verständnis des Art. 5 unerlässlich sind, verweise ich auf Prof. Dr. Max Huber: „Das Neutralitätsrecht in seiner neuesten Gestaltung“ in „Festgabe der Universität Zürich zum 46. schweizerischen Juristentag“ S. 201 ff., ferner, vom gleichen Autor, „Die Fortbildung des Völkerrechts auf dem Gebiete des Prozess- und Landkriegsrechtes durch die 2. internationale Friedenskonferenz in Haag 1907“ in „Jahrbuch des öffentlichen Rechtes“ II (1908), speziell S. 585 ff. und endlich die eingehende Darstellung Gerlands, „Feindliche Handlungen

gegen befreundete Staaten“ in „Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, bes. Teil I S. 113 ff., und Prof. Dr. E. Zürcher, Erläuterungen zum Vorwurf für ein schweiz. Strafgesetzbuch S. 401 ff.

Die kritische Behandlung des Art. 5 an Hand der bisher ergangenen Judikatur wird dadurch erleichtert, dass sowohl die militärgerichtliche als auch die bundesstrafergerichtliche Rechtsprechung in ihren wichtigsten Entscheiden bereits publiziert worden sind, die militärgerichtliche in der vom Armeeauditor herausgegebenen „Sammlung von Entscheiden der Militärgerichte“ (Bern 1916) S. 96 ff., die bundesstrafergerichtliche in der Brochüre von Bundesgerichtsssekretär Dr. Thilo: „La répression de l'espionnage en Suisse“, Lausanne 1917, in welcher die bisherigen Entscheide sich systematisch verarbeitet finden. Im weitem veröffentlichte Prof. Dr. Schoetensack im „Gerichtsaal“ Bd 85 S. 554 den Entscheid des Bundesstrafergerichtes i. S. Sylvio Meier v. 13. XI. 16 betr. Gegenspionage (leider ohne Kommentar), während ich selbst mir in der „N.Z.Z.“ vom 9. August 1916 einige kritische Bemerkungen zum Fall Lobenstein⁵⁾ gestattete. Zu der vorliegenden Spezialarbeit benützte ich im fernern Entscheide, bei denen ich selbst als Verteidiger mitwirkte, und andere, speziell aus der Sommersession 1917, welche mir vom a. o. Bundesanwalt Dr. Bäschlin und vom a. o. eidgenössischen Untersuchungsrichter Dr. Bickel in liebenswürdigster Weise zur Verfügung gestellt wurden.

IV. Der zeitliche Geltungsbereich und das räumlich-persönliche Anwendungsgebiet.

Der sogenannte zeitliche Geltungsbereich des Art. 5 beginnt richtigerweise mit dem Tage der Bekanntmachung, d. h. mit dem 6. August 1914. Der Versuch

⁵⁾ Urteil v. 26. Juli 1916.

des MKG⁶⁾, der ganzen Verordnung rückwirkende Kraft auf den Beginn der Mobilmachung, d. h. auf den 3. August 1914, zuzuschreiben, ist vom BStG wenigstens in bezug auf Art. 5 mit Recht als ein Verstoss gegen das Prinzip der Nichtrückwirkung der Strafgesetze zurückgewiesen worden.⁷⁾ Gemäss Art. 9 der Verordnung vom 6. August 1914 bestimmt der Bundesrat den Zeitpunkt, in welchem die ganze Verordnung und damit auch Art. 5 wieder ausser Kraft treten wird.

Art. 5 bedroht jeden mit Strafe, der auf Schweizergebiet Nachrichtendienst betreibt. Er huldigt daher gleich dem Neutralitätsrecht überhaupt dem Territorialprinzip, das sich als direkte Folge des völkerrechtlichen Prinzips der Gegenseitigkeit darstellt: Weil kraft der ausschliesslichen Herrschaft, welche der moderne Staat für sein Gebiet beansprucht, alle Personen und Sachen, welche sich auf diesem Gebiete befinden, von den direkten Kriegseinwirkungen befreit sind, haftet andererseits der neutrale Staat auch für jede Neutralitätsverletzung, welche auf oder von seinem Gebiete aus geschieht, gleichgültig, ob sie von einem Staatsangehörigen oder einem Fremden begangen worden ist. Man hätte allerdings eine ähnliche Haftung auch als Korrelat der exterritorialen Neutralität aufstellen können, hat dies aber schon wegen der praktischen Undurchführbarkeit abgelehnt und in Art. 5 der Konvention ausdrücklich hervorgehoben, dass eine neutrale Macht nur dann zur Bestrafung neutralitätswidriger Handlungen verpflichtet sei, wenn diese Handlungen auf ihrem eigenen Gebiete begangen worden sind. Da wir es bei Art. 5 zwar nicht mit obligatorischem, aber doch mit freiwillig übernommenem Neutralitätsstrafrecht zu tun haben, so unter-

⁶⁾ Urteil v. 25. VIII. 1914, Schw. Zeitschr. f. StR Bd 27 S. 208.

⁷⁾ Thilo, l. c. S. 8.

steht er den gleichen Grundsätzen. Es haben denn auch MKG und BStG in konstanter Praxis entschieden, dass ein Täter nur für Handlungen bestraft werden kann, die auf Schweizerboden begangen worden sind, dass aber jeder Täter für solche Handlungen strafbar ist.⁸⁾ Immerhin erleidet das Territorialprinzip in persönlicher Beziehung eine grosse Ausnahme, die leider oft gerade die schwersten Sünder von jeder Strafe befreit: Ich spreche von der Exterritorialität der Gesandten, ihres Personals und der an der Spitze der Konsulate stehenden Personen. Die Art, wie vor allem die Konsulate aller Länder dieses Vorrecht missbrauchen, sollte unbedingt zu der völkerrechtlich allein gerechtfertigten Beschränkung auf die Gesandtschaften führen.

V. Handlungsobjekt und Schutzobjekt.

Der Kernpunkt des Problems ist die Frage nach dem Schutzobjekt. Ich werde zunächst meine eigene Auffassung kurz skizzieren und im Anschlusse daran die Stellungnahme der Gerichtspraxis zu dieser Frage.

Ein Verbrechen verletzt in der Regel Gemeinschaftsinteressen durch unmittelbare Verletzung von Einzelinteressen. Während die Verletzung der Einzelinteressen an sich unter Umständen dem Zivilanspruche des Einzelinteressenten ruft, entsteht ein Strafanspruch des Staates nur insoweit, als der Gesetzgeber im Einzelinteresse auch ein Gemeinschaftsinteresse verletzt erachtet. In diesem Sinne kann man der Anschaulichkeit halber mit Oppenheim⁹⁾ das verletzte Einzelinteresse als Handlungs- oder Durchgangsobjekt und das verletzte Gemeinschaftsinteresse als Schutzobjekt bezeichnen, wobei mit Oppenheim auf

⁸⁾ Thilo l. c. S. 9.

⁹⁾ Oppenheim, Die Objekte des Verbrechens, Basel 1894, S. 147 ff., und ähnlich schon Geyer, Grundriss z. Vorles. über gemeines deutsches Strafrecht II S. 3.

die Eigentümlichkeit der Gesetzestechnik hinzuweisen ist, in den gesetzlichen Tatbeständen der Gegenständlichkeit halber stets die Handlungsobjekte als Definitionsobjekte zu wählen. Besitzt ein Verbrechen, wie ich es als Regel bezeichne, sowohl ein Handlungs- als auch ein Schutzobjekt, so bildet naturgemäss die Verletzung oder Gefährdung des erstern die notwendige Voraussetzung für die Verletzung oder Gefährdung des letztern, wie schon der Ausdruck „Durchgangsobjekt“ besagen will; es entsteht aber ein Strafanspruch nur insofern, als zugleich mit dem Handlungsobjekt auch das Schutzobjekt verletzt oder gefährdet erscheint.

Welches ist nun das Handlungsobjekt von Art. 5 und welches ist sein Schutzobjekt?

Das Betreiben eines Nachrichtendienstes zu Gunsten einer fremden Macht im Sinne des Art. 5 muss sich notwendigerweise gegen die militärische Geheimsphäre einer andern fremden Macht richten, da ja die militärische Geheimsphäre der Schweiz bereits durch die Bestimmungen über die Verräterei (Mil.StGB Art. 42) und deren Ergänzung durch Art. 3, Ziff. 1 der Verordnung vom 6. August 1914 ausreichend geschützt wird. Art. 5 gehört daher systematisch zu den „Vergehen gegen fremde Staaten“, was auch durch seine Vorgeschichte, wenn wir überhaupt von einer solchen sprechen können, und durch seinen Charakter als Neutralitätsdelikt bestätigt wird. Schon in der Aprilsession 1914 der zweiten Expertenkommission hat nämlich Bundesanwalt Kronauer erklärt, dass eine Strafbestimmung gegen die in der Schweiz für eine fremde Macht gegen eine fremde Macht betriebene Spionage nach seiner und Prof. Hubers Auffassung im Abschnitt „Vergehen gegen das Völkerrecht, resp. fremde Staaten“ untergebracht werden müsste,¹⁰⁾ und es figuriert denn auch der unserm Art. 5 analoge Art. 265 trotz des Widerspruches von Thormann¹¹⁾

¹⁰⁾ Protokoll Bd V S. 97.

¹¹⁾ Protokoll Bd VI S. 99.

unter den „Vergehen gegen fremde Staaten“. Es hat diese Feststellung um so mehr Gewicht, als, wie ich bereits hervorgehoben habe, zwischen unserm Art. 5 und dem Art. 265 des VE eine Art Personalunion vermutet werden darf. Unsere systematische Einteilung wird aber auch durch die Wertung unterstützt, welche den Neutralitätsverletzungen überhaupt in Gesetzgebung und Theorie zuteil wird. So nennt sie das englische Recht unter den „offences against foreign nations“, so steht das Blankettgesetz des österreichischen Vorentwurfes als § 145 im Abschnitt „Strafbare Handlungen gegen fremde Staaten und Souveräne“, so erklärt endlich auch Gerland in seiner Abhandlung, dass in den Neutralitätsverletzungen „relevante Angriffe auf fremde Staaten“ erblickt werden müssen. Die Frage bleibt aber offen, ob wir bereits mit dieser Systematik definitiv das Handlungs- und das Schutzobjekt des Art. 5 gewonnen haben.

Vom Standpunkt einer Rechtsgemeinschaft aus sind fremde Staaten nichts weiter denn Einzelinteressenten und es vermögen Handlungen, die sich gegen fremdstaatliche Interessen richten, zwar Zivil- und, da es sich um selbständige Staaten handelt, auch Strafansprüche dieser Einzelinteressenten auszulösen, einen Strafanspruch der eigenen staatlichen Rechtsgemeinschaft aber nur dann, wenn in der Verletzung dieser fremdstaatlichen Interessen dem Gesetzgeber zugleich eigene Gemeinschaftsinteressen als mitverletzt erscheinen.

Weil die Zweckbestimmung unserer Strafgesetze stets nur auf den Schutz eigenstaatlicher Rechtsgüter gerichtet sein muss, und weil man im Irrtum befangen war, die Pönalisierung der Vergehen gegen fremde Staaten habe notwendigerweise den Schutz ausländischer Rechtsgüter zum Zwecke, verschloss man sich ausserordentlich lange der Erkenntnis, dass auch die Vergehen gegen fremde Staaten unter bestimmten Voraus-

setzungen eigenstaatliche Rechtsgüter sehr empfindlich verletzen können. Ja, auch als man diese Vergehen bereits unter Strafe gestellt hatte, behandelte man ihre Poenalisierung mehr oder weniger als Exekution eines fremdstaatlichen Strafanspruches, als einen Bestandteil des sog. stellvertretenden Strafrechts, ein Irrtum, der seinen wohl krassesten Ausdruck in der Aufstellung der Gegenrechtsklausel gefunden hat, die heute mit Recht mehr und mehr fallen gelassen wird und die auch Gerland¹²⁾ energisch verwirft, ohne allerdings den Grundfehler, der ihr zur Entstehung verhalf, völlig klarzulegen.¹³⁾ Den Übergang zur modernen Auffassung bildet jene Anschauung, die z. B. Rüttimann, der Redaktor unseres Gesetzes über das Bundesstrafrecht, vertritt¹⁴⁾, und die wenigstens anerkennt, dass durch diese Vergehen neben dem fremden Staate auch der eigene verletzt oder gefährdet werde. Diese Auffassung hat in neuerer Zeit Oppenheim¹⁵⁾ veranlasst, bei den Verbrechen gegen befreundete Staaten als primäres Schutzobjekt den befreundeten Staat und als sekundäres Schutzobjekt den eigenen Staat, resp. seinen Friedenszustand zu proklamieren. Nach dieser Theorie müsste aber sowohl die Verletzung des primären, als die des sekundären Schutzobjektes bestraft werden und es wäre mindestens eine härtere Strafe auszufallen, als die blosser Verletzung des primären Schutzobjektes für sich allein fordern würde,¹⁶⁾ während in Tat und Wahrheit bei Vergehen gegen fremde Staaten unsere Strafen ohne Ausnahme ganz bedeutend milder

¹²⁾ l. c. S. 250.

¹³⁾ Für diese Theorie noch Hälschner, Preussisches Strafrecht II 1 S. 58 ff., und Triepel, Völkerrecht und Landesrecht S. 347 ff.

¹⁴⁾ Bundesblatt 1852 II 585, ferner Stooss, Grundzüge II S. 408.

¹⁵⁾ Oppenheim, l. c. S. 360.

¹⁶⁾ Diese Konsequenz scheint Oppenheim tatsächlich auf S. 236 zu ziehen.

sind als die Strafen, mit welchen der verletzte Staat auf solche Vergehen reagiert.

Gemäss den oben skizzierten allgemeinen Grundsätzen formuliere ich meinen eigenen Standpunkt dahin, dass ein Staat die Vergehen gegen fremde Staaten nur bestraft, soweit durch sie seine eigenen Gemeinschaftsinteressen als verletzt erscheinen, d. h. nur dann und nur insoweit, als diese Vergehen geeignet sind, den zwischen dem eigenen Staate und dem fremden Staate bestehenden Friedenszustand, d. h. den durch kriegerische Ereignisse nicht verletzten Zustand ungestörten Verkehrs zwischen dem eigenen und dem fremden Staate, zu stören oder zu gefährden. Diese Vergehen richten sich daher als Friedensstörsdelikte gegen den eigenen Staat¹⁷⁾ und der fremde Staat ist nie Schutzobjekt, sondern höchstens Handlungsobjekt¹⁸⁾ dieser Vergehen, d. h. seine Verletzung wird nur soweit bestraft, als in ihm das Schutzobjekt, nämlich das Interesse des eigenen Staates, sich den Frieden zu erhalten, verletzt erscheint. Gegenüber denjenigen, welche bei dieser Sachlage das Handlungsobjekt überhaupt als überflüssig bezeichnen, ist aber nochmals zu betonen, dass das Schutzobjekt, der Friedens- oder Neutralitätszustand, nur verletzt oder gefährdet werden kann durch Verletzung oder Gefährdung des Handlungsobjektes. „Eine Friedensstörung oder -gefährdung,“ sagt Gerland¹⁹⁾, „liegt nur vor, sofern der fremde Staat sich verletzt fühlt, wenn er getroffen, im weitesten Sinne beleidigt ist.“

Sind demnach die Vergehen gegen fremde Staaten eigentlich Staatsdelikte gleich dem Hoch- und Landes-

¹⁷⁾ So Zürcher, Erläuterungen S. 402: „Verbrechen gegen fremde Staaten sind eigentlich solche gegen den eigenen Staat,“ ferner Motive z. oest. VE S. 180.

¹⁸⁾ Gerland l. c. S. 206: „Seine Verletzung ist nicht die rechtlich relevante.“

¹⁹⁾ Gerland, l. c. S. 229.

verrat, so wird dieses ihr Wesen vom Vorentwurf August 1915 verkannt, wenn er sie den „Verbrechen gegen den Staat“ gleichordnet und nicht unterordnet. Das empfehlenswerteste wird vielmehr sein, sie nach den Landesverratsdelikten als eigene Gruppe, deren Schutzobjekt die äussere Ruhe des Staates wäre, unter die „Verbrechen gegen den Staat“ aufzunehmen. Diese Einteilung hat Stooss in seinem ersten Entwurfe getroffen, sie wird auch von Liszt in seinem Lehrbuch als richtig befolgt.

Ich habe bereits auf die Merkwürdigkeit aufmerksam gemacht, dass meist die Handlungs- und nicht die Schutzobjekte in den gesetzlichen Tatbeständen als Definitionsobjekte genannt werden. Fasst man aber wie bei den „Vergehen gegen fremde Staaten“ mehrere Delikte in einen Oberbegriff zusammen, so erscheint es angezeigt, in diesem Oberbegriff wenigstens das Schutzobjekt als Definitionsobjekt zu wählen. Es liesse sich daher, um Missverständnissen ein für allemal vorzubeugen, sehr wohl erwägen, ob nicht nach dem Vorbilde des japanischen Entwurfes an Stelle des Ausdruckes: „Vergehen gegen befreundete oder fremde Staaten“ der Ausdruck: „Strafbare Handlungen gegen die internationalen Beziehungen“ als Oberbegriff gewählt werden sollte. Man hätte damit klar und deutlich bereits im Gesetze auf das einzige Schutzobjekt hingewiesen, das bei diesen Vergehen überhaupt in Betracht kommen kann.

Diese Betrachtungen, an unserm Spezialfall illustriert, ergeben:

Der Nachrichtendienst einer fremden Macht zum Nachteil einer andern fremden Macht lässt uns an sich kühl bis ans Herz hinan. Unsere Indifferenz hört aber auf, sobald er von unserm Territorium aus unternommen wird, weil zu befürchten ist, dass der verletzte Staat die Duldung solcher Spionage auf unserm Gebiete als „unfreundlichen Akt“ empfinden könnte. Unser Interesse an seiner Sistierung wird aber vor allem geweckt, wenn er auf unserm

Gebiete von einem Kriegführenden gegen einen Kriegführenden betrieben wird, weil der Zustand der Neutralität, in welchen wir mit Kriegsbeginn zu den Kriegführenden treten, dieses Interesse insofern erheblich erhöht, als, wie schon Lammasch²⁰⁾ und Gerland²¹⁾ ausgeführt haben, „in kriegerischen Zeiten die Volksleidenschaften sowieso entfacht sind und daher leichter und nachhaltiger auch nach anderer Hinsicht erregt werden können.“

Wenn wir daher solchen Nachrichtendienst in Art. 5 bestrafen, ist Schutzobjekt des Art. 5 der Neutralitätszustand, in welchem wir uns gegenüber den Kriegführenden befinden, besser: unsere durch den Neutralitätszustand besonders empfindlich gewordenen und daher besonders schutzbedürftigen Beziehungen zu den Kriegführenden, während die von diesem Nachrichtendienst unmittelbar bedrohte fremdstaatliche militärische Geheimsphäre nur das Handlungsobjekt des Art. 5 darstellt, dessen Verletzung von uns nur soweit bestraft wird, als sie eine Verletzung des Schutzobjektes in sich birgt. Diese Behauptung kann speziell bei Art. 5 prächtig belegt werden. Wie ich bereits ausführte, bestraft Art. 5 die Verletzung der fremden militärischen Geheimsphäre nicht als solche, sondern nur, weil sie von unserm Territorium aus erfolgte und damit unsere Beziehungen zu dem verletzten Staate gefährdete, und auch dies nur, weil zurzeit diese Beziehungen durch den Neutralitätszustand ausserordentlich schonbedürftig geworden sind. Er bestraft sie aber auch nicht als Spionage oder gar als Spionage plus Neutralitätsverletzung, sondern ausschliesslich als Neutralitätsverletzung, indem er sie nicht mit der ganzen Wucht der eigenen Spionagestrafe — Todesstrafe,

²⁰⁾ Lammasch, Zeitschr. f. ges. StRW. III S. 404 ff.

²¹⁾ I. c. S. 247.

in leichtern Fällen Zuchthaus gemäss Art. 42 Mil. StGB! —, sondern nur mit — Gefängnis und Busse bedroht. Der Strafanspruch des fremden Staates wird daher durch unsere Strafe nicht konsumiert, wie wir unsererseits eine bereits von jenem verhängte Strafe nicht anrechnen müssen und aus Art. 5 auch eine Person bestrafen dürfen, welche wegen der gleichen Handlung bereits von dem Staate bestraft wurde, dessen militärische Geheimnisse sie auszukundschaften versuchte, was alles nicht zutreffen würde, wenn wir es hier mit der Exekution eines fremdstaatlichen Strafanspruches zu tun hätten. Es bestehen eben unter dem Scheine einer einheitlichen Handlung zwei von einander ganz verschiedene Delikte, nämlich ein Delikt wider das Inland (Schutzobjekt: Neutralitätszustand) und ein Delikt wider das Ausland (Schutzobjekt: Fremdstaatliche militärische Geheimsphäre), von denen richtigerweise nur das erstere einen inländischen Strafanspruch auszulösen vermag. Ich verweise diesbezüglich auf Binding, der in seinem Lehrbuch II S. 501 ausführt, dass unsere Gesetzgebungen noch nicht auf dem Standpunkt der Weltrechtspflege stehen. Ihr Strafschutz gilt lediglich dem Bestande normaler völkerrechtlicher Beziehungen des Inlandes zum Ausland und es wird daher in unserm Falle nicht der Spionage als solcher Strafe angedroht, sondern der Verletzung der Forderung des Staates an seine Bürger und subditi temporarii, nach seinem Vorbilde die militärische Geheimsphäre fremder Staaten zu respektieren.

Wird Art. 5 nach Kriegsende dem Friedensrecht einverleibt, so behält er als Handlungsobjekt die fremde militärische Geheimsphäre (allerdings ausgedehnt auf alle fremden Staaten), während an Stelle des Neutralitätszustandes der Friedenszustand zum Schutzobjekt wird, wie wir dies bereits bei den „Vergehen gegen fremde Staaten“ ganz allgemein festgestellt haben. Der Gesetzgeber wird sich bei Übernahme die Frage zu stellen

haben, ob unsere Beziehungen zu den fremden Staaten auch im Frieden so intensiv geschützt werden müssen, wie dies zweifellos im Zustand der Neutralität ein Gebot politischer Klugheit war.

Diese meine Auffassung von Handlungsobjekt und Schutzobjekt wird wenigstens bezüglich des Schutzobjektes bestätigt durch die Eingangsworte zur Verordnung vom 6. August 1914: „zur Aufrechterhaltung der Neutralität“ und, in der Literatur, durch Prof. Hafter, wenn er sagt, dass die schweizerische Neutralität und nicht das fremde militärische Geheimnis das zu schützende Rechtsgut sei.²²⁾ Dagegen hat sich speziell die Judikatur des Bundesstrafgerichtes von dieser Auffassung etwas entfernt, während noch das MKG ihr ausserordentlich nahesteht.

Das MKG hat nämlich gleich mir neben dem eigentlichen Schutzobjekt ein Handlungsobjekt im Oppenheimischen Sinne aufgestellt und wiederholt erklärt, von einer Gefährdung der schweizerischen Neutralität könne nur dann gesprochen werden, wenn durch die unter Strafe gestellte Handlung die Interessen eines fremden kriegführenden Staates verletzt oder gefährdet worden seien. Der Ausdruck „Nachrichtendienst zu Gunsten einer fremden Macht“ sei logisch zu ergänzen mit „und zu Ungunsten einer andern fremden Macht“ und es sei nur die Vermittlung solcher Nachrichten als unerlaubt zu behandeln, „die einen fremden Staat zu gefährden bestimmt sind“ (Urteil v. 11. XI. 15, Sammlung S. 101). Das MKG geht demnach gleich mir davon aus, dass unsere Neutralität, d. h. unsere Stellung zu den kriegführenden Staaten — das MKG spricht im Urteil vom 11. XI. 15 von „den zu schützenden internationalen Beziehungen der Schweiz“ — nur dann gefährdet wird, wenn ein auf schweizerischem Gebiete zu Gunsten einer Kriegspartei betriebener Nachrichtendienst geeignet ist, die Interessen der andern

²²⁾ I. c. S. 243.

Kriegspartei zu verletzen oder zu gefährden. Das MKG anerkennt neben diesem Handlungsobjekt — dem fremdstaatlichen militärischen Geheimnis — als Schutzobjekt die schweizerische Neutralität und es ist nur zu bedauern, dass es dieses Schutzobjekt nicht durchweg festgehalten, sondern (z. B. im Urteil Darnutzer vom 22. Mai 1916) an seine Stelle „Schutz des Landes“ oder gar „die rechtlichen Interessen der Schweiz“ gesetzt hat, ein Schutzobjekt, mit dem praktisch natürlich nicht gearbeitet werden kann.

Merkwürdigerweise hat nun aber bereits das MKG auch die blosse Gegenspionage, d. h. die zur blossen Abwehr geübte Aufdeckung und Überwachung des z. G. einer Kriegspartei auf Schweizergebiet betriebenen Nachrichtendienstes durch die andere Kriegspartei, für strafbar erklärt, obwohl durch diese Gegenspionage keine schutzwürdigen Interessen eines fremden Staates gefährdet erscheinen. Jede fremde Macht, die trotz Verbot auf unserm Gebiete Nachrichtendienst betreibt, weiss, dass sie für diesen Teil ihrer Kriegführung unseres Neutralitätsschutzes nicht teilhaftig werden kann, wir müssten ja andernfalls gerade im Interesse unserer internationalen Beziehungen auf jede Bekämpfung des fremden Nachrichtendienstes verzichten. Das MKG ist aber über das Fehlen des in andern Entscheiden als unumgänglich notwendig geforderten Handlungsobjektes stillschweigend hinweggegangen und hat die Strafbarkeit der Gegenspionage damit begründet, dass nach Art. 1 der Verordnung vom 4. August 1914 jedermann strenge Unparteilichkeit in den Beziehungen zu allen Kriegführenden zu beobachten habe, eine Vorschrift, die auch dem Art. 5 zugrunde liege und durch Gegenspionage, d. h. durch „aktive Parteinahme und systematische Begünstigung eines Kriegführenden“ verletzt werde. Diese Begründung vermöchte aber m. E. höchstens eine Bestrafung aus Art. 6 der Verordnung vom 6. August 1914 wegen Verletzung des Art. 1 der Verordnung vom 5. August 1914

zu rechtfertigen (Verletzung der vom Bundesrat zur Wahrung der Neutralität erlassenen Befehle oder öffentlich bekanntgemachten Verordnungen).

Das Bundesstrafgericht, das in seinen frühesten Urteilen ebenfalls die Gefährdung fremdstaatlicher Interessen als Handlungsobjekt gefordert hatte, liess in der Folge dieses Tatbestandsmerkmal gänzlich fallen, weil es in Art. 5 selbst nicht erwähnt werde und weil es jeweilen ausserordentlich schwer falle, festzustellen, ob und inwiefern der Nachrichtendienst in concreto fremdstaatliche Interessen gefährdet habe. Das BStG beschränkt sich daher ausschliesslich auf das Schutzobjekt und sieht dieses mit dem MKG in der Neutralität der Schweiz. Es hat sich aber mit diesem einen Schutzobjekt nicht begnügt, sondern z. B. i. S. Sylvio Meier den Satz aufgestellt: Hauptzweck des Art. 5 ist die Wahrung der Neutralität und Selbständigkeit der Schweiz. Leider wird das Bindeglied zwischen diesen beiden Schutzobjekten — statt „Selbständigkeit“ begegnen wir auch dem Ausdruck „Unabhängigkeit“ — nicht ausdrücklich blossgelegt, obwohl man die beiden nicht von vornherein als identisch erklären wird. Mir scheint die Wahl des zweiten Schutzobjektes in der Tatsache begründet, dass es zumeist in Urteilen über Gegenspionage verwendet wird. Dem BStG muss zwar die Bestrafung der Gegenspionage nicht so schwer fallen wie seinerzeit dem MKG, weil es ja für den Tatbestand des Art. 5 kein Handlungsobjekt mehr fordert. Das BStG scheint aber doch zu fühlen, dass bei Gegenspionage von einer Gefährdung unserer Neutralität nicht wohl gesprochen werden kann, weil die blosse Abwehr einer bei uns verbotenen Spionage unsere Beziehungen zu den Kriegführenden unmöglich zu gefährden vermag, da ja sonst der eidgenössische Untersuchungsrichter als eine der staatsgefährlichsten Personen qualifiziert werden müsste. Stellt man aber neben das Schutzobjekt der Neutralität das der Selbständigkeit der Schweiz, so kann man in der Gegenspionage eventuell

insofern ein Attentat auf diese Selbständigkeit erblicken, als ein fremder Staat sich darin eine nur der Schweiz allein zustehende Polizeitätigkeit auf Schweizergebiet anmassst. Es scheint denn auch dieser Gedanke im Urteil gegen Sylvio Meier²³⁾ eine Rolle zu spielen, wird doch dort die Gegenspionage mit folgender Begründung als strafbar erklärt: „Denn darin liegt eine nur dem eigenen Staate zustehende polizeiliche Tätigkeit, die, wenn sie auch nur zur Abwehr dient, doch Kriegszwecke verfolgt und deshalb ebensowenig wie der eigentliche Spionagedienst geduldet werden darf.“ Das BStG wird aber nicht verkennen, dass damit das Vergehen des Art. 5 ausserordentlich stark zum reinen Formaldelikt (Polizeiübertretung) neigt, dessen Erfolg nicht in der Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes, sondern lediglich in seiner Gefährlichkeit im Sinne der Polizeivergehen²⁴⁾ gesucht werden muss.

Mit der Anschauung vom Handlungs- und Schutzobjekt ändern sich naturgemäss auch die Anforderungen, welche an den Charakter der vermittelten Nachrichten gestellt werden, weshalb dieser Punkt zugleich mit der Frage des Schutzobjektes behandelt werden kann. Hatte noch das MKG „militärisch interessierende, nicht öffentlich bekannte Nachrichten“ verlangt, so erklärte nach dem Verzicht auf das Requisit der Verletzung fremdstaatlicher Interessen das BStG, der effektive Inhalt und der objektive Wert der Nachricht sei ohne Belang, es genüge, wenn sie sich „auf nicht allgemein bekannte Verhältnisse“ bezogen habe.²⁵⁾ Lag in dieser letzten Anforderung immerhin noch eine ganz entfernte Gefährdungsmöglichkeit, so führte die

²³⁾ Urteil v. 13. XI. 1916.

²⁴⁾ Vergl. z. B. Rottering in Zeitschr. f. ges. StRW, Bd 26 S. 71 9 ff.

²⁵⁾ Urteil i. S. Wyss v. 20. XI. 1916 und i. S. Grimm v. 19. XI. 1916.

fortschreitende Entwicklung zum Formaldelikt bald auch im Charakter der Nachricht dazu, dass das BStG z. B. im Falle Fischer (Urteil v. 6. 7.III. 17) sogar die Übermittlung absolut wertloser und absolut falscher Nachrichten als strafbar erklärte.

Die Judikatur des Bundesstraengerichtes bezüglich des Handlungs- und Schutzobjektes gibt daher von meinem Standpunkt aus zu folgenden Bemerkungen Anlass:

1. Sie abstrahiert von einer Verletzung oder Gefährdung des Handlungsobjektes, ohne welche eine Verletzung oder Gefährdung des Schutzobjektes undenkbar ist, und sie verzichtet daher zu Unrecht auf jeden Gefährdungscharakter des auf Schweizergebiet geübten Nachrichtendienstes.
2. Sie bezeichnet als Schutzobjekt neben der Neutralität die Selbständigkeit der Schweiz. Diese Selbständigkeit wird aber durch die hier in Frage stehenden Handlungen auch mittelbar nicht gefährdet, indem sich diese weder gleich dem Hochverrat gegen die innere Struktur, noch gleich dem Landesverrat gegen die äusseren Machtmittel des Staates richten, sondern nur gegen den äusseren Ruhezustand (den Frieden oder die Neutralität), in welchem sich der eigene Staat den fremden Staaten gegenüber befindet.²⁶⁾ Die Gegenspionage erfüllt daher auch dann nicht den Tatbestand des Art. 5, wenn wir sie mit dem BStG als Anmassung einer nur dem eigenen Staate zustehenden Polizeigewalt qualifizieren.

²⁶⁾ Gerland führt l. c. S. 209 aus, es brauche in den „Handlungen gegen befreundete Staaten kein Angriff auf die Integrität des deutschen Reiches zu liegen“, eine Benachteiligung des eigenen Staates z. G. eines fremden Staates finde nicht statt. „Ja, eine Beeinträchtigung der Machtmittel des eigenen Staates kann sogar durch die in Rede stehenden Handlungen nicht direkt herbeigeführt werden.“

VI. Das Schuldmoment.

Die Handlung des Art. 5 kann nur vorsätzlich begangen werden, wenn auch, streng genommen, der Wortlaut fahrlässige Begehung nicht ausschliessen würde. Denn gemäss Art. 11 des BStG sind die im besondern Teile erwähnten Handlungen nur dann strafbar, wenn sie mit rechtswidrigem Vorsatz verübt wurden, sofern „nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmt ist.“

Da das BStG keine Vorsatzdefinition enthält, ist das Bundesgericht von jeher lediglich bewährter Lehre gefolgt²⁷⁾ und hat bereits früher bei Beurteilung von Markenrechtsdelikten auch den Eventualdolus zugelassen²⁸⁾, so dass die sehr weitgehende Praxis in Begründungen wie: „Sie muss sich darüber Rechenschaft gegeben haben, dass es sich um Nachrichtendienst zu Gunsten Deutschlands handle“²⁹⁾ kein Novum mehr darstellt.³⁰⁾ Es ist im übrigen meist unmöglich, aus den lakonischen Urteilsbegründungen zu entnehmen, welche Art Vorsatz dem Angeklagten zur Last fällt.

Der Vorsatz verlangt Bewusstsein des Täters von allen wesentlichen Merkmalen des Verbrechens. Wie nun, wenn der Täter nicht das Bewusstsein hatte, durch seine Tat die Neutralität der Schweiz oder gar, wie Sylvio Meier, die Selbständigkeit der Schweiz zu gefährden? Das BStG erklärt, dieses Bewusstsein sei zum Vorsatz nicht erforderlich, und Thilo begründet dies damit, dass sich ja der

²⁷⁾ BgE XXXI. 1 S. 705 Erw. 3.

²⁸⁾ v. Cleric, Schw. Zeitschr. f. StR Bd 24, S. 288.

²⁹⁾ Urteil v. Meyeren v. 11. VII 1916.

³⁰⁾ Vergl. v. Cleric, Schw. Zeitschr. f. StR Bd 27 S. 151: „Mit der Definition des Vorsatzes (dolus eventualis!), wie sie in den vorliegenden und auch schon in frühern Entscheiden des Gerichtes aufgestellt wird, wird man sich nicht so ohne weiteres einverstanden erklären können. Das „rechnen können“ und „rechnen müssen“, auf welche Momente das Gericht immer wieder abstellt, eignet dem Begriffe der Fahrlässigkeit, nicht des Vorsatzes.“

Nachrichtendienst unmittelbar gegen eine fremde Macht richte und dass daher der Täter meist nur deren Gefährdung in sein Bewusstsein aufnehme. Dieser Standpunkt ist aber inkonsequent, solange man mit dem BStG im Schutzobjekt das Verbrechenobjekt sieht, und erscheint erst gerechtfertigt, wenn man mit mir neben dem Schutzobjekt ein Handlungsobjekt unterscheidet und damit lediglich verlangen muss, dass sich der Täter wenigstens der Verletzung oder Gefährdung dieses Handlungsobjektes bewusst war.³¹⁾

VII. Die Tatbestandshandlung.

Art. 5 stellt unter Strafe, wer zu Gunsten einer fremden Macht „Nachrichtendienst betreibt“, „pratique un service de renseignements“, „esercita un servizio d'informazioni“, und will mit dem Worte „Nachrichtendienst“ die beiden Hauptformen der Spionage, das Ausspähen und das Übermitteln des Ausgespähten zugleich treffen. Man konnte sich fragen, ob nicht der Ausdruck „Spionage betreiben“ trotz des Fremdwortes deutlicher gewesen wäre, bezeichnet man doch schon längst in der Literatur das Ausspähen als Spionage i. e. S. (aktive Spionage) und das Übermitteln des Ausgespähten als Spionage i. w. S. (passive Spionage).³²⁾ Aber die alte französische Unterscheidung zwischen „espion“ und „traître“ ist doch heute noch lebendig, heute noch nennt man im gewöhnlichen

³¹⁾ Oppenheim, Objekte der Verbrechen, S. 168 ff.

³²⁾ Züblin, Die moderne Spionagegesetzgebung, Zürich 1895, vergl. ferner den von Thilo (l. c. S. 16) wiedergegebenen Ausspruch des französischen Senators Morellet: „On cherche d'abord et, quand on a trouvé, on livre. L'espion, l'explorator d'aujourd'hui sera le traître, le traditor de demain“, und die dort zitierte Literatur. Für die Unterscheidung in „aktive und passive Spionage“ vergl. Fuchs, Das Spionageverbrechen in der Strafgesetzgebung des deutschen Reiches und die Frage seiner Reform, Diss. Breslau 1912.

Sprachgebrauch ausschliesslich den Ausspäher einen „Spion“, so dass der Ausdruck „Spionage betreiben“ um so eher zu Missverständnissen geführt hätte, als die Tätigkeit der fremden Spionageagenten auf Schweizerboden weniger im Ausspähen als im Übermitteln des Ausgespähten besteht. Der Ausdruck „Nachrichtendienst betreiben“ erscheint mir daher als ein durchaus glücklicher Wortfund. Er erinnert an jenen Hochwasser-Nachrichtendienst, wie er z. B. an Oder und Weichsel besteht, um Hochwassergefahr rechtzeitig zu erkennen und nach den bedrohten Dörfern und Städten zu melden, oder an den Nachrichtendienst der Presse, der ebenfalls Neuigkeiten ausspäht und weitergibt. Mit dem MKG und dem BStG kann man daher die Ausführungshandlung „Nachrichtendienst betreiben“ zerlegen in „Einholen, Entgegennehmen, Übermitteln und Weiterbefördern von Nachrichten“.³³⁾

Sowohl das MKG als auch das BStG sind nun aber über diese Auslegung hinausgegangen und haben als „Nachrichtendienst betreiben“ jede Tätigkeit bezeichnet, die

a. Definition des MKG: „gerichtet ist auf das Einziehen oder Befördern militärisch interessierender, nicht öffentlich bekannter Nachrichten mit dem Zwecke, eine fremde Macht zum Nachteil einer andern im Kriege zu begünstigen.“³⁴⁾

oder

b. Definition des BStG: „darauf abzielt, einem fremden Staate Nachrichten, die für ihn im Hinblick auf die Kriegsverhältnisse von Interesse sein können, zu verschaffen.“³⁵⁾

Beide Definitionen ergeben das übereinstimmende Resultat, dass für Art. 5 die Unterscheidung zwischen

³³⁾ Thilo, l. c. S. 17, Urteil Berthier v. 20./21. Juli 1916, Keulh v. 25. Juli 16, Ohlsen v. 16. Nov. 1916.

³⁴⁾ Urteil i. S. Sperwer v. 9. XIII. 1915.

³⁵⁾ Urteil i. S. West v. 25. VII. 1916, Ohlsen v. 16. XI. 1916, vergl. Thilo, l. c. S. 11.

Vollendung, Versuch und Vorbereitung ebenso wenig gilt, wie die Unterscheidung zwischen Urheber, Anstifter, Teilnehmer und Begünstiger, weil selbstverständlich bereits von jeder Vorbereitungshandlung gesagt werden kann, sie zielt auf Nachrichtendienst ab, so dass wir es bei sämtlichen Tätigkeiten mit vollendeten Ausführungshandlungen und bei sämtlichen Tätern mit Urhebern zu tun haben, im Sinne der Art. 13 ff. und 18 ff. des Bundesstrafrechts. Die Einrichtung einer Nachrichtenorganisation, die Anwerbung, Zuführung oder Instruierung zukünftiger Spionageagenten, die Kreierung einer blossen Deckadresse oder die blosser Aufforderung zur Einsendung von Nachrichten sind auch dann als vollendetes Vergehen strafbar, wenn Nachrichten selbst noch nicht übermittelt wurden, wenn die angeworbenen Spionageagenten noch gar nicht tätig geworden sind oder sogar von Anfang an nie beabsichtigt haben, tätig zu werden, weil eben das Vergehen schon darin liegt, „dass ein Agent eines fremden Nachrichtendienstes für die Anwerbung von Hilfspersonen tätig wird.“³⁶⁾ Es macht sich weiter auch derjenige des Vergehens schuldig, der im Hinblick auf spätere Tätigkeit lediglich Geld empfangen hat (Urteil i. S. Unruh v. 26. II. 17), und es wurde vor zwei Wochen in Genf der Angeklagte Steiner der vollendeten Zuwiderhandlung gegen Art. 5 schuldig erklärt, weil er nach seiner Ankunft in Bern seiner Deckadresse in Genf lediglich seine Berner Hoteladresse mitgeteilt hatte.³⁷⁾ Dagegen ist die Definition des BStG nicht weit genug, um auch diejenigen Spionagebetrüger zu fassen, die zwar für Nachrichtendienst beträchtliche

³⁶⁾ Urteil i. S. Ohlsen v. 16. XI, 1916, Hausmann v. 15. XI. 1916 und Berti v. 22. I. 17 (strafbar: „qualsiasi atto preparatorio tendente ad organizzare sul suolo svizzero un servizio di spionaggio“).

³⁷⁾ Urteil i. S. George Mermet etc. v. 5. Juli 1917 („a manifesté en Suisse, par l'envoi de cette lettre, son intention d'exécuter le mandat, dont il avait été chargé“).

Summen in Empfang nahmen, aber nachweisbar von allem Anfang an nicht die Absicht hatten, für den Nachrichtendienst irgendwie tätig zu werden, sondern lediglich ihre Auftraggeber nach allen Kanten ausbeuten wollten, so dass zwar der objektive, nicht aber der subjektive Tatbestand gegeben ist.

Das BStG hat mit dieser weitgehenden Judikatur den fremden Nachrichtendienst sozusagen im Ei zu treffen gewusst. Diese kriminalpolitisch ausserordentlich verdienstvolle Säuberungstätigkeit enthebt aber den Juristen nicht der Frage, ob es damit nicht über Art. 5 hinausgegangen ist.

Primäre Behauptung ist: Die Tatbestandshandlung des Art. 5 umfasst alle Vorbereitungshandlungen, woraus folgt, dass jeder Teilnehmer oder Begünstiger Urheber ist, weil er im Sinne von Art. 13 BStR alles getan hat, „was das Gesetz zum Begriffe des Verbrechens erfordert.“ Diese Tatbestandshandlung gieng demnach noch beinahe weiter als die des deutschen Sklavenraubgesetzes, die bekanntlich jede „Mitwirkung an einem auf Sklavenraub gerichteten Unternehmen“ als vollendete Ausführungshandlung bestraft.

Als Tatbestands-(Ausführungs-)handlung bezeichnen wir diejenige Willensbetätigung, welche im Einzelfalle der vom Gesetze unter Strafe gestellten Tätigkeit entspricht und das vom Gesetze geschützte Interesse oder Gut (Schutzobjekt) verletzt oder gefährdet. Der Anfang der Ausführungshandlung (Versuch) liegt daher dort, wo der Täter das Gut anzugreifen, in unserm Falle: den Nachrichtendienst in Betrieb zu setzen beginnt, die Zurüstung aber dessen, was zur Ausführungshandlung dienlich ist, ist Vorbereitungshandlung, in unserm Falle also die Schaffung einer Organisation, die Anwerbung von Spionageagenten, die Annahme eines Reisegeldes etc.

Es gilt nun als strafrechtliches Axiom, dass Vorbereitungshandlungen nur bestraft werden, wenn sie ausdrücklich als solche vom Gesetze unter Strafe

gestellt worden sind (was z. B. in §§ 83—86 deutsches StGB, Art. 2 unseres Sprengstoffgesetzes und Art. 193 des Entwurfes zu einem schweiz. StGB (August 1915), nicht aber in Art. 5 der Fall ist), oder wenn der Gesetzgeber die Tatbestandshandlung derart formuliert hat, dass sie nach anerkanntem Sprachgebrauch Vorbereitungshandlungen mitumfasst, wie dies nach v. Liszt³⁸⁾ und Paczkowsky³⁹⁾ z. B. beim Worte „unternehmen“ in § 105 des deutschen StGB zutreffen soll. Wir haben daher zu untersuchen, ob das gleiche auch für den Ausdruck „Nachrichtendienst betreiben“ behauptet werden kann.

Die reingrammatikalische Auslegung führt zu negativem Resultat. Der Ausdruck: „Wer Nachrichtendienst betreibt“ ist gewiss enger als: „Wer Nachrichtendienst unternimmt“ oder gar: „Wer unternimmt, Nachrichtendienst zu betreiben“. Wir haben das Wort „betreiben“ ja auch in anderm Zusammenhang. Art. 11 des BG betr. Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens vom 25. Juni 1885 sagt: „Personen, welche in der Schweiz unbefugt Versicherungsunternehmungen betreiben“ und bekundet durch den Nachsatz: „oder dazu behülflich sind“ die Möglichkeit nicht inbegriffener Vorbereitungshandlungen. Auch der Nachsatz von Art. 265 Entw.: „oder solchem Dienste Vorschub leistet“ bringt zum Ausdruck, dass „Nachrichtendienst betreiben“ an sich nicht auch Vorbereitungshandlungen umfasst.

Man hat nun aber in Anwendung der logischen Methode die gewünschte Ausdehnung der Tatbestandshandlung aus dem Verhältnis des Art. 5 zu andern Stellen der bundesrätlichen Neutralitätskundgebungen zu gewinnen versucht. Es hat speziell das Territorialgericht 5 im Falle Boni⁴⁰⁾ zur Interpretation des Art. 5

³⁸⁾ Liszt, Lehrbuch, S. 204 N. 5

³⁹⁾ Paczkowski, Das Unternehmen des Hochverrats, S. 14.

⁴⁰⁾ Urteil v. 9. III. 1916.

den Art. 2 der Verordnung vom 4. August 1914⁴¹⁾ herangezogen und unter Gleichstellung von „Nachrichtendienst“ und „Feindseligkeit“ gefunden, es dürfe auf schweizerischem Territorium Nachrichtendienst weder unternommen, noch vorbereitet, noch unterstützt, noch irgendwie begünstigt werden. Unter „Feindseligkeiten“ — man denke an den Ausdruck „Ausbruch der Feindseligkeiten“ — versteht aber auch Art. 2 doch wohl „nur direkt gegen einen Kriegführenden gerichtete Handlungen, Teilnahme am Kampf oder sonstige Angriffe,“⁴²⁾ so dass sich für solche Handlungen allerdings bereits das Verbot von Vorbereitungshandlungen rechtfertigt, nicht aber die Gleichstellung von „Feindseligkeit“ und „Nachrichtendienst“, resp. die Subsumption des Nachrichtendienstes unter den Begriff der Feindseligkeit. Wäre dem aber auch so, so könnte Art. 2 den Art. 5 doch unmöglich erweitern, wir hätten dann vielmehr als Resultat, dass Vorbereitungshandlungen zu unerlaubtem Nachrichtendienst wenigstens nach Art. 6 der Verordnung vom 6. August 1914 bestraft werden könnten.

Man hat endlich zur rationellen Methode seine Zuflucht genommen, deren Verwendbarkeit für das Strafrecht schon Savigny bestritten hat. Man argumentierte: Weil Zweck des Art. 5 die Bekämpfung des fremden Nachrichtendienstes ist und weil diesem nur beizukommen sein wird, indem man bereits jede Vorbereitungshandlung (speziell jede Organisationstätigkeit) mit Strafe belegt, sind wir berechtigt, dem Ausdruck: „Wer Nachrichtendienst betreibt“ den Ausdruck gleichzustellen: „Wer irgend eine Tätigkeit ausübt, die auf Nachrichtendienst hinzielt“. Es ist nun aber sicherlich keine

⁴¹⁾ Art. 2 lautet: „Es dürfen keinerlei Feindseligkeiten gegen irgend einen der Kriegführenden von der Schweiz aus unternommen, vorbereitet, unterstützt oder irgendwie begünstigt werden.“

⁴²⁾ So Prof. M. Huber, Die Fortbildung S. 605 bezüglich des Begriffs „feindselige Handlungen“ gemäss Art. 17 a des 5. Abkommens der 2. Haager Friedenskonferenz.

Auslegung mehr, wenn ich als Mörder nicht nur bestrafe, wer einen Mord begeht, sondern schon, wer irgend eine Handlung begeht, die auf einen Mord hinzielt. Mit Recht hebt z. B. in anderm Zusammenhang Züblin⁴³⁾ hervor, dass es etwas total anderes sei, wenn man statt des Schlusssatzes von Art. 37 BStR: „oder bei ausgebrochenem Kriege durch eine Handlung oder Unterlassung vorsätzlicher Weise die Absichten des Feindes begünstigt“ „interpretiere“, bestraft werde, wer eine Handlung oder Unterlassung begehe, in der Absicht, den Feind zu begünstigen.

Stützt daher das BStG seine Tatbestandshandlung auf die Auslegung des Art. 5, so ist zu sagen, dass es das Gesetz nicht als Richter ausgelegt, sondern als Gesetzgeber ergänzt hat. Damit verstösst es aber gegen den Grundsatz: *Nulla poena sine lege*, jenes „Postulat der Freiheit“, wie es Prof. Reichel⁴⁴⁾ genannt hat, das dem Richter befiehlt, einen Angeklagten nur wegen einer Handlung zu bestrafen, die das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht.

Sehe ich aber recht, so besteht der Gegensatz der Auffassungen weniger in der Verschiedenheit der Auslegung, als im Gegensatz der objektiven zur subjektiven Theorie, indem sich das BStG mit Haut und Haar der in Deutschland von Buri, in Österreich von Lammasch vertretenen subjektiven Theorie verschrieben hat, die jede Handlung bestraft wissen will, in der, wie sich z. B. der österreichische Kassationshof auszudrücken pflegt, „die auf Herbeiführung eines rechtswidrigen Erfolges gerichtete Absicht eine äusserlich vollkommen erkennbare Darstellung gefunden hat.“⁴⁵⁾ Die Anwendung dieser subjektiven Theorie auf Art. 5 ist aber schon deswegen absolut ausgeschlossen, weil der allgemeine

⁴³⁾ Züblin, Moderne Spionagegesetzgebung, Zürich 1895 S. 148/49.

⁴⁴⁾ Reichel, Gesetz und Richterspruch, Zürich 1915, S. 64.

⁴⁵⁾ Vergl. hiezu Stooss, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts I. S. 125.

Teil des BStR für Art. 5 als massgebend erklärt worden ist und weil dieser allgemeine Teil mit beiden Füßen auf dem Standpunkt der objektiven Theorie steht, indem z. B. sein Art. 14 den Versuch höchstens mit der Hälfte der auf das vollendete Verbrechen gesetzten Strafe belegt wissen will, also durchaus das Moment der objektiven Gefahr in den Vordergrund rückt.

Gegenüber der bundesstrafergerichtlichen Praxis bezüglich der Tatbestandshandlung halte ich daher dafür, dass sie nur dann gerechtfertigt wäre, wenn Art. 5 lauten würde: „Wer irgend eine Handlung vornimmt, die auf Nachrichtendienst hinzielt. . .“ oder: „Wer Nachrichtendienst betreibt, vorbereitet, unterstützt oder irgendwie begünstigt. . .“

VIII. Strafen.

Art. 5 enthält als Strafdrohung Gefängnis bis zu sechs Jahren,⁴⁶⁾ verbunden mit Busse bis zu Fr. 20,000.—, die bei Nichtbezahlung in Gefängnis umgewandelt werden kann.⁴⁷⁾ Ergänzend kommt hinzu die in Art. 8 des BStR vorgesehene Strafe der Landesverweisung, die das BStG nur dann nicht gegen Ausländer zur Anwendung bringt, wenn es ihnen im Ausland an jeder Existenzmöglichkeit fehlen würde oder wenn ihr Vergehen derart geringfügig ist, dass die oft ausserordentlich einschneidende Strafe als allzu hart erscheinen würde. Dagegen dürfte sich die in Art. 5 selbst vorgesehene Einziehung der Korrespondenz und des Materials nicht als Strafe (auch nicht als Vermögensstrafe), sondern als vorsorgliche Massnahme polizeilicher Art darstellen,

⁴⁶⁾ BStR Art. 4.

⁴⁷⁾ BStR Art. 8: Je Fr 5. — = 1 Tag Gefängnis, abgeändert durch Art. 151 OG, wonach die durch Umwandlung der Busse entstandene Gefängnisstrafe die Dauer eines Jahres nicht übersteigen darf.

analog der Einziehung, wie sie in Art. 58 des VE August 1915 geregelt ist. Die Einziehung der zum Nachrichtendienst gebrauchten Gegenstände hätte demnach stets zu erfolgen, gleichviel, wem sie gehören, es wäre eine Massnahme in rem, nicht in personam, was m. E. ausserordentlich weitgeht.

IX. Schluss.

Die Notwendigkeit, den fremden Nachrichtendienst schon in seinen Wurzeln zu treffen, hat das schweizerische Bundesstrafgericht zu einer Auslegung des Art. 5 geführt, bei der man sich in guten Treuen fragen darf, ob sie noch des Richters, ob sie nicht bereits des Gesetzgebers ist. Im kleinsten Raume findet man hier eine Ausstrahlung des Problems der Gewaltentrennung und die lohnende Aufgabe, den Punkt zu bestimmen, wo die Auslegung aufhört und die Rechtsschöpfung beginnt.
