

Bestimmung würde illusorisch, wenn in solchen Fällen die Massnahme zwar gewährt, dann aber wegen Nichtersetzung des Schadens widerrufen würde, ohne zu untersuchen, ob das, was dem Verurteilten vor dem Urteil nicht zugemutet werden konnte, nachher zumutbar geworden ist. Die Anordnung des Strafvollzuges darf daher nur erfolgen, wenn der Verurteilte die Weisung, den Schaden innerhalb bestimmter Frist zu ersetzen, *schuldhaft* nicht befolgt hat.

40. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 21. September 1945 i. S. Portmann gegen Statthalteramt Entlebuch.

Art. 133 StGB. Raufhandel erfordert mindestens drei Beteiligte.

Art. 133 CP. Le délit de participation à une rixe suppose la présence d'au moins trois participants.

Art. 133 CP. La partecipazione ad una rissa richiede la presenza di almeno tre partecipanti.

Aus den Erwägungen :

Nach Art. 133 StGB ist strafbar, wer sich an einem Raufhandel beteiligt, der den Tod oder eine Körperverletzung eines Beteiligten zur Folge hat, sofern er nicht bloss abwehrt oder die Streitenden scheidet. Diese Bestimmung, die den Randtitel « Beteiligung an einem Raufhandel » trägt und unter die Vorschriften über « strafbare Handlungen gegen Leib und Leben » eingereiht ist, wo sie unter Ziffer 4 zu den Bestimmungen über die « Gefährdung des Lebens und der Gesundheit » gehört, wurde erlassen, weil es oft schwierig oder unmöglich ist, festzustellen, wer für den Tod oder die Körperverletzungen, welche im Raufhandel verursacht werden, verantwortlich ist. Unbekümmert um diese Verantwortlichkeit soll daher schon bestraft werden, wer sich am Raufhandel beteiligt. Als Raufhandel kommt daher nur eine Schlägerei in Betracht, die ihrer Natur nach die erwähnte Schwierigkeit der Feststellung des Tatbestandes in sich birgt. Das ist nur der Fall, wenn

mindestens drei Personen daran beteiligt sind. Sind bloss zwei beteiligt, so kommt stets nur einer als Urheber der dem anderen zugefügten Verletzungen in Frage und kann auch nur der eine für den Tod des andern verantwortlich sein. In diesen Fällen besteht nicht Anlass, die Bestimmung über Raufhandel anzuwenden; die Vorschriften über Tötung (Art. 111-113, 117 StGB) oder Körperverletzung (Art. 122-125 StGB) genügen für die Bestrafung des Täters.

Dass Art. 133 StGB nur den Sinn einer subsidiären Bestimmung hat, ergibt sich aus seiner Stellung im Gesetz. Raufhandel gilt nicht wie die Verbrechen und Vergehen der Tötung und der Körperverletzung als Verletzungs-, sondern als Gefährdungsdelikt. Wer ein Rechtsgut nicht bloss gefährdet, sondern verletzt, wird nicht nach der Bestimmung über die Gefährdung, sondern nach derjenigen über die Verletzung bestraft. Für Raufhandel ist denn auch geringere Strafe angedroht als für die meisten der in Frage kommenden Verletzungsdelikte. Art. 133 droht im grossen und ganzen gleiche Strafe an wie die mildesten der bei Verletzung von Leib oder Leben zur Anwendung kommenden Bestimmungen: wie jene über leichte Fälle einfacher Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 66) und wie jene über fahrlässige Körperverletzung (Art. 125). Wohl ist die Strafe der Tötlichkeiten (Art. 126) milder. Wenn aber beide Beteiligte bloss Tötlichkeiten verüben, ist die Bestimmung über Raufhandel schon deshalb nicht anwendbar, weil sie voraussetzt, dass jemand getötet oder verletzt worden ist. Und wenn bloss einer der Beteiligten Tötlichkeiten, der andere dagegen eine Körperverletzung erleidet, so dass an sich Art. 133 angewendet werden könnte, kann doch der gerecht denkende Gesetzgeber den; der bloss die Tötlichkeiten verübt hat, unmöglich nach der strengeren Bestimmung über Raufhandel bestrafen wollen, weil er wegen der Schlägerei für die Verletzung seines eigenen Leibes mitverantwortlich sei; sich selber der Gefahr der Ver-

prügelung auszusetzen, steht jedem frei; Art. 133 ist erlassen, weil man nicht durch Beteiligung an einem Raufhandel *andere* der Gefahr aussetzen soll. Derjenige aber, der für die Verletzung verantwortlich ist, kommt nach der Bestimmung über das Verletzungsdelikt nicht besser weg als nach jener über Raufhandel. Das Gegenteil ist in der Regel der Fall, und das ist recht. Dass nach Ansicht des Gesetzgebers der Urheber einer Tötung oder Körperverletzung weniger streng bestraft werden sollte, wenn er diesen Erfolg im Raufhandel verschuldet, als wenn er es ausserhalb eines solchen tut, ist nicht denkbar. Wo zum vornherein gewiss ist, wer den Gegner verletzt hat, wie dies der Fall ist, wenn bloss zwei an der Schlägerei beteiligt sind, besteht daher kein Grund, die Bestimmung über Raufhandel anzuwenden.

Auch der Umstand, dass Raufhandel von Amtes wegen verfolgt wird, Körperverletzung dagegen in gewissen Fällen nur auf Antrag (Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1, Art. 125 Abs. 1 StGB), vermag die Anwendung der Bestimmung über Raufhandel in den Fällen tätlichen Streites zwischen bloss zwei Personen nicht zu begründen. Raufhandel wird von Amtes wegen verfolgt, weil von den Beteiligten, die sich durch ihre Beteiligung selber auch strafbar gemacht haben, nicht ohne weiteres erwartet werden kann, dass sie Strafantrag stellen (vgl. BGE 70 IV 129). Wenn von zwei Streitenden nicht jeder schon wegen seiner Beteiligung an der Schlägerei bestraft wird, ist dagegen in der Regel nicht zu befürchten, dass der Verletzte aus Furcht vor Strafe nicht Strafantrag zu stellen wage, wo sein Interesse es erfordert. Wird die Bestimmung über Raufhandel nicht angewendet, so entfällt also der Grund, die Strafverfolgung unter allen Umständen von Amtes wegen durchzuführen.

Es entspricht denn auch nicht dem allgemeinen Sprachgebrauch, von einem Raufhandel zu sprechen, wenn bloss zwei miteinander handgreiflich werden; höchstens passt für diesen Fall der Ausdruck Rauferei. Auch die Ausdrücke « rixe » und « rissa », welche in den beiden romanischen

Texten verwendet werden, stehen mit dieser Auslegung des Gesetzes im Einklang.

Portmann hätte somit nicht nach der Bestimmung über Raufhandel, sondern nach den Vorschriften über Körperverletzung (Art. 123-126 StGB) bestraft werden sollen.

41. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 21. September 1945 i. S. Ramuz gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

1. *Art. 137 Ziff. 1, 141 Abs. 3 StGB.* Abgrenzung zwischen Fundunterschlagung und Diebstahl, objektiv und subjektiv (irriges Vorstellungsverhältnis über den Sachverhalt) (Erw. 2 und 3).
 2. *Art. 71 StGB.* Beginn der Verjährung bei Nichtanzeigen eines Fundes (Art. 332 StGB) (Erw. 4).
 3. *Art. 63 StGB.* Zumessung der Strafe für einen der Fundunterschlagung nahe kommenden Diebstahl (Erw. 5).
1. *Art. 137 ch. 1, 141 al. 3 CP.* Délimitation entre appropriation d'objets trouvés et vol, du point de vue objectif et du point de vue subjectif (appréciation erronée des faits). (Consid. 2 et 3.)
 2. *Art. 71 CP.* Début de la prescription pour le défaut d'avis en cas de trouvaille (art. 332 CP). (Consid. 4.)
 3. *Art. 63 CP.* Mesure de la peine lorsque le vol se rapproche de l'appropriation d'objets trouvés. (Consid. 5.)
1. *Art. 137, cifra 1, 141 cp. 3 CP.* Delimitazione tra appropriazione di oggetti trovati e furto, dal lato oggettivo e dal lato soggettivo (apprezzamento erroneo dei fatti). (Consid. 2 e 3.)
 2. *Art. 71 CP.* Inizio della prescrizione nel caso di omessa notificazione del rinvenimento di cose smarrite (art. 332 CP). (Consid. 4.)
 3. *Art. 63 CP.* Commisurazione della pena quando il furto s'avvicina all'appropriazione d'oggetti trovati. (Consid. 5.)

A. — Auf einer Fahrt mit einem Dampfschiff legte Oberst Furger am 17. August 1944 eine Uhr auf den Tisch der Rauchkabine des Oberdeckes, um die Fahrzeit des Schiffes zu kontrollieren. Als er kurz vor der Landung die Kabine und das Oberdeck verliess, vergass er die Uhr. Wenige Augenblicke später trat der Fahrgast Marc Ramuz in die Rauchkabine, um Kleidungsstücke zu holen, die er dort abgelegt hatte. Er sah die Uhr und eignete sie sich an. Oberst Furger, der sein Versehen bemerkte, kehrte kurz nachher in die Rauchkabine zurück in der Absicht, die