

zweite Expertenkommission einen Antrag, die Drohung mit dem Tode als qualifizierendes Merkmal zu streichen, weil es Fälle gebe, wo sie nicht ernst gemeint sei, ablehnte, wie sie auch den Antrag, nur die « ernsthafte » Drohung mit dem Tode als Erschwerungsgrund anzuerkennen, verworf (Protokoll 2 302, 307). Auch in allen anderen Fällen, in denen das Strafgesetzbuch eine Drohung strafbar erklärt (z. B. Art. 156, 180, 181), wird nicht verlangt, dass der Täter die Absicht hatte, sie wahr zu machen. Sie macht strafbar wegen der Wirkung, die sie auf das Opfer hat. Zudem könnte der Täter sich der verdienten Strafe für ausgezeichneten Raub leicht dadurch entziehen, dass er die Absicht, den mit dem Tode Bedrohten wirklich umzubringen, bestritte. In Fällen, in denen er es objektiv in der Hand hatte, die Drohung zu verwirklichen, wo also das Leben des Bedrohten einzig von der Gnade des Räubers abhing, wäre das stossend. Wenn hingegen die Drohung nicht ausführbar war, weil der Täter die Mittel dazu nicht hatte, ist umgekehrt die Schuld verhältnismässig so gering, dass sich das hohe Mindestmass von fünf Jahren Zuchthaus nicht rechtfertigt. Der Täter, der dem Opfer bloss durch Täuschung, Überraschung und dergleichen Todesangst einjagt, obschon er zum vornherein nicht in der Lage ist, es zu töten, ist auch nicht so gefährlich wie einer, der es in der Hand hat, die Drohung zu verwirklichen. Dass aber Art. 139 Ziff. 2 als eine nur gegen *besonders* gefährliche Täter gerichtete Bestimmung aufgefasst wurde, ergibt sich daraus, dass sie, nachdem sie in Abs. 2 und 3 Beispiele aufgezählt hat, in Abs. 4 allgemein ausgezeichneten Raub annimmt, wenn er « *auf andere Weise* die besondere Gefährlichkeit des Täters offenbart ». Fälle, in denen der Räuber das Opfer zwar mit dem Tode bedroht hat, die Drohung aber nicht ausführbar war, sind daher nur als einfacher Raub zu ahnden.

3. — Der Beschwerdegegner war zum vornherein nicht in der Lage, seine Drohung zu verwirklichen, da seine Schusswaffe nicht gebrauchsfähig und nicht geladen war

und er übrigens auch keine Munition bei sich hatte. Sein Raubversuch ist daher mit Recht nach Art. 139 Ziff. 1 bestraft worden.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

19. Urteil des Kassationshofes vom 21. Juni 1946 i. S. Schmid gegen Statthalteramt Luzern-Stadt.

1. *Art. 143 StGB, Sachentziehung.* Dieses Vergehen kann auch an Sachen begangen werden, die der Täter schon in Gewahrsam hat. Es besteht in diesem Fall darin, dass er wie ein Eigentümer über die Sache verfügt. Ausgenommen sind die Fälle, die unter Art. 145 StGB (Sachbeschädigung) fallen.
2. *Art. 13 Abs. 1 StGB.* Wann ist der Richter verpflichtet, den Geisteszustand des Beschuldigten untersuchen zu lassen ?

1. *Art. 143 CP, Soustraction sans dessein d'enrichissement.* Ce délit peut aussi être commis à l'égard de choses que l'auteur a déjà en sa possession. Dans ce cas, l'infraction consiste en ce que le possesseur dispose de la chose comme ferait un propriétaire. Sont réservés les cas qui appellent l'application de l'art. 145 CP (dommages à la propriété).
2. *Art. 13 al. 1 CP.* Quand le juge est-il tenu de faire examiner l'état mental de l'inculpé ?

1. *Art. 143 CP, Sottrazione senza fine di lucro.* Questo reato può essere commesso anche per cose che sono già in possesso dell'autore. In questo caso il reato consiste nel fatto che il possessore dispone della cosa come se fosse il proprietario. Sono riservati i casi cui torna applicabile l'art. 145 CP (danneggiamento).

2. *Art. 13 cp. 1 CP.* Quando il giudice è tenuto a far esaminare lo stato mentale dell'imputato ?

A. — Dr. Schmid arbeitete im Bureau des Dr. Heller. Von Ende Juni 1944 an erschien er nicht mehr zur Arbeit und weigerte sich, vier anvertraute Schlüssel zu den Wohn- und Bureauräumen und zur Geldkassette seines Arbeitgebers herauszugeben, ehe ihm dieser ein Dienstzeugnis ausgestellt und einen streitigen Lohnbetrag ausbezahlt haben werde. Dr. Heller stellte deswegen gegen Dr. Schmid Strafantrag wegen Sachentziehung.

Im Verlaufe des Verfahrens forderte der Amtsstatt-

halter von Luzern-Stadt den Beschuldigten unter Hinweis auf die Strafdrohung des Art. 292 StGB auf, bis zur Erledigung der Strafsache jeden Wohnsitzwechsel innert zwei Tagen dem Amtsstatthalter mitzuteilen. Dr. Schmid gehorchte dieser Verfügung nicht.

B. — Am 11. April 1946 teilte die Amtsvormundschaft der Stadt Zürich dem Amtsgericht Luzern-Stadt mit, dass Dr. Schmid auf Grund von Art. 369 ZGB entmündigt worden sei und dass das bezügliche Gutachten zur Verfügung gehalten werde. Ohne dieses Gutachten beizuziehen oder den Geisteszustand des Angeklagten untersuchen zu lassen, erklärte das Amtsgericht Dr. Schmid am 2. Mai 1946 der Sachentziehung (Art. 143 StGB) und des Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung (Art. 292 StGB) schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von drei Tagen und zu dreissig Franken Busse.

C. — Der Vormund des Verurteilten hat gegen dieses Urteil die Nichtigkeitsbeschwerde erklärt. Er beantragt, es sei aufzuheben und die Strafsache zur neuen Urteilsfällung und zur Freisprechung des Angeklagten an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung wird geltend gemacht, das Amtsgericht habe Art. 10, eventuell Art. 11 und 13 StGB verletzt. Dr. Schmid leide an paranoider Form der Schizophrenie und habe die ihm vorgeworfenen Handlungen in völliger Unzurechnungsfähigkeit begangen. Das Amtsgericht hätte sich über den Grund der Bevormundung unterrichten und über den Geisteszustand des Angeklagten Erhebungen treffen sollen.

D. — Der Amtsstatthalter von Luzern-Stadt stellt keinen Antrag.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Der französische Text des Art. 143 StGB bezeichnet die Handlung dessen, der sich der Sachentziehung schuldig macht, mit dem Zeitwort « soustraire », also gleich wie Art. 137 die Tat des Diebes. Daraus darf jedoch nicht

geschlossen werden, dass der Tatbestand der ersteren Bestimmung gleich wie der der letzteren nur durch Wegnahme einer Sache verwirklicht werden kann, denn nach allgemeinem Sprachgebrauch hat « soustraire » neben dem Sinn des Wegnehmens auch den der unrechtmässigen Verfügung wie ein Eigentümer über eine fremde Sache, die sich schon im Gewahrsam des Täters befindet. Deutlicher sind der deutsche und der italienische Text, die in Art. 137 von « wegnehmen » bzw. « impossessarsi », in Art. 143 allgemeiner von « entziehen » bzw. « sottrarre » sprechen. Dieser Unterschied in der Bezeichnung ist berechtigt. Hätte die Sachentziehung als eine ohne Bereicherungsabsicht erfolgende *Wegnahme* einer fremden Sache, also bloss als Gegenstück zum Diebstahl, nicht auch zur Veruntreuung (Art. 140) und zur Unterschlagung (Art. 141), aufgefasst werden wollen, so enthielte das Strafgesetzbuch eine Lücke. Nach den meisten kantonalen Rechten erforderte der Tatbestand der Veruntreuung (Unterschlagung) nicht Bereicherungsabsicht des Täters. Strafbar war jeder, der unrechtmässig wie ein Eigentümer über eine in seinem Gewahrsam stehende fremde Sache verfügte, also z. B. auch, wer sie beiseite schaffte, ohne sich oder einen andern damit bereichern zu wollen (z. B. Luzern § 214 KStG, Zürich § 177, Waadt Art. 198). Eine derart durchgreifende Änderung, dass solche Fälle nun nicht mehr strafbar sein sollten, kann man beim Erlass des Strafgesetzbuches nicht beabsichtigt haben. Indem man die Absicht unrechtmässiger Bereicherung zum Tatbestandsmerkmal der Veruntreuung und des Diebstahls erhob, wollte man der Tat dessen, dem die Bereicherungsabsicht fehlt, lediglich die entehrende Bezeichnung als Veruntreuung bzw. Diebstahl nehmen und sie zum blossen Antragsdelikt machen, das zudem milder zu bestrafen ist. Dagegen lag es dem Gesetzgeber fern, den, der ohne Bereicherungsabsicht über eine ihm anvertraute oder durch Naturgewalt, Irrtum, Zufall oder sonstwie ohne seinen Willen zugekommene fremde Sache wie ein Eigen-

tümer verfügt, straflos zu lassen. Besteht die Verfügung darin, dass der Täter die Sache beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht, so ist er nach Art. 145 strafbar. Schafft er sie dagegen bloss beiseite, indem er z. B. einen anvertrauten Edelstein in den tiefen See wirft, so gilt Art. 143.

Nicht strafbar ist dagegen, wer eine fremde Sache, die ihm anvertraut oder gegen seinen Willen zugekommen ist, lediglich unrechtmässig gebraucht oder lediglich seine Rückgabepflicht nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt. Wie Art. 140 und Art. 141 mit Strafe bloss bedrohen, wer sich die Sache aneignet, sich also unrechtmässig die Stellung eines Eigentümers verschaffen will, richtet sich auch Art. 143 nur gegen den, der unrechtmässig eine Verfügung trifft, die gar nicht anders denn als Verfügung eines Eigentümers denkbar ist. Der Täter muss sich so benehmen wollen, als ob er Eigentümer der in seinem Gewahrsam befindlichen Sache wäre; nur dann entzieht er sie dem wirklichen Eigentümer, nicht dagegen, wenn er, ohne das Eigentum des andern antasten zu wollen, sich bloss Rechte eines obligatorisch oder beschränkt dinglich Berechtigten anmasst.

2. — Indem Dr. Schmid nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses sich weigerte, dem Arbeitgeber die anvertrauten Schlüssel zurückzugeben, ehe ihm ein Dienstzeugnis ausgestellt und ein streitiger Lohnbetrag bezahlt werde, verletzte er lediglich seine Rückgabepflicht, ohne wie ein Eigentümer über die Schlüssel zu verfügen. Er ist daher von der Anklage der Sachentziehung freizusprechen, welches auch sein Geisteszustand gewesen sein mag, in dem er die Tat beging.

3. — Wenn der Richter an der Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten zweifelt, muss er dessen Geisteszustand durch einen oder mehrere Sachverständige untersuchen lassen (Art. 13 Abs. 1 StGB). Das Bundesgericht hat diese Vorschrift dahin ausgelegt, dass der Richter die Zweifel nicht unterdrücken darf, wenn Umstände vorliegen, die

sie normalerweise aufdrängen (BGE 69 IV 53). Ein solcher Umstand lag im vorliegenden Fall in der Mitteilung der Amtsvormundschaft Zürich vom 11. April 1946, dass Dr. Schmid auf Grund von Art. 369 ZGB (Geisteskrankheit oder Geistesschwäche) bevormundet sei. Da das Amtsgericht darüber hinweggegangen ist, muss auch die Verurteilung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung aufgehoben werden. Die Vorinstanz hat das Versäumte nachzuholen und neu zu urteilen, und zwar auch über die allfällige Anwendung der Art. 14 oder 15 StGB. Ob es eigene Sachverständige ernennen oder die Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten auf Grund des vom Beschwerdeführer eingelegten Gutachtens von Ärzten der Heilanstalt Burghölzli vom 23. Juni 1945 bejahen will, liegt in seinem Ermessen.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Amtsgerichts Luzern-Stadt vom 2. Mai 1946 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**20. Urteil des Kassationshofes vom 12. April 1946 i. S. Decurtins gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden.**

*Art. 148 Abs. 1 StGB.* Der zahlungswillige, aber zahlungsunfähige Käufer handelt nicht ohne weiteres arglistig, wenn er auf Kredit kauft, ohne dem Verkäufer unaufgefordert seine Vermögenslage bekannt zu geben.

*Art. 148 al. 1 CP.* L'acheteur disposé à s'exécuter, mais qui est insolvable, n'agit pas nécessairement de façon astucieuse du fait qu'il achète à crédit, sans révéler de son propre chef au vendeur sa situation de fortune.

*Art. 148 cp. 1 CP.* Il compratore disposto a pagare, ma insolvente non agisce necessariamente con astuzia, se compera a credito senza rivelare spontaneamente al venditore la sua situazione patrimoniale.

A. — Johann Anton Decurtins, der seit vielen Jahren den Beruf eines Viehhändlers ausgeübt hatte, trat am