

Hätte somit die Vorinstanz die Entscheidung von Amtes wegen treffen sollen, so ist gegen die Unterlassung die Nichtigkeitsbeschwerde gegeben.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass das Kriminalgericht des Kantons Aargau angewiesen wird, die im Urteil vom 25. Januar 1950 verfügte Einweisung des Beschwerdeführers in eine Arbeiterziehungsanstalt zu widerrufen und zu bestimmen, wieweit die Strafe von 15 Monaten Gefängnis zu vollziehen ist.

34. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 15. Juni 1951 i. S. Diethelm gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Art. 139 Ziff. 2 Abs. 4 StGB. Umstände des Raubes, welche die besondere Gefährlichkeit des Täters offenbaren.

Art. 139 ch. 2 al. 4 CP. Circonstances dénotant que l'auteur est particulièrement dangereux.

Art. 139 cifra 2 cp. 4 CP. Circostanze che rivelano la pericolosità speciale dell'autore.

A. — Richard Diethelm und Viktor Mächler begaben sich am 27. August 1950 von Zürich aus, wo sie arbeiteten und wohnten, nach Winterthur-Seen, um dort den Nachtwächter der Imprägnierwerke Blum A. G., in deren Betrieb Diethelm gearbeitet hatte und sich deshalb auskannte, zu überfallen und zu bestehlen. Sie schlichen sich bei Nacht in den Werkplatz ein. Diethelm zog Rock, Hemd, Schuhe und Strümpfe aus, um sich freier bewegen zu können, und übergab diese Kleidungsstücke dem Mächler, der sich als Aufpasser in seiner Nähe aufstellte. Diethelm lauerte in der Finsternis bei der in einem offenen Schopf stehenden Pumpanlage, wo er zuvor das Licht abgelöscht hatte, auf den Nachtwächter. Als dieser in den Schopf eintreten wollte und im Begriffe war, das Licht einzuschalten, fiel

Diethelm ihn von hinten an, warf ihn rücklings zu Boden, kniete auf ihn und schlug ihn mit den Fäusten auf den Kopf. Da der Nachtwächter um Hilfe schreien wollte, steckte ihm Diethelm drei Finger in den Rachen. Gleichzeitig griff der Räuber dem Nachtwächter in die hintere Hosentasche, um ihm daraus einen Geldbeutel mit Fr. 208.40 und eine Darlehensquittung über Fr. 300.—, die auf Diethelm lautete, wegzunehmen. Er konnte aber nur die Quittung, einen Brief und drei leere Zahltagstäschchen erwischen, da er durch den zu Hilfe eilenden Werkmeister gestört und zur Flucht veranlasst wurde. Mit Diethelm floh auch Mächler vom Tatort.

Der Nachtwächter blieb verletzt und bewusstlos liegen. Er war vier bis fünf Wochen arbeitsunfähig. Der Würgegriff, den Diethelm ausgeführt hatte, wurde vom Arzt auf Grund der Verletzungen als ausserordentlich heftig und allenfalls lebensgefährlich bezeichnet.

B. — Das Obergericht des Kantons Zürich würdigte die Tat Diethelms als Raub im Sinne des Art. 139 Ziff. 2 Abs. 4 StGB. Es verurteilte Diethelm am 31. Januar 1951 wegen dieser und anderer strafbarer Handlungen zu fünf Jahren und sechs Monaten Zuchthaus, rechnete ihm 156 Tage Untersuchungshaft auf die Strafe an und stellte ihn für fünf Jahre in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit ein.

C. — Diethelm führt Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen, das Urteil sei aufzuheben und die Sache an das Obergericht zurückzuweisen, damit es den Raub bloss nach Art. 139 Ziff. 1 StGB bestrafe.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

.....

3. — Der einfache Raub besteht nach Art. 139 Ziff. 1 StGB darin, dass jemand in der Absicht, einen Diebstahl zu begehen, « an einer Person Gewalt verübt, sie mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben bedroht oder sie in anderer Weise zum Widerstand unfähig macht ». Wegen ausgezeichneten Raubes darf der Täter somit nicht

schon deshalb verurteilt werden, weil er Gewalt verübt, jemanden mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben bedroht oder das Opfer in anderer Weise zum Widerstand unfähig gemacht hat ; diese Merkmale werden durch Art. 139 Ziff. 1 StGB abgegolten, und die Anwendung der Ziff. 2, die schärfere Strafe androht, erfordert etwas Besonderes : eine Bedrohung mit dem Tode oder eine schwere Körperverletzung (Ziff. 2 Abs. 2), die Begehung des Raubes als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl zusammengefunden hat (Ziff. 2 Abs. 3), oder Tatumstände, die auf andere Weise die besondere Gefährlichkeit des Täters offenbaren (Ziff. 2 Abs. 4). Allein das heisst nicht, dass die den Raub auszeichnenden Umstände nicht in der Art und Weise, *wie* der Täter die Gewalt verübt, *wie* er jemanden mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben bedroht oder *wie* er das Opfer zum Widerstand unfähig macht, gesehen werden dürfen. Es ist z. B. nicht das gleiche, ob der Täter das Opfer einfach überwältigt oder ob er dabei grausam vorgeht, es rücksichtslos niederschlägt und dgl. Der Beschwerdeführer geht daher fehl, wenn er geltend macht, eine Reihe von Tatumständen dürften nicht zur Anwendung des Art. 139 Ziff. 2 Abs. 4 Anlass geben, weil sie schon im Tatbestand des einfachen Raubes eingeschlossen seien, so das Niederschlagen, das Schlagen, das Würgen und das Verletzen des Opfers.

Auch die Auffassung hält nicht stand, andere Tatumstände fielen als auszeichnende Merkmale ausser Betracht, weil sie bei Raub häufig anzutreffen seien, so die Begehung zur Nachtzeit, das Auskundschaften des Tatortes, die Wahl des Opfers. Diese Umstände gehören nicht begriffsnotwendig zum Raub. Dass sie mehr oder weniger häufig verwirklicht werden, ist kein Hindernis, das Gesetz auf den Beschwerdeführer so anzuwenden, wie es nach seinem Sinne angewendet sein will.

Art. 139 Ziff. 2 Abs. 4 StGB setzt auch nicht voraus, dass die Tat als solche gefährlich gewesen sei, insbesondere

dass sie Leib und Leben des Opfers in Gefahr gebracht habe. Sie braucht bloss die besondere Gefährlichkeit *des Täters* zu offenbaren. Dabei darf auf diese Gefährlichkeit nicht bloss aus den Ausführungshandlungen des Raubes geschlossen werden, sondern auch aus Umständen, die in das Gebiet der Vorbereitung gehören, und aus dem Verhalten des Täters unmittelbar nach Vollendung des Verbrechens, soweit es mit diesem zusammenhängt. Auch ist nicht nötig, dass schon ein einzelner Umstand die besondere Gefährlichkeit des Täters offenbare ; es genügt, wenn mehrere zusammen genommen sie verraten.

4. — Der Raub, den der Beschwerdeführer begangen hat, offenbart die besondere Gefährlichkeit des Täters. Sie ergibt sich aus den eingehenden Vorbereitungen, die der Beschwerdeführer traf, und aus der Brutalität, mit der er die Tat ausführte. Der Beschwerdeführer war darauf bedacht, das Opfer, den Tatort und die Zeit der Begehung möglichst günstig auszuwählen. Er beging die Tat zur späten Nachtzeit, wo sein Opfer aller Voraussicht nach nicht auf Hilfe hoffen konnte. Er verbesserte die Umstände, indem er das Licht auslöschte und sich der Schuhe und weiterer Kleidungsstücke entledigte, um das Opfer unbemerkt anschleichen und freier handeln zu können und weniger gut erkannt zu werden. Er bediente sich des Mächler, um aufzupassen und seine Kleider zu tragen. Er vollzog den Überfall im Augenblick, als das Opfer über eine kleine Treppe den Schopf betreten wollte, also in einer zum Widerstand besonders ungünstigen Lage war. Er versuchte den Widerstand ferner dadurch auszuschalten, dass er sich dem Opfer von hinten näherte und es rücklings zu Boden riss. Er versetzte ihm brutale Faustschläge ins Gesicht und verhinderte es durch einen rücksichtslosen, ja lebensgefährlichen Griff in den Rachen mit Würgwirkung am Schreien. Solche Roheit in Verbindung mit der eingehenden Planung und Vorbereitung des Verbrechens zeigt, dass der Beschwerdeführer nicht weniger gefährlich ist als z. B. ein Räuber, der seinem

Opfer eine schwere Körperverletzung zufügt und sich dadurch nach Art. 139 Ziff. 2 Abs. 2 des ausgezeichneten Raubes schuldig macht.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

35. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 18 mai 1951 dans la cause **Beauverd** contre **Ministère public** du canton de Vaud.

Art. 143 et 22 CP. Délit manqué de soustraction sans dessein d'enrichissement.

1. Notion de la soustraction (consid. 1).
2. Que faut-il entendre par dommage ? (consid. 2).
3. Y a-t-il repentir actif ? (consid. 3).

Art. 143 und 22 StGB. Vollendeter Versuch der Sachentziehung.

1. Begriff der Sachentziehung (Erw. 1).
2. Was ist unter Schaden zu verstehen ? (Erw. 2).
3. Liegt tätige Reue vor ? (Erw. 3).

Art. 143 e 22 CP. Reato mancato di sottrazione senza fine di lucro.

1. Estremi della sottrazione (consid. 1).
2. Nozione del danno (consid. 2).
3. Pentimento attivo ? (consid. 3).

A. — En mars 1949, Beauverd a été engagé, à titre provisoire, comme gardien aux établissements de détention de la plaine de l'Orbe. Cet emploi ne lui convenant pas, il l'a résigné le 2 décembre 1949 pour la fin du mois.

Le 16 décembre, il passa toute la soirée, contrairement à la consigne, dans un café d'Orbe. Il regagna le pénitencier peu après minuit en état d'ébriété, se querella avec le gardien qu'il aurait dû remplacer et le menaça d'un revolver. Il se rendit au corps de garde, s'y empara de six revolvers et de 48 cartouches. Muni de ces armes et de son propre revolver, il quitta l'établissement à bicyclette, emportant en outre le trousseau de clefs du veilleur de nuit et celui qui lui avait été confié pour son usage personnel. Sur la route de Lausanne, il tira deux coups de feu.

Au quai d'Ouchy, il dissimula les six revolvers au pied d'un arbre et se rendit chez ses parents à Nyon. Exposant à sa mère ce qu'il avait fait, il lui remit le revolver qu'il avait encore, les cartouches et les deux trousseaux de clefs. Il lui indiqua où il avait caché les six autres armes. Il fut arrêté le même jour, alors qu'il s'app préparait à franchir la frontière.

Entre-temps, sa mère avait informé le pénitencier de Bochuz, par téléphone, de tout ce que son fils lui avait révélé. Un ouvrier de la voirie avait déjà retrouvé les revolvers, de sorte que le pénitencier rentra le 17 décembre en possession des objets enlevés.

B. — Le 4 décembre 1950, le Tribunal de police correctionnelle du district d'Aubonne a infligé à Beauverd 30 jours d'emprisonnement en vertu de l'art. 143 CP.

La Cour de cassation vaudoise a maintenu ce jugement le 15 janvier 1951. Elle admet avec les premiers juges que, les mobiles du prévenu n'ayant pu être déterminés, l'intention de se procurer un enrichissement illégitime n'est pas établie. L'art. 143 CP ne vise pas seulement le dommage matériel, mais aussi celui qui consiste, par exemple, dans une atteinte à la sécurité. Or, en privant, même momentanément et pour une durée qu'il n'a pas d'emblée voulue très courte, l'établissement de l'usage des armes et des clefs, Beauverd a nui à sa sécurité. Il lui a, au surplus, causé un préjudice matériel en tirant deux coups de feu.

C. — Contre cet arrêt, le condamné s'est pourvu en nullité au Tribunal fédéral. Contestant avoir lésé le pénitencier, il estime devoir être libéré.

Le Ministère public a conclu au rejet du pourvoi.

Considérant en droit :

1. — Selon l'arrêt attaqué, Beauverd n'a pas emporté armes, munition et clefs en vue de s'enrichir. Cette constatation souveraine (art. 277 bis PPF) exclut le vol (art. 137 CP) et l'abus de confiance (art. 140). Reste la