

S. 4 / Nr. 3 Strafgesetzbuch (d)

BGE 72 IV 4

3. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 10. April 1946 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau gegen Keller.

Regeste:

Art. 110 Ziff. 3, 137 Ziff. 3 StGB. Familiengenossen essen nicht nur zusammen, sondern schlafen auch unter gemeinsamem Dache.

Art. 110 ch. 3, 137 ch. 3 CP. Pour être des familiers, il ne suffit pas de manger ensemble, il faut coucher sous le même toit.

Seite: 5

Art. 110, cifra 3, 137 cifra 3 CP. Sono membri della comunione domestica quelle persone che non soltanto mangiano insieme, ma dormono sotto il medesimo tetto.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Der Diebstahl zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen wird nur auf Antrag verfolgt (Art. 137 Ziff. 3 StGB). Unter Familiengenossen versteht das Gesetz Personen, die in gemeinsamem Haushalte leben (Art. 110 Ziff. 3 StGB).

Damit geht es über die Ordnung hinaus, die nach den kantonalen Rechten galt. Die meisten Kantone liessen den Diebstahl unter Ehegatten, Verwandten oder Verschwägerten bestimmter Grade, namentlich wenn sie in Hausgemeinschaft lebten, entweder überhaupt nicht bestrafen (Tessin Art. 367 § 1, Genf Art. 317, Neuenburg Art. 353, Waadt Art. 210) oder nur auf Antrag verfolgen (z. B. Zürich § 176, Bern Art. 214, Thurgau § 143). Nur vereinzelte Kantone erblickten im Diebstahl auch dann ein Antragsdelikt, wenn er von einem Angestellten gegenüber dem Dienstherrn, insbesondere von einem mit diesem im gleichen Haushalte lebenden Dienstherrn begangen wurde (Solothurn § 152, Neuenburg Art. 355). Den letzten Schritt tat der waadtländische Gesetzgeber im Jahre 1931, indem er in Anlehnung an den schweizerischen Entwurf von 1918 (Art. 120 Ziff. 2, Art. 97 Ziff. 3) in der Hausgemeinschaft zwischen dem Dieb und dem Bestohlenen schlechthin einen Grund sah, bloss auf Antrag verfolgen zu lassen (Waadt Art. 212), BO dass beispielsweise auch der Dienstherr straflos ausging, wenn der bestohlene Dienstherr nicht Strafantrag stellte. Die meisten Kantone übten solche Nachsicht weder gegenüber dem Dienstherrn noch gegenüber dem Dienstherrn. Sie erblickten im Dienstverhältnis oder in der Hausgemeinschaft im Gegenteil einen Grund, die Strafe zu erhöhen oder zu verschärfen (z.B. Aargau § 150 lit. n und r, St. Gallen Art. 59 lit. b, Wallis Art. 290 Ziff. 2, Genf Art. 322 Ziff. 1, ferner Waadt, StG von 1843 Art. 272 Ziff. 1). Der eidgenössische Gesetzgeber

Seite: 6

hat daher den Kreis der nach Art. 137 Ziff. 3 StGB privilegierten Personen nicht allzuweit ziehen wollen; eine einschränkende Auslegung des Begriffs der Familiengenossen, wie er in Art. 110 Ziff. 3 StGB umschrieben ist, drängt sich auf.

Das Privileg hat seinen Ursprung und Grund in den verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Dieb und dem Bestohlenen. Zunächst sollen einem Vater oder einer Mutter ein Familienskandal und der Schmerz, ihren Sohn der sie bestohlen hat, gegen ihren Willen vor dem Strafrichter zu sehen, erspart bleiben. Sodann sollen die Behörden nicht wider den Willen des Bestohlenen bloss um vermögensrechtlicher Interessen willen, die zu wahren in erster Linie seine eigene Sache ist, die Geschehnisse in seinem Haushalte untersuchen, denn solche Einmischung trägt Unfrieden unter die Familiengenossen, erschwert ihre gütliche Auseinandersetzung und das weitere Zusammenleben. Die erste Überlegung, welche es rechtfertigt, nur auf Antrag des Geschädigten zu verfolgen, lässt sich nicht machen, wenn der Dieb mit dem Bestohlenen nicht nahe verwandt oder verschwägert ist, und die zweite liegt weniger nahe, wenn nicht Verwandtschaft, sondern bloss ein obligationenrechtliches Band Grund des Zusammenlebens ist. Ein solches Band steht der Auflösung der Hausgemeinschaft nach Verübung eines Diebstahls. in der Regel nicht im Wege. Es hält die Familiengenossen um so schwächer zusammen, je weniger weit ihr gemeinsames Haushalten geht. Auch das ist ein Grund, das öffentliche Interesse an der Verfolgung des Täters der Wahrung des Hausfriedens dann nicht hintanzustellen, wenn der gemeinsame Haushalt nicht ein so vollständiger war, dass er den Dieb und den Bestohlenen wie Glieder ein und derselben Familie zusammenhielt.

Das Wort «Familiengenossen» tönt denn auch die Ähnlichkeit des Verhältnisses mit der Familie an. In gemeinsamem Haushalte im Sinne des Art. 110 Ziff. 3 StGB lebt nur, wer nicht nur zusammen isst, sondern auch unter

Seite: 7

gemeinsamem Dache schläft, wie es unter Mitgliedern ein und derselben Familie üblich ist. Durch diese Auslegung des Begriffs der Familiengenossen wird auch verhütet, dass die Grenzen zwischen den Fällen, die auf Antrag, und jenen, die von Amtes wegen zu verfolgen sind, zu sehr verwischt werden. Würde vom Erfordernis des Wohnens unter gemeinsamem Dache abgesehen, so böte die Abgrenzung zahlreiche Schwierigkeiten, da die bloss teilweise Teilnahme an ein und demselben Haushalte in mannigfaltigen Formen vorkommt. Wenn die Vorinstanz ihre Auslegung vorwiegend auf die Kommentare zum Zivilrecht stützt, so übersieht sie, dass die Gründe der strafrechtlichen Privilegierung der Familiengenossen andere sind als jene, die zum Erlass von Art. 331 ZGB und Art. 344 OR geführt haben. Das Strafrecht hat seinen eigenen Begriff des Familiengenossen. Nicht darauf kommt es an, ob der Dieb der Hausgewalt des Bestohlenen untersteht, wie sie das Zivilgesetzbuch regelt, oder ob er auf Grund der Hausgemeinschaft nach den Vorschriften des Obligationenrechts einen Teil der Löhnung in der Form von Nahrung und Wohnung erhält und im Falle der Erkrankung Anspruch auf Pflege und ärztliche Behandlung hat. Diese Verhältnisse können schon deshalb nicht massgebend sein, weil das strafrechtliche Privileg zum Beispiel auch dem Dienstherrn, der einen Mitangestellten, oder dem Dienstherrn, der den Dienstherrn bestiehlt, zugute kommt, obschon in solchen Fällen der Dieb weder der Hausgewalt des Bestohlenen unterworfen ist, noch gegen ihn Ansprüche aus Art. 344 OR hat. Nicht die Arbeitsleistung des Diebes im Haushalte des Bestohlenen ist der Grund der Privilegierung, sonst würde das Gesetz das Privileg ausdrücklich nur für die (mit dem Dienstherrn in gemeinsamem Haushalte lebenden) Dienstherrn vorsehen.

2. Die Beschwerdegegnerin nahm am Haushalte des Bestohlenen nur insofern teil, als sie in diesem Haushalte arbeitete und dort verpflegt wurde. Dagegen wohnte sie nicht mit dem Bestohlenen unter dem gleichen Dache,

Seite: 8

sondern hatte im benachbarten Elternhause Unterkunft. Dass sie dafür einen umso höheren Lohn erhielt, ist unerheblich. Sie war nicht Familiengenossin des Bestohlenen. Das Kriminalgericht hat sie daher von Amtes wegen zu verfolgen