

S. 414 / Nr. 73 Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr (d)

BGE 64 I 414

73. Urteil des Kassationshofs vom 14. November 1938 i. S. Zürich, Staatsanwaltschaft gegen Felix.

Seite: 414

Regeste:

Art. 62 MFG stellt nur den Gebrauchsdiebstahl, nicht aber die «Gebrauchsunterschlagung» an einem Motorfahrzeug unter Strafe.

A. - Am 19. November 1937 sprach P. Felix bei der Titan Auto Service A.-G. in Zürich als Kaufsinteressent für einen Occasionswagen vor und mietete von ihr zu Probezwecken einen Opel «Olympia» für die Dauer eines

Seite: 415

Tages unter Hinterlassung seines alten Wagens als Sicherheit. An einem der nächsten Tage erschien Felix wieder bei der Firma und ersuchte um Überlassung des Wagens zu weiteren Probefahrten. Während bezüglich dieser neuen Unterhandlung Felix behauptet, der Wagen sei ihm «für längere Zeit» weiter zum Gebrauch überlassen worden und zwar für den Fall des nachherigen Kaufs eines Wagens unter Verzicht auf Mietgebühr, behauptet die Firma, der Wagen sei ihm nur bis und mit dem 24. November 1937 weitervermietet worden. Von seinen Geschäftsfahrten mit dem Mietwagen teilte in der Folge Felix der Firma mit Postkarten vom 3., 10. und 18. Dezember 1937 jeweils mit, er werde den Wagen noch einige Zeit ausprobieren. Am 15. Dezember hatte die Firma gegen ihn Strafanzeige wegen Unterschlagung eingereicht. Als er am 31. Dezember den Wagen zurückbrachte, stellte sie ihm Rechnung für die Miete und hielt an der Strafanzeige gestützt auf Art. 62 MFG fest.

B. - Bezirksgericht und Obergericht Zürich haben Felix von der Anklage freigesprochen mit der Begründung, dass Art. 62 MFG nach Wortlaut und ratio legis nur den Gebrauchsdiebstahl, nicht aber die Gebrauchsunterschlagung unter Strafe stelle, und nur um letzteren Tatbestand handle es sich hier.

C. - Mit der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde beantragt die Staatsanwaltschaft Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Bestrafung gemäss Art. 62 MFG. Sie führt aus, der im Randtitel verwendete Begriff «Entwendung zum Gebrauch» umfasse nicht nur die Wegnahme eines fremden Wagens aus fremdem Besitz, sondern bedeute allgemein «rechtswidrig im eigenen Interesse über die Sache verfügen, sie eigenmächtig beherrschen, kurz sie gebrauchen». Darauf deute auch im französischen Text, trotz dem Marginale «vol d'usage», der Ausdruck «utiliser» und im italienischen das Wort «sottrazione». Für die Einbeziehung auch der Gebrauchsunterschlagung spreche auch der Zweck der Strafbestimmung - Schutz

Seite: 416

des Eigentümers und des Verkehrs vor Strolchenfahrern; beide Motive träfen in ganz gleicher Weise sowohl für den Gebrauchsdiebstahl als die - Unterschlagung zu.

D. - Der Angeklagte beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde; das Obergericht verzichtet auf Gegenbemerkungen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

Die Umschreibung des Tatbestandes des Art. 62 MFG - «Wer sich ein Motorfahrzeug rechtswidrig zum Gebrauch aneignet, ohne dass der Tatbestand des Diebstahls erfüllt ist» - kann in der Tat auf den ersten Blick zu Zweifeln Anlass geben. Er setzt einerseits das Merkmal der Aneignung positiv voraus, schliesst aber andererseits den Tatbestand des Diebstahls aus; da nun der Diebstahl im wesentlichen die Merkmale «Wegnahme» und «Aneignung» enthält, letztere aber hier ausdrücklich verlangt ist, könnte die Meinung aufkommen, der Tatbestand des Art. 62 MFG unterscheide sich vom Diebstahl durch das Fehlen des Merkmals «Wegnahme». Es ist jedoch vom Begriff «Aneignung zum Gebrauch» als ganzem auszugehen: durch diesen Zusatz ist gerade das Element der Eigentumserwerbsabsicht ausgeschieden; es verbleibt als Inhalt des Begriffs Aneignung - von seiner Verwendung im Diebstahlstatbestand her - die Vorstellung des blossen Ansichnehmens, aber verbunden mit derjenigen des Korrelats dazu, des Wegnehmens beim Berechtigten. Weggenommen wird die Sache, das Fahrzeug; als Gegenstand einer Aneignung im eigentlichen Sinne könnte nur der Gebrauch als solcher aufgefasst werden - wenn nicht begrifflich Eigentum nur an Sachen möglich wäre. Was in Art. 62 gemeint ist, wird zutreffend durch den Randtitel «Entwendung zum Gebrauch» bezeichnet. Durch den einschränkenden Nebensatz wird der Sachdiebstahl am Fahrzeug ausgeschieden und dem allgemeinen Strafrecht überlassen; Gegenstand des Art. 62 bildet der

Gebrauchsdiebstahl an demselben,

Seite: 417

das *furtum usus* im Sinne des älteren Strafrechts. In dem so verwendeten Begriff des Diebstahls ist das Merkmal der Wegnahme aus fremdem Gewahrsam mitenthalten, wie es im Marginale durch den Ausdruck «Entwendung» zum Ausdruck kommt, der die widerrechtliche Überführung eines Gegenstandes aus einem fremden in den Besitz des Täters kennzeichnet und damit den Diebstahl von der Unterschlagung abgrenzt, bei der die bereits im Gewahrsam des Täters befindliche fremde Sache nicht mehr weggenommen wird, die Aneignung vielmehr durch den blossen Willensentschluss desselben, sie als Eigentümer behalten zu wollen, erfolgt. Wollte mit Art. 62 auch die Gebrauchsunterschlagung getroffen werden, so würde es genügen, etwa von «widerrechtlichem Gebrauchen» statt von widerrechtlicher Aneignung zum Gebrauch zu sprechen, mit welchem Ausdruck, gleich wie mit «Entwenden», auf den äusserlich sichtbaren Vorgang des Beginns des widerrechtlichen Zustandes, eben auf die Wegnahme des Fahrzeugs aus dem Gewahrsam des Berechtigten hingewiesen wird. Ein Indiz für diese Begrenzung des Tatbestandes des Art. 62 liegt, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, ferner darin, dass der ein negatives Requisit aufstellende Nebensatz «ohne dass der Tatbestand des Diebstahls erfüllt ist», nur den Diebstahl und nicht auch die Unterschlagung nennt. Mit dieser Klausel wird die Grenze zwischen Gebrauchsdiebstahl und Sachdiebstahl gezogen. Das gleiche Verwandtschaftsverhältnis wie zwischen diesen beiden Diebstahlsformen besteht aber auch zwischen Gebrauchsunterschlagung und Sachunterschlagung; die Gründe, welche für die ausdrückliche Erwähnung (und Ausschliessung) des Sachdiebstahls vorlagen, wären auch für die Nennung der Sachunterschlagung gültig gewesen, wenn Art. 62 nicht nur den Gebrauchsdiebstahl, sondern auch die Gebrauchsunterschlagung umfassen wollte. Dadurch, dass der Gesetzgeber die Grenze nur gegenüber dem (Sach-) Diebstahl gezogen hat, gibt er zu erkennen, dass mit Art. 62

Seite: 418

nur der Gebrauchsdiebstahl getroffen werden soll.

Das bezüglich dieser Klausel Gesagte trifft ohne weiteres auch für den französischen und den italienischen Text zu, WD im Nebensatz auch nur *vol* bzw. *furto* genannt und in keiner Weise die Unterschlagung angezogen wird. Wenn diese Texte den Tatbestand positiv nur mit den Wendungen «*Chiunque sottrae illecitamente un autoveicolo per farne uso*» bzw., noch unbestimmter, «*Celui qui utilise sans droit...*» umschreiben, so ist dafür das französische Marginale «*vol d'usage*» umso deutlicher, was mit dem Begriff Gebrauchsdiebstahl im Sinne des *furtum usus* völlig übereinstimmt.

Dass Art. 62 nur den Gebrauchsdiebstahl, nicht auch die Gebrauchsunterschlagung umfassen will, zeigt sich übrigens auch daran, dass er eine einheitliche Strafandrohung enthält, während die letztere offenbar nicht gleich streng bestraft werden könnte wie der erstere, so wenig als die Sachunterschlagung (im eidg. StrGB = Veruntreuung) gleich streng mit Strafe bedroht ist wie der Sachdiebstahl (Art. 137 und 140 StrGB).

Diese beschränkte Geltung des Art. 62 entspricht auch der *ratio legis*, wie sie sich namentlich aus den Gesetzesmaterialien ergibt. Die ausnahmsweise strafrechtliche Bedrohung des *furtum usus* am Motorfahrzeug ist durch die besondere Gefährlichkeit dieser Handlungen einerseits für den Eigentümer des Fahrzeugs, andererseits für das Publikum bedingt und gerechtfertigt. Beide Gesichtspunkte treffen für den Gebrauchsdiebstahl in unverhältnismässig viel höherem Masse zu als für die Gebrauchsunterschlagung. Beim ersteren kommen als Täter - Strolchenfahrer - in der Regel Leute in Frage, die infolge mangelhafter Kenntnis des Fahrens, Angetrunkenheit, Gewissenlosigkeit usw. sowohl das Fahrzeug als Drittpersonen gefährden, und bezüglich deren wegen Mittellosigkeit der Schutz der zivilrechtlichen Haftbarkeit gegenüber dem Eigentümer wie dem geschädigten Dritten illusorisch ist. Gewiss kann der Eigentümer oder ein Dritter auch durch einen Benutzer,

Seite: 419

der das Fahrzeug von jenem anvertraut erhalten hat, es jedoch widerrechtlich gebraucht, also nur Gebrauchsunterschlagung begeht, geschädigt werden. Es macht aber hinsichtlich dieser Risiken einen Unterschied aus, ob das Fahrzeug dem Halter von einem Unbekannten entwendet wird, oder ob jener es einer Person anvertraut, die er unter den Gesichtspunkten ihrer Sachkenntnis und Gewissenhaftigkeit sowie ihrer eventuellen Zahlungsfähigkeit auswählen konnte. Gegenüber der Gefahr der Gebrauchsunterschlagung sind daher die in Frage stehenden Interessen auch ohne strafrechtlichen Schutz durch die Verfügungsmacht des Halters und die zivilrechtliche Haftung hinreichend gewahrt.

Die Unterstellung auch der Gebrauchsunterschlagung unter den Art. 62 würde, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, zu einer Unsicherheit der Grenzziehung führen, die mit den Grundsätzen des Strafrechts unvereinbar wäre. Der Chauffeur, der den Wagen seines Herrn statt auf dem kürzesten

Wege auf einem Umwege in die Garage zurückführt, oder der an eine befohlene Fahrt einen kleinen Abstecher im eigenen Interesse anhängt, oder der Freund, der den ihm vom Halter für eine Woche zur Verfügung gestellten Wagen einen Tag länger benutzt, wären, da zu diesem Gebrauch nicht berechtigt, strafbar. Für alle diese Tatbestände bietet das Zivilrecht eine ausreichende Regelung.

Die beim Ausschluss der Gebrauchsunterschlagung vom Art. 62 in einzelnen Fällen sich stellende Frage, ob der Wagen anvertraut war oder nicht, ist in der Hauptsache Tatfrage. Es ist dabei einerseits davon auszugehen, dass es genügt, wenn das Fahrzeug anvertraut ist; es braucht nicht zum Gebrauch anvertraut zu sein. Das dem Garagisten zum Waschen und Schmieren übergebene Auto ist ihm anvertraut; wenn er es zu einer Fahrt benutzt, ist er nicht nach Art. 62 strafbar. Dagegen genügt nicht jede auf dem Willen des Halters beruhende Beziehung des Täters zum Fahrzeug, um Gebrauchsdiebstahl

Seite: 420

auszuschliessen: wenn der Hausbursche des Gasthofs, den der Gast beauftragt hat' auf seinen vor dem Hause stehenden Wagen achtzugeben, oder wenn der Lehrling der mit dem Waschen des Wagens betrauten Garage mit demselben ausfährt, so liegt strafbarer Gebrauchsdiebstahl vor.

Im vorliegenden Falle ist dem Beschwerdeführer der Wagen vom Halter auf Grund eines Mietvertrags übergeben, also anvertraut worden; es liegt nicht widerrechtliche Wegnahme, sondern nur allenfalls widerrechtlicher - nämlich über die vertraglich vereinbarte Zeit hinausgehender - Gebrauch vor, welcher Tatbestand in der Beurteilung nach OR seine erschöpfende Erledigung zu finden hat.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen