

S. 132 / Nr. 29 Strafgesetzbuch (d)

BGE 68 IV 132

29. Urteil des Kassationshofes vom 20. November 1942 i. S. Schmid gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Regeste:

Entwendung, Art. 138 Abo. 1 StGB.

1. Entwendung setzt nicht voraus, dass die Tat spontan begangen werde.

2. Ob der Wert der Sache gering genug sei, um die Tat als Entwendung zu behandeln, entscheidet sich nach den objektiven und subjektiven Umständen des einzelnen Falles.

3. Bei wiederholter Tat ist der Wert der entwendeten Sachen nicht zusammenzuzählen. Aus der Wiederholung dürfen aber Rückschlüsse auf die Absicht des Täters gezogen werden.

Larcins, art. 138 al. 1 CPS.

1. Le larcin ne présuppose pas que l'auteur ait agi d'une manière spontanée

2. Ce sont les circonstances objectives et subjectives du cas particulier qui décident si la chose est d'assez peu de valeur pour que l'acte soit traité comme larcin.

3. Il n'y a pas lieu, si l'acte est réitéré, d'additionner la valeur des choses soustraites. La réitération autorise en revanche le juge à tirer des conclusions quant à l'intention de l'auteur.

Sottrazioni di piccola entità, art. 138 cp. I CPS.

1. Questo reato non presuppone che l'autore abbia agito spontaneamente.

Seite: 133

2. Determinanti per decidere se la cosa è di valore tale da far ammettere una sottrazione di poca entità sono le circostanze oggettive e soggettive del caso particolare.

3. In caso di atti ripetuti, il valore delle cose sottratte non dev'essere sommato. La ripetizione autorizza però il giudice a trarre conclusioni relative all'intenzione dell'autore.

A. Der Schauspieler Edwin Schmid, welcher wegen Krankheit und zeitweiliger Arbeitslosigkeit von der Armenbehörde periodisch unterstützt wurde und unterernährt war, entwendete am 19. Juni 1942 in einer Badanstalt in Zürich aus abgelegten Kleidern einen Geldbeutel im Werte von etwa Fr. 10.- mit Fr. 3.- Bargeld, einem Lotterielos im Werte von Fr. 5.- und verschiedenen Rationierungscoupons und am 1. Juli 1942 in einer anderen Badanstalt in Zürich aus abgelegten Kleidern zweier Badegäste zwei Geldbeutel, den einen im Werte von Fr. 2.- mit Fr. 6.20 Bargeld, den andern im Werte von Fr. 3.- mit Fr. 23.78 Bargeld und verschiedenen Rationierungscoupons.

B. In Bestätigung des Urteils des Einzelrichters des Bezirksgerichts Zürich erklärte die Kammer III A des Obergerichts des Kantons Zürich Edwin Schmid am 3. September 1942 des Diebstahls schuldig und verurteilte ihn in Anwendung von Art. 137 Ziff. 1 StGB zu acht Tagen Gefängnis. Die Voraussetzungen des Art. 138 StGB, dessen Anwendung mangels Strafantrags der Verletzten zum Freispruch des Angeklagten geführt hätte, hielt sie nicht für erfüllt, weil der Angeklagte, obschon er in einer Notlage gewesen sei, nicht spontan aus Not gehandelt habe, sondern planmässig vorgegangen sei. Es gehe dies daraus hervor, dass er in zwei verschiedenen Badanstalten insgesamt drei Personen bestohlen und, wie zugegeben, schon öfters den Gedanken gehabt habe, in Badanstalten zu stehlen. Ferner sei er schon am 1. Juni 1938 vom Amtsgericht Bern wegen Diebstahls zu einer bedingt erlassenen Korrektionshausstrafe von sechs Monaten verurteilt worden, unter Auferlegung einer vierjährigen Probezeit, weil er dem Leiter einer Schauspielergruppe den Geldbeutel samt Inhalt

Seite: 134

aus der Rocktasche gestohlen habe. Entwendung im Sinne des Art. 138 StGB setze voraus, dass eine spontane Tat vorliege, wie sie in einigen kantonalen Rechten Voraussetzung des Mundraubes gewesen sei. Die Frage, ob der Wert der entwendeten Sachen im vorliegenden Fall gering sei, liess das Gericht offen.

a. Der Verurteilte erklärte rechtzeitig die Nichtigkeitsbeschwerde. Er beantragt Aufhebung des Urteils und Rückweisung der Sache zur Freisprechung. Er macht geltend, Entwendung im Sinne des Art. 138 StGB erfordere nicht, dass die Tat spontan zur Begehung der Tat bewogen habe, sondern es genüge, dass sie überhaupt Beweggrund gewesen sei. Das weitere Tatbestandsmerkmal, der geringe Wert der entwendeten Sache, sei ebenfalls erfüllt.

D. Der II. Staatsanwalt des Kantons Zürich beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde. Er ist der Auffassung, dass bei Beurteilung der Frage, ob der Wert der Sache geringfügig genug sei, um die Tat als Entwendung zu qualifizieren, auch die subjektiven Umstände zu berücksichtigen seien.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Entwendung liegt nicht nur dann vor, wenn die Tat spontan aus Not, Leichtsinne oder zur Befriedigung eines Gelüstes begangen worden ist. Allerdings fallen unter Art. 138 StGB unter anderem auch die Tatbestände, die nach kantonalen Rechten als Mundraub bestraft wurden. Nach ihrem Wortlaut umfasst die Bestimmung jedoch mehr als das. Sie verlangt nicht einmal, dass die der Befriedigung eines Gelüstes dienende Tat spontan begangen worden sei; es genügt, dass der Täter überhaupt zur Befriedigung eines Gelüstes gehandelt habe, unbekümmert darum, wie lange er sich dagegen gewehrt und sich die Tat überlegt habe. Selbst wenn die spontane Begehung Tatbestandsmerkmal der zur Befriedigung eines Gelüstes begangenen Entwendung wäre, dürfte daraus nicht geschlossen werden, dass auch die Entwendung aus Not

Seite: 135

das gleiche Merkmal aufweisen müsse. Art. 138 StGB behandelt die Entwendung aus Not ohnehin nicht gleich wie die aus Leichtsinne oder zur Befriedigung eines Gelüstes begangene, sondern privilegiert sie in Absatz 2 noch weitergehend als diese. Es genügt, dass die Not überhaupt Beweggrund der Tat gewesen sei. Wer aus Not handelt, ist der Versuchung stärker ausgesetzt und verdient aus sozialen Gründen Nachsicht. Hierin liegt der Grund der Privilegierung. Wer lange gegen die Versuchung ankämpft und ihr unter dem Druck der Not schliesslich doch erliegt, ist dieser Privilegierung nicht weniger würdig als wer sich spontan hinreissen lässt.

2. Entwendung setzt voraus, dass die gestohlene Sache von geringem Wert sei. Für gewisse Werte steht die Geringfügigkeit ausser Frage, für andere dagegen ist sie zweifelhaft, denn das Gesetz sagt nicht, wo die Wertgrenze liege. Im Zweifel muss daher der Richter den Umständen des einzelnen Falles Rechnung tragen (vgl. Protokoll der zweiten Expertenkommission 6 221,223; AStenBull NatR 1929 103). Ein und derselbe Wert kann dann einmal gering sein und ein anderes Mal nicht, wobei ausschlaggebend ist, ob auch die übrigen Umstände, insbesondere die subjektiven, auf welche das Strafgesetzbuch grundsätzlich grosses Gewicht legt, die Tat als geringfügig erscheinen lassen.

3. Wenn der Täter wiederholt Sachen entwendet, ist der Wert nicht zusammenzuzählen. Auch darf nicht schon allein wegen der Wiederholung der Tat die Anwendung des Art. 138 StGB verweigert werden (BGE 68 IV 99). Dies schliesst indessen nicht aus, dass der Richter aus der Wiederholung Rückschlüsse auf die Absicht des Täters ziehe. Im vorliegenden Fall ist dies in dem Sinne geschehen, dass die Vorinstanz annahm, der Beschwerdeführer sei planmässig darauf ausgegangen, die Kleider von Badegästen nach Geld zu durchsuchen. Diese Absicht spricht gegen die Geringfügigkeit der Fälle. Dazu kommt, dass die Absicht des Beschwerdeführers nicht auf Entwendung geringfügiger Sachen ging; er eignete sich Geldbeutel, unbekümmert um

Seite: 136

ihren Inhalt, an und hätte sicher nicht die Hände davon gelassen, wenn der Inhalt bedeutender gewesen wäre. Dies geht daraus hervor, dass er am gleichen Tage und in der gleichen Anstalt zwei verschiedenen Badegästen den Geldbeutel entwendete, also nicht mit wenigem zufrieden war. Der Beschwerdeführer hat sich daher nicht der Entwendung, sondern des Diebstahls schuldig gemacht.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen