

S. 4 / Nr. 2 Strafgesetzbuch (d)

BGE 71 IV 4

2. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 26. Januar 1945 i.S. Degner gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Seite: 4

Regeste:

Art. 138 Abs. 1 StGB.

1. Diese Bestimmung ist auch anwendbar, wenn Beweggrund der Tat die Befriedigung eines geistigen Gelüstes ist.

2. Der geringe Wert der Sache.

Art. 138 al. 1 CP.

1. Cette disposition s'applique aussi lorsque le mobile de l'acte est de satisfaire une envie de nature intellectuelle.

2. Le peu de valeur de la chose.

Art. 138 cp. 1 CP.

1. Questa disposizione si applica anche allorchando il movente del reato sia stato quello di sodisfare un bisogno di natura intellettuale.

2. La poca entità della sottrazione.

A. Hermann Degner, ein geistig regsamer Mann, der den Beruf eines Eisenbetonzeichners gelernt hat, sich jedoch seit 1941 als Schriftsteller betätigt und seinen Lebensunterhalt durch Besprechung von Büchern bestreitet, kam in einem Gespräch mit Freunden über Humanismus und Reformation auf Erasmus von Rotterdam zu sprechen. Dabei stellte er fest, dass seine Bildung auf diesem Gebiet eine Lücke aufwies. Er nahm sich vor, sie bei nächster Gelegenheit auszufüllen. Als er am 27. März 1943 in der Buchhandlung der Alice Augenstein in Winterthur ein Buch von Meissner über Erasmus von Rotterdam sah, pachte ihn das plötzliche Verlangen, es sich anzueignen, um es zu lesen. Er unterlag. Der Ladenpreis des Buches betrug Fr. 13.50. Nach mehreren Wochen verkaufte Degner es für Fr. 4.50 einem Antiquar.

B. Am 29. August 1944 erklärte das Obergericht des Kantons Zürich Degner des Diebstahls im Sinne des Art. 137 Ziff. 1 StGB schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von einer Woche. Diebstahl statt Entwendung nahm das Gericht an, weil der Wunsch, eine Bildungslücke auszufüllen, einen geistes-, nicht einen triebbestimmten Beweggrund habe, nicht auf eine menschliche Schwäche zurückgehe, also nicht ein Gelüste im Sinne des Art. 138 StGB sei.

Seite: 5

C. Der Verurteilte hat die Nichtigkeitsbeschwerde erklärt mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zu seiner Freisprechung, eventuell zur Einstellung des Verfahrens oder zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er macht geltend, seine Tat sei eine Entwendung; einen Strafantrag aber habe die Geschädigte nicht gestellt.

D. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 138 StGB ist auf Antrag strafbar, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache von geringem Wert aus Not, Leichtsinne oder zur Befriedigung eines Gelüstes entwendet. Diese Bestimmung hat sich aus dem Begriff des Mundraubes entwickelt. Als solcher galt in früheren Gesetzen die Entwendung von «Feld- oder Gartenfrüchten oder anderen Esswaren oder Getränken zur Befriedigung augenblicklicher Lusternheit», wenn der Wert des Entwendeten einen bestimmten Betrag (z.B. fünf Franken) nicht überstieg (so z. B. Zürich StGB von 1871 § 168 und StGB von 1897 § 174, Solothurn StGB von 1885 § 146). Mundraub wurde milder bestraft als Diebstahl und vorwiegend nur auf Antrag verfolgt, denn wer einem augenblicklichen Gelüste nach Essware oder Tranksame erlag, wurde für weniger strafwürdig gehalten als der Dieb. Es gibt Gesetze, welche gegenüber Tätern, die anderen Gelüsten erliegen, die gleiche Nachsicht üben, so das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, das nach § 370 Ziff. 5 nur auf Antrag verfolgt und milder bestraft, «wer Nahrungs- oder Genussmittel oder andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs in geringer Menge oder von unbedeutendem Werte zum alsbaldigen Verbrauch entwendet oder unterschlägt». Als Genussmittel im Sinne dieser Bestimmung gelten z. B. Rauchwaren, Parfüms, Morphem, als Gegenstände hauswirtschaftlichen Verbrauchs Heizungsmaterial,

Seite: 6

Beleuchtungsmittel, Putz- und Waschmittel usw. Anderen Gesetzen ist auch diese Auffassung zu eng. Sie privilegieren schlechthin die «geringfügigen Fälle» oder die «geringfügigen Entwendungen», mit oder ohne beispielsweise Aufzählung des Mundraubes (z.B. Zug StG von 1876 § 117, 119 lit. b; Luzern PStG von 1915 § 101). Auch die Entwürfe des schweizerischen Strafgesetzbuches standen von Anfang an auf dem Boden dieser weitherzigen Auffassung. Der Vorentwurf Stooss von 1894 bedrohte in Art. 191 mit einer Übertretungsstrafe «wer Gegenstände von geringem Wert, insbesondere Lebensmittel, aus Not oder Leichtsinn oder zur Befriedigung eines Gelüstes entwendet». Die Worte «insbesondere Lebensmittel» als letzte Anspielung auf den Mundraub wurden aber schon sofort fallen gelassen. Dass man die Wendung «zur Befriedigung eines Gelüstes» weit auslegen wollte, wurde in der zweiten Expertenkommission durch die Bemerkung ausgedrückt: «Envie ne doit pas être pris dans un sens trop restreint. IL y a d'autres envies que celles des femmes enceintes qui peuvent devenir le mobile d'un larcin» (Protokolle 6 223, Votum GAUTIER). Ein Antrag, der das Verlangen nach Befriedigung eines Gelüstes überhaupt nicht als Grund der Privilegierung anerkennen wollte, wurde abgewiesen (Protokolle 7 308). Bei dieser Gelegenheit wurde betont, dass der Entwurf über die im Reichsstrafgesetzbuch niedergelegte Auffassung hinausgehe, indem er «von fremden beweglichen Sachen im allgemeinen» spreche (Votum HAFTER). Entsprechend der Ansicht, dass grundsätzlich jede fremde bewegliche Sache von geringem Wert Gegenstand der Entwendung sein könne, kommen als Beweggrund alle Gelüste in Frage, die auf eine solche Sache gerichtet sind.

Auch die Aneignung eines Buches zur Befriedigung eines geistigen Gelüstes kann somit eine Entwendung im Sinne des Art. 138 StGB sein. Die Unterscheidung zwischen «geistesbestimmten» und «triebbestimmten» Gelüsten, wie sie die Vorinstanz macht, taugt nicht. Auch im Gebiete des Geistigen sind Triebe wirksam. Sie können so

Seite: 7

stark sein wie die materiellen und gegenüber dem Täter die gleiche Nachsicht rechtfertigen wie diese. Nichts spricht dafür, dass der Gesetzgeber den Begriff der «Gelüste» auf niedere Triebe beschränken und das unbezähmbare plötzliche Verlangen nach einer Sache zur Befriedigung eines geistigen Bedürfnisses ausschliessen wollte. Der Junge, der auf dem Jahrmarkt einen Kriminalroman entwendet, um ihn begierig zu lesen, macht nichts grundsätzlich anderes als sein Kamerade, der nebenan Süßigkeiten nascht.

2. Nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz war es die Empfindung mangelhaften Wissens, die im Beschwerdeführer plötzlich das Verlangen weckte, sich das Buch über Erasmus von Rotterdam anzueignen. Er beging die Tat, um es zu lesen, die Lücke in seinem Wissen auszufüllen, nicht um es zu verkaufen, sich finanziell zu bereichern. Dass er dann das Buch nach mehreren Wochen gegen Geld veräusserte, nachdem sein Gelüste befriedigt war, ist unerheblich. Der Verkauf beruhte auf einem neuen Entschluss, war nicht Beweggrund der Wegnahme.

Auch das weitere Merkmal der Entwendung, der geringe Wert der Sache, ist erfüllt, da das Buch im Laden nur den nach den heutigen Verhältnissen geringfügigen Betrag von Fr. 13.50 galt.

Art. 138 StGB ist daher anwendbar