

VI. STAATSVERTRÄGE

TRAITÉS INTERNATIONAUX

Vgl. Nr. 72. — Voir n° 72.

VII. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

Vgl. Nr. 69 und 72. — Voir nos 69 et 72.

B. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

MOTORFAHRZEUG- UND FAHRRADVERKEHR

CIRCULATION DES VÉHICULES AUTOMOBILES
ET DES CYCLES

73. Urteil des Kassationshofs vom 14. November 1938

i. S. Zürich, Staatsanwaltschaft gegen Felix.

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

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 jeweilen 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

nur der Gebrauchs diebstahl getroffen werden soll.

Das bezüglich dieser Klausel Gesagte trifft ohne weiteres auch für den französischen und den italienischen Text zu, wo im Nebensatz auch nur *vol* bezw. *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* » bezw., 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 Strafan drohung enthält, während die letztere offenbar nicht gleich streng bestraft werden könnte wie der erstere, sowenig 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,

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 Schmierern 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 auszuschlies-

sen : 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.