

milderer Strafdrohung als der Beischlaf mit einem Verwandten gerader Linie im Alter von über sechzehn aber noch nicht zwanzig Jahren. Die Strafschärfung des Art. 213 Abs. 2 wurde auf den Beischlaf mit Verwandten dieser Altersstufe beschränkt, weil Beischlaf mit Verwandten unter sechzehn Jahren ausser als Blutschande auch als Unzucht mit Kindern bestraft werden muss.

Nach neuem Recht müsste der Beschwerdeführer daher, auch nachdem die Strafverfolgung wegen Blutschande verjährt ist, wegen Unzucht mit einem Kinde bestraft werden. Dass er in diesem Falle milder bestraft würde, als es in Anwendung der kantonalen Vorschriften über Blutschande geschehen ist, behauptet er mit Recht selber nicht.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

29. Urteil des Kassationshofes vom 20. November 1942

1. S. Schmid gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Entwendung; Art. 138 Abs. 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. 1 CPS.

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

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. 5.20 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 Korrekthausstrafe von sechs Monaten verurteilt worden, unter Auferlegung einer vierjährigen Probezeit, weil er dem Leiter einer Schauspielergruppe den Geldbeutel samt Inhalt

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.

C. — 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 Not 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*

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

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.

**30. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale
du 27 novembre 1942 en la cause Chappuis
contre Ministère public du canton de Vaud.**

Recel, art. 144 CPS.

La loi ne punit que le recel de la chose elle-même, non pas le recel du produit de l'aliénation de la chose.

Constitue un recel au sens de la loi le prêt reçu sur la somme escroquée ; le fait, comme mandataire de l'auteur de l'infraction, de payer sur les sommes obtenues une dette de ce dernier.

Hehlerei, Art. 144 StGB.

Strafbar ist nur die Hehlerei an der durch strafbare Handlung erlangten Sache selbst, nicht auch an der durch Veräußerung dieser Sache erzielten Gegenleistung.

Der Hehlerei macht sich schuldig, wer aus der durch Betrug erlangten Summe ein Darlehen annimmt oder daraus als Beauftragter eine Schuld des Betrügers bezahlt.

Ricettazione, art. 144 CPS.

E' punibile soltanto la ricettazione della cosa stessa, non la ricettazione del ricavo ottenuto dalla vendita della cosa.

Commette una ricettazione colui che accetta in prestito la somma ottenuta mediante truffa o l'adopera per pagare, come mandatario del truffatore, un debito di quest'ultimo.

En mars 1942, Berthe Antony, Gilliéron et Desmeules ont soutiré à Edouard Béguin une somme de 750 fr. en lui faisant croire qu'ils pourraient lui procurer d'importantes quantités de sucre sans bons de rationnement. Chappuis a été tenu au courant de la machination ourdie au préjudice de Béguin. Sur la somme encaissée, il a reçu de Berthe Antony d'abord 30 fr. en prêt, puis 150 fr. qu'il

versa en mains d'un agent d'affaires en paiement d'une dette de la prénommée. Vivant en concubinage avec cette dernière, Chappuis a profité, sous forme d'aliments, d'une partie de la somme escroquée dont il connaissait la provenance.

Par jugement du 8 septembre 1942, le Tribunal de police correctionnelle du district de Lausanne a reconnu Chappuis coupable de recel à raison des faits ci-dessus, et l'a condamné, en application de l'art. 144 CPS, à la peine d'un mois d'emprisonnement sans sursis, sous déduction de cinq jours de prison préventive.

Chappuis a recouru contre ce jugement auprès de la Cour de cassation pénale vaudoise, invoquant divers motifs. Il a été débouté.

Il s'est alors pourvu en nullité à la Cour de cassation pénale fédérale qui a cassé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause à la juridiction cantonale.

Motifs :

L'art. 144 CPS punit pour recel « celui qui aura acquis, reçu en don ou en gage, dissimulé ou aidé à négocier une chose dont il savait ou devait présumer qu'elle avait été obtenue au moyen d'une infraction ». C'est à bon droit que le Tribunal de police a retenu à la charge de Chappuis le prêt de 30 fr. reçu sur la somme escroquée ; si le texte précité ne mentionne pas l'hypothèse du prêt, le fait tombe cependant sous le coup de la loi, car, s'agissant d'une somme d'argent, la chose est « acquise » à l'emprunteur. C'est à juste titre également que le recourant a été reconnu coupable de recel pour avoir, comme mandataire de Berthe Antony, payé sur les sommes obtenues une dette de cette dernière ; en remettant à un tiers une partie du gain illicite pour éteindre une créance contre l'auteur de l'infraction, il a effectivement « aidé à négocier » la chose, assurant dans cette mesure le résultat de l'escroquerie ; l'art. 144 n'exige pas que le receleur ait agi dans son intérêt personnel.