

mittel, 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

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.

3. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 23. März 1945 i. S. Moog gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Art. 140 Ziff. 1, Art. 137 Ziff. 1 StGB. Veruntreuung ist auch an einer Sache möglich, welche neben dem Täter einem Dritten mitanvertraut ist oder über welche der Eigentümer oder ein Dritter neben dem Täter tatsächliche Gewalt hat. In diesen Fällen liegt nicht Diebstahl vor.

Art. 140 ch. 1, art. 137 ch. 1 CP. Il peut y avoir abus de confiance à l'égard d'une chose qui, en même temps qu'elle a été confiée à l'auteur, l'a été à un tiers ou sur laquelle le propriétaire ou un tiers possède, à côté de l'auteur, la maîtrise effective.

Art. 140 cifra 1, art. 137 cifra 1 CP. Il reato di appropriazione indebita è possibile anche allorché la cosa mobile sia stata affidata non solo all'autore, ma altresì ad una terza persona, ovvero quando il proprietario o un terzo abbiano di fatto la detenzione della cosa congiuntamente all'autore.

Aus den Erwägungen :

Eine Veruntreuung im Sinne des Art. 140 StGB begeht, wer sich eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, oder wer anvertrautes Gut unrechtmässig in seinem oder eines andern Nutzen verwendet. Diese Bestimmung stellt somit im Gegensatz zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (§ 246) und zu gewissen ehemaligen kantonalen Strafgesetzbüchern (z. B. Zürich § 177, Bern Art. 219) nicht darauf ab, ob sich die Sache im Besitz oder Gewahrsam des Täters befunden hat, sondern einzig darauf, ob sie ihm anvertraut gewesen ist. Die Auffassung, Gewahrsam sei das « physische Vermögen *ausschliesslicher* tatsächlicher Herrschaftsausübung » (RGSt 5 43) oder « die Möglichkeit, *mit Ausschluss anderer* auf die Sache einzuwirken, verbunden mit dem erkennbaren Willen, die eigene Herrschaft *unter Ausschluss anderer* geltend zu machen » (ZBJV 47 294) steht daher nach eidgenössischem Recht der Annahme von Veruntreuung nicht im Wege, wenn die tatsächliche Herrschaft über die Sache zwischen dem Täter und Drittpersonen geteilt war, wogegen sie nach den erwähnten andern Rechtsordnungen in solchen Fällen die Würdigung der Tat als Unterschlagung ausschliesst (RGSt 5 44, 52 144, 58 49; Monatsbl. f. bern. Rspr. 10 142). Art. 140 StGB verlangt nicht, dass die Sache dem Täter *ausschliesslich* anvertraut worden sei. Diese Vorschrift will ihn bestrafen wissen, weil er das Vertrauen missbraucht hat, das ihm geschenkt worden ist. Ein solcher Vertrauensmissbrauch («abus de confiance», vgl. Randtitel des französischen Textes) aber liegt auch vor, wenn die Sache einem Dritten mitanvertraut war oder ihr Eigentümer

oder ein Dritter neben dem Täter tatsächliche Gewalt über sie gehabt hat.

Die tatsächliche Verfügungsmacht, welche dem Eigentümer oder einem Dritten neben dem Täter zusteht, macht die Tat nicht zum Diebstahl. Ein solcher liegt vor, wenn der Täter « jemandem eine fremde bewegliche Sache wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern » (Art. 137 StGB). Der, dem die Sache anvertraut ist, nimmt sie niemandem weg; er hat sie schon. Aber selbst wenn man in weiter Auslegung des Art. 137 ein « Wegnehmen » auch darin erblicken will, dass der Täter dem Dritten die tatsächliche Verfügungsmacht, die dieser neben ihm ausübt, entzieht, darf der Täter nicht wegen Diebstahls bestraft werden. Wie erwähnt, ist wegen des Missbrauchs des Vertrauens der Tatbestand des Art. 140 an sich auch in diesen Fällen erfüllt, so dass Art. 137 mit dieser Bestimmung konkurrieren würde. Beide zugleich oder Art. 137 unter Ausschluss von Art. 140 anzuwenden, widerspräche aber dem Sinn des Gesetzes. Beide Bestimmungen schützen das gleiche Rechtsgut, das fremde Vermögen, und nur dieses. Art. 140 droht für einfache Fälle mildere Strafe an als Art. 137, weil der Täter, dem die Sache anvertraut ist, eher in Versuchung kommen und die Tat leichter ausführen kann als einer, der die Sache zuerst aus dem Gewahrsam eines andern wegnehmen muss. Dieser Grund, den Veruntreuer milder zu bestrafen als den Dieb, trifft auch zu, wenn die Tatbestände von Art. 137 und 140 durch ein und dieselbe Tat verwirklicht werden.

Der Beschwerdeführer ist daher nicht des Diebstahls, sondern der Veruntreuung schuldig.