

prügelung auszusetzen, steht jedem frei; Art. 133 ist erlassen, weil man nicht durch Beteiligung an einem Raufhandel *andere* der Gefahr aussetzen soll. Derjenige aber, der für die Verletzung verantwortlich ist, kommt nach der Bestimmung über das Verletzungsdelikt nicht besser weg als nach jener über Raufhandel. Das Gegenteil ist in der Regel der Fall, und das ist recht. Dass nach Ansicht des Gesetzgebers der Urheber einer Tötung oder Körperverletzung weniger streng bestraft werden sollte, wenn er diesen Erfolg im Raufhandel verschuldet, als wenn er es ausserhalb eines solchen tut, ist nicht denkbar. Wo zum vornherein gewiss ist, wer den Gegner verletzt hat, wie dies der Fall ist, wenn bloss zwei an der Schlägerei beteiligt sind, besteht daher kein Grund, die Bestimmung über Raufhandel anzuwenden.

Auch der Umstand, dass Raufhandel von Amtes wegen verfolgt wird, Körperverletzung dagegen in gewissen Fällen nur auf Antrag (Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1, Art. 125 Abs. 1 StGB), vermag die Anwendung der Bestimmung über Raufhandel in den Fällen tätlichen Streites zwischen bloss zwei Personen nicht zu begründen. Raufhandel wird von Amtes wegen verfolgt, weil von den Beteiligten, die sich durch ihre Beteiligung selber auch strafbar gemacht haben, nicht ohne weiteres erwartet werden kann, dass sie Strafantrag stellen (vgl. BGE 70 IV 129). Wenn von zwei Streitenden nicht jeder schon wegen seiner Beteiligung an der Schlägerei bestraft wird, ist dagegen in der Regel nicht zu befürchten, dass der Verletzte aus Furcht vor Strafe nicht Strafantrag zu stellen wage, wo sein Interesse es erfordert. Wird die Bestimmung über Raufhandel nicht angewendet, so entfällt also der Grund, die Strafverfolgung unter allen Umständen von Amtes wegen durchzuführen.

Es entspricht denn auch nicht dem allgemeinen Sprachgebrauch, von einem Raufhandel zu sprechen, wenn bloss zwei miteinander handgreiflich werden; höchstens passt für diesen Fall der Ausdruck Rauferei. Auch die Ausdrücke « rixe » und « rissa », welche in den beiden romanischen

Texten verwendet werden, stehen mit dieser Auslegung des Gesetzes im Einklang.

Portmann hätte somit nicht nach der Bestimmung über Raufhandel, sondern nach den Vorschriften über Körperverletzung (Art. 123-126 StGB) bestraft werden sollen.

41. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 21. September 1945 i. S. Ramuz gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

1. *Art. 137 Ziff. 1, 141 Abs. 3 StGB.* Abgrenzung zwischen Fundunterschlagung und Diebstahl, objektiv und subjektiv (irriges Vorstellungsverhältnis über den Sachverhalt) (Erw. 2 und 3).
 2. *Art. 71 StGB.* Beginn der Verjährung bei Nichtanzeigen eines Fundes (Art. 332 StGB) (Erw. 4).
 3. *Art. 63 StGB.* Zumessung der Strafe für einen der Fundunterschlagung nahe kommenden Diebstahl (Erw. 5).
1. *Art. 137 ch. 1, 141 al. 3 CP.* Délimitation entre appropriation d'objets trouvés et vol, du point de vue objectif et du point de vue subjectif (appréciation erronée des faits). (Consid. 2 et 3.)
 2. *Art. 71 CP.* Début de la prescription pour le défaut d'avis en cas de trouvaille (art. 332 CP). (Consid. 4.)
 3. *Art. 63 CP.* Mesure de la peine lorsque le vol se rapproche de l'appropriation d'objets trouvés. (Consid. 5.)
1. *Art. 137, cifra 1, 141 cp. 3 CP.* Delimitazione tra appropriazione di oggetti trovati e furto, dal lato oggettivo e dal lato soggettivo (apprezzamento erroneo dei fatti). (Consid. 2 e 3.)
 2. *Art. 71 CP.* Inizio della prescrizione nel caso di omessa notificazione del rinvenimento di cose smarrite (art. 332 CP). (Consid. 4.)
 3. *Art. 63 CP.* Commisurazione della pena quando il furto s'avvicina all'appropriazione d'oggetti trovati. (Consid. 5.)

A. — Auf einer Fahrt mit einem Dampfschiff legte Oberst Furger am 17. August 1944 eine Uhr auf den Tisch der Rauchkabine des Oberdeckes, um die Fahrzeit des Schiffes zu kontrollieren. Als er kurz vor der Landung die Kabine und das Oberdeck verliess, vergass er die Uhr. Wenige Augenblicke später trat der Fahrgast Marc Ramuz in die Rauchkabine, um Kleidungsstücke zu holen, die er dort abgelegt hatte. Er sah die Uhr und eignete sie sich an. Oberst Furger, der sein Versehen bemerkte, kehrte kurz nachher in die Rauchkabine zurück in der Absicht, die

Uhr zu holen. Inzwischen legte das Schiff am Landungssteg an. Ramuz verliess es und reiste mit der Uhr an seinen Wohnort weiter, wo ihn die Polizei am 4. September als Täter ermittelte. Strafantrag stellte Oberst Furger nicht.

B. — Am 12. Juli 1945 erklärte das Obergericht des Kantons Luzern Ramuz des Diebstahls im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von drei Monaten. Es führte aus, die Uhr sei nicht verloren gewesen, als der Angeklagte sie an sich nahm. Sie habe sich entweder noch im Gewahrsam des Eigentümers befunden, der habe zurückkehren können, um sie wieder an sich zu nehmen, oder dann sei sie in den Gewahrsam der Dampfschiffgesellschaft übergegangen. Liege aber Gewahrsamsbruch vor, so komme nicht Fundunterschlagung, sondern Diebstahl in Betracht.

C. — Ramuz hat die Nichtigkeitsbeschwerde erklärt mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und er sei freizusprechen, eventuell milder zu bestrafen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. —

2. — Wie das Bundesgericht in einem anderen Falle ausgeführt hat, ist Fundunterschlagung (Art. 141 Abs. 3 StGB) nur an einer verlorenen Sache möglich und gilt eine Sache dann als verloren, wenn sie dem früheren Inhaber des Gewahrsams ohne dessen Willen abhandengekommen ist und sich gegenwärtig in niemands Gewahrsam befindet (BGE 71 IV 89). Das gleiche Urteil erklärt, dass eine Sache dem Gewahrsamsinhaber solange nicht abhanden gekommen ist, als er weiss, wo sie ist, und er sich an den Ort begeben kann, wo sie sich befindet, so beispielsweise der Fahrgast, der beim Verlassen der Eisenbahn eines seiner Gepäckstücke mitzunehmen vergisst. Ein gleichartiger Fall liegt hier vor. Oberst Furger hatte die Uhr auf den Tisch der Rauchkabine gelegt, um die Fahrzeit des Schiffes zu kontrollieren, und vergass beim Verlassen des Ober-

deckes, sie mitzunehmen, gewahrte sich dessen alsbald, wusste, wo er die Uhr abgelegt hatte, und begab sich an den Ort zurück, um sie zu holen. Als der Beschwerdeführer die Uhr wegnahm, befand sie sich somit noch im Gewahrsam ihres Eigentümers. Objektiv ist der Tatbestand des Diebstahls erfüllt.

3. — Subjektiv liegt Diebstahl nur vor, wenn sich der Täter bewusst ist, dass er die Sache aus dem Gewahrsam eines andern wegnimmt. Glaubt er, sie sei verloren, so ist die Tat zu seinen Gunsten nach dem Sachverhalt zu beurteilen, den er sich vorgestellt hat, ist er also nur wegen Fundunterschlagung strafbar (Art. 19 Abs. 1 StGB, BGE 71 IV 90).

Daher hat die Vorinstanz die Tatfrage zu beantworten, ob der Beschwerdeführer sich vorstellte, der Eigentümer der Uhr wisse nicht mehr, wo sie sich befinde. Auf diese Vorstellung kommt es an. Wenn das Vorgestellte Wirklichkeit gewesen wäre, läge nicht Diebstahl, sondern Fundunterschlagung vor. Denn hätte Oberst Furger nicht gewusst, wo er die Uhr hatte liegen lassen, so hätte sie sich in niemands Gewahrsam befunden. Wie das Bundesgericht erkannt hat, begründet die Fiktion des Art. 722 Abs. 3 ZGB, wonach bei Fund in einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Anstalt diese als Finder betrachtet wird, nicht einen vom Strafrecht anerkannten Gewahrsam der Anstalt und ist nicht schon Dieb, wer in Bereicherungsabsicht die Ablieferungspflicht nach Art. 720 Abs. 3 ZGB verletzt. Zum Gewahrsam, wie ihn der Diebstahl voraussetzt, gehört die tatsächliche Herrschaft über die Sache, verbunden mit dem Willen, sie auszuüben, und diesen Willen kann der Herr eines Raumes, welchen das Publikum betreten darf, nicht haben, ohne zu wissen, dass sich die betreffende Sache in seinem Machtbereich befindet. So erlangt beispielsweise die Bahnverwaltung nicht von selbst Gewahrsam an Sachen, die in einer Bahnhofhalle verloren werden (BGE 71 IV 91). In der gleichen Lage befindet sich der Besitzer eines Dampfschiffes ; solange dieses dem Publikum

zum Zutritt offen steht, fallen Sachen, die jemand auf dem Schiff verliert, nicht von selbst in den Gewahrsam des Besitzers des Schiffes.

4. — Falls das Obergericht zum Schlusse kommt, der Beschwerdeführer habe geglaubt, der Eigentümer der Uhr wisse nicht mehr, wo sie sei, hat es dem Verfahren keine weitere Folge zu geben. Ein Strafantrag, wie ihn die Verfolgung wegen Fundunterschlagung voraussetzt, liegt nicht vor, und die Verfolgung wegen Nichtanzeigen eines Fundes (Art. 332 StGB) ist verjährt. Die Verjährungsfrist begann zu laufen, als der Beschwerdeführer am 5. September 1944 erstmals durch die Polizei einvernommen wurde, denn er hätte den angeblichen Fund vorher anzeigen sollen. Die Verfolgung verjährte am 5. September 1945, da an diesem Tage die ordentliche Frist von sechs Monaten (Art. 109 StGB) um ebensoviel überschritten war (Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 StGB).

5. — Wenn der Beschwerdeführer dagegen nach Auffassung des Gerichtes damit rechnete, dass die Person, welche die Uhr auf den Tisch gelegt hatte, sich ihres Verhaltens erinnern werde, ist er des Diebstahls schuldig zu erklären und zu bestrafen. Bei der Zumessung der Strafe hat die Vorinstanz aber zu berücksichtigen, dass auch so die Tat einer blossen Fundunterschlagung nahe kommt, weil der Gewahrsam, den Oberst Furger an der Uhr hatte, wesentlich gelockert war und die Versuchung, welcher der Beschwerdeführer unterlag, der an den Finder einer verlorenen Sache herantretenden Versuchung gleicht.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

42. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 14. September 1945 i. S. Eggenberger gegen Waser.

Art. 173 StGB. Aufstellung unrichtiger ehrenrühriger Behauptungen im Prozess; Voraussetzungen, unter denen der Täter wegen Wahrung berechtigter Interessen nicht bestraft wird.

Art. 173 CP. Partie avançant dans un procès des affirmations fausses portant atteinte à l'honneur d'autrui. Conditions auxquelles l'auteur peut invoquer la défense d'intérêts légitimes pour être exempté de toute peine.

Art. 173 CP. False affermazioni lesive dell'onore altrui fatte in un processo; condizioni, alle quali l'autore può invocare la difesa d'interessi legittimi per essere esente da pena.

Der Präsident des Bezirksgerichtes See teilte am 24. April 1944 die aus der Ehe des Ulrich und der Rosa Eggenberger-Waser hervorgegangenen Kinder für die Dauer des Ehescheidungsprozesses der Eltern vorsorglich der Mutter zu. Ulrich Eggenberger beauftragte seinen Anwalt, beim Richter die Abänderung dieser Verfügung nachzusuchen. Zu diesem Zwecke machte er dem Anwalt Angaben, die diesen veranlassten, in seiner Eingabe vom 27. Mai 1944 an den Richter zu schreiben: «Die Familie Waser (Eltern und Geschwister der Impetratin), die von Untervaz stammt, betreibt das Schirmficker-, Pfannenficker- und Hausiergeschäft. Die Familie besteht aus Vater, Mutter, einer Tochter von 20 Jahren und zwei Söhnen von 17 und 13 Jahren, die gemeinsam dem nämlichen Geschäft obliegen. Die Familie lebt in ausserordentlich primitiven, sagen wir es ruhig, eben in Kesselficker-Verhältnissen. Nach gemachten Feststellungen verfügen diese fünf erwachsenen Personen nur über drei Betten als Schlafgelegenheit. Alles schläft Krethi-Plethi nachts bei- und durcheinander. Ordnung und Sauberkeit lassen in allerbedenklichster Weise zu wünschen übrig und sollen in keiner Beziehung unserer landläufigen bürgerlichen Auffassung entsprechen.»

Auf Klage des Mathias Waser, des Vaters der Rosa Eggenberger-Waser, erklärte das Kantonsgericht von