

nicht habe zahlen wollen, sondern bloss, dass er dies *nicht sofort* habe tun wollen. Aus der blossen Säumnis allein darf übrigens, wie der Kassationshof schon wiederholt erklärt hat, nicht geschlossen werden, der Schuldner sei von Anfang an nicht gewillt gewesen, zu zahlen. Wäre dieser Schluss zulässig, so liefe das in Wirklichkeit auf die strafrechtliche Verfolgung wegen Nichterfüllung der zivilrechtlichen Verpflichtung hinaus. Selbst wenn der Schuldner beim Abschluss des Vertrages überschuldet ist, darf nachher, wenn er in Verzug kommt, nicht kurzerhand angenommen werden, die Absicht, zu zahlen, habe ihm von Anfang an gefehlt.

Auch nicht dadurch hat der Beschwerdeführer arglistig gehandelt, dass er auf eigene Rechnung einkaufte, ohne Sonderegger zu sagen, dass er bloss das Nebenpatent eines Viehhändlers besass. Wenn die Vorinstanz davon ausgeht, Sonderegger habe ein Interesse gehabt, zu wissen, ob der Beschwerdeführer das Hauptpatent oder das Nebenpatent besitze, so bloss deshalb, weil sie annimmt, er hätte daraus auf die Vermögenslage seines Vertragsgegners schliessen können. Allein der Beschwerdeführer war, wie gesagt, nicht verpflichtet, über seine Vermögenslage Auskunft zu geben, ohne darnach gefragt worden zu sein. Folglich kann ihm auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er nicht von sich aus erklärt hat, er besitze bloss das Nebenpatent. Damit wäre übrigens nicht gesagt gewesen, dass gegen ihn ein Verlustschein bestand und dass er noch andere Schulden hatte, denn auch der Inhaber eines Nebenpatentes kann zahlungsfähig sein. Positiv behauptet, er besitze das Hauptpatent und sei folglich zahlungsfähig, hat der Beschwerdeführer nicht.

2. — Fehlt somit die Arglist, so ist der Beschwerdeführer freizusprechen. Ob zur Absicht unrechtmässiger Bereicherung genügte, dass er *nicht sofort* zahlen wollte, oder ob er vielmehr die Absicht hätte haben müssen, überhaupt nie zu zahlen, kann deshalb dahingestellt bleiben.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Freisprechung des Beschwerdeführers an die Vorinstanz zurückgewiesen.

21. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 20. Juli 1946 i. S. Obrecht gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn.

*Art. 191 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.* Ob das missbrauchte Kind schon verstorben war, ist für die Anwendung dieser Bestimmung unerheblich.

*Art. 191 ch. 1 al. 1 CP.* Il est sans importance pour l'application de cette disposition que l'enfant dont l'auteur abuse soit déjà corrompu.

*Art. 191, cifra 1, cp. 1 CP.* Per l'applicazione di questo disposto è irrilevante che il fanciullo, di cui si abusa, sia già corrotto.

*Aus den Erwägungen:*

Der Beschwerdeführer verneint die Anwendbarkeit des Art. 191 Abs. 1 StGB, weil der Beischlaf oder die beischlafsähnliche Handlung mit einem bereits verstorbenen Kinde keinen Missbrauch desselben darstelle. Missbrauch setze Unverdorbenheit voraus. Diese Auslegung ist absurd. Sie ist die Verneinung für das Anwendungsgebiet des StGB des sogenannten strafrechtlichen Schutzalters. Indem der deutsche Text — im Unterschied übrigens zu den romanischen, welche einfach den Beischlaf und die beischlafsähnliche Handlung mit dem Kind unter Strafe stellen, — den Missbrauch des Kindes zum Beischlaf bestraft, drückte er gerade den Gedanken aus, der das Schutzalter motiviert, nämlich dass der Beischlaf mit einem Partner, der das Kindsalter noch nicht überschritten hat, in allen Fällen Missbrauch des Kindes ist.