

noch den Zweck haben, die Flucht zu verhindern. An diesem Tage riss Schiesser zum zweiten Male aus, indem er anlässlich einer Abhörung aus dem Fenster verwegen sieben Meter in die Tiefe sprang, sich davon machte, unterwegs einen Fussgänger zu Fall brachte, der ihn auf Geheiss der Polizei anhalten wollte, und, über die Zinnen eines Hauses flüchtend, in einen Estrich eindrang, wo er sich versteckte. Am 26. November 1946 begründeten Bezirksanwalt und Staatsanwalt das Gesuch an den Präsidenten der Anklammer um Erstreckung der Haftfrist damit, dass « in höchstem Masse Fluchtgefahr » bestehe. Auch daraus ergibt sich, dass die Haft nicht wegen allgemeiner, gesetzlich vermuteter, sondern wegen der sich aus dem geschilderten Verhalten des Beschuldigten ergebenden besonderen, konkreten Fluchtgefahr verlängert worden ist.

Die Haft ist daher auf die Strafe nicht anzurechnen. Das gilt auch für die Sicherheitshaft, die Schiesser nach Erhebung der Anklage ausgestanden hat. Wohl hing es nicht von ihm ab, dass das Gericht nicht sofort urteilte. Seinem eigenen Verhalten hat er es aber zuzuschreiben, dass er die Wartezeit statt in Freiheit in Sicherheitshaft verbringen musste. Dass er seinen durch zweimaliges Ausreissen bekundeten Willen zur Flucht aufgegeben habe und aus einem anderen Grunde in Haft behalten worden sei, stellt das Obergericht nicht fest. Es sagt bloss, es sei *nicht ausgeschlossen*, dass er nach ruhiger Überlegung das Aussichtslose einer Flucht eingesehen und sich die Fluchtgedanken aus dem Kopf geschlagen habe. Nicht darauf kommt es übrigens an, ob er, in der Zelle sitzend, einen weiteren Fluchtversuch für aussichtslos gehalten habe, sondern ob er, wenn er freigelassen worden wäre, sich auf erste Anforderung hin anstandslos zum Strafantritt gemeldet hätte.

27. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 3. April 1947 i. S. Zurlinden gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Art. 144 Abs. 1 StGB. Rückzug des Strafantrags gegen den Vortäter hindert die Bestrafung des Hehlers nicht.

Art. 144 al. 1 CP. Le retrait de la plainte contre l'auteur de l'infraction principale n'empêche pas la condamnation du receleur.

Art. 144, cp. 1 CP. La desistenza dalla querela contro l'autore del reato principale non è di ostacolo alla condanna del ricettatore.

Aus den Erwägungen :

1. — Der Hehlerei macht sich unter anderen schuldig, wer eine Sache erwirbt, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie durch eine strafbare Handlung erlangt worden ist (Art. 144 Abs. 1 StGB). Der Beschwerdeführer bestreitet bloss, dass das gestohlene Mehl, das er erworben hat, im Sinne dieser Bestimmung durch eine « strafbare Handlung » erlangt worden sei ; der Diebstahl Siegfrieds soll keine solche Handlung sein, weil er zum Nachteil eines Familiengenossen begangen worden ist und der Bestohlene den Strafantrag zurückgezogen hat.

Damit wendet sich der Beschwerdeführer gegen die in BGE 69 IV 71 ff. eingehend begründete Auffassung des Kassationshofes, wonach der Strafantrag nicht Strafbarkeitsbedingung, sondern bloss Prozessvoraussetzung ist, der Rückzug des Antrages gegen den Vortäter die Bestrafung des Hehlers daher nicht hindert. Von dieser Rechtsprechung abzuweichen, an der auch seither wiederholt festgehalten worden ist, besteht kein Anlass. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, deckt sich im wesentlichen mit der Begründung der Kommentatoren, die den Strafantrag als Strafbarkeitsbedingung ansehen (HAFTER, Allgem. Teil, 1. Auflage, 128 ; LOGOZ, Vorbem. zu Art. 28-31 N. 5 ; THORMANN-VON OVERBECK, Art. 28 N. 2). Mit ihr hat sich der Kassationshof im erwähnten Urteil bereits auseinandergesetzt. Namentlich hat er dargetan, dass sich aus dem Wortlaut von Art. 28 und den beson-

deren Bestimmungen des Strafgesetzbuches, wo von Strafbarkeit auf Antrag die Rede ist, ferner aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nichts für ihren Standpunkt ableiten lässt. Es entspricht auch einer natürlichen Betrachtungsweise, die Strafbarkeit einer Tat nur nach der Tat als solcher zu beurteilen, nicht nach den Verfolgungsmassnahmen, die der Verletzte nachträglich trifft. Zudem steht auch die Literatur nicht einmütig auf dem Boden der Strafbarkeitsbedingung. So halten den Strafantrag als Prozessvoraussetzung GERMANN, Das Verbrechen im neuen Strafrecht, 206 f., und PFENNINGER, SJZ 40 245 ff., der bloss die Begründung des erwähnten Präjudizes nicht für durchschlagend hält. Der Beschwerdeführer bringt vor, beim Diebstahl unter Familiengenossen habe das Antragsersfordernis seinen Grund darin, dass das staatliche Strafbedürfnis erst bestehe, wenn der Verletzte die Tat als Verletzung empfinde und geltend mache. Damit setzt er sich nicht nur zu den Ausführungen in BGE 72 IV 6, sondern auch zu HAFTER, Allgem. Teil, 2. Auflage, 134 f., und zu PFENNINGER, a.a.O. 245 f., in Gegensatz, die beide, der erste für Delikte dieser Art, der zweite überhaupt, das Antragsersfordernis mit der Kollision zwischen dem Strafbedürfnis des Staates und den Interessen des Verletzten oder seiner Familie, nicht durch ein gerichtliches Verfahren in Mitleidenschaft gezogen zu werden, erklären. Auf die Begründung, die man dem Antragsersfordernis gibt, kommt indes überhaupt nichts an; denn jedenfalls könnte der Antrag beim Diebstahl unter Familiengenossen nicht je nach der Begründung, die ihm gegeben wird, anders behandelt werden als bei andern Antragsdelikten.

2. — In BGE 69 IV 74 hat der Kassationshof die Frage aufgeworfen, ob Hehlerei nicht überhaupt schon dann vorliege, wenn die Vortat bloss objektiv eine strafbare Handlung ist und der Vortäter z. B. aus subjektiven Gründen nicht bestraft werden kann. Das ist zu bejahen. Es ist stossend, den Erwerber einer Sache, die beispielsweise ein Unzurechnungsfähiger einem andern widerrechtlich weg-

genommen hat, bloss deshalb nicht als Hehler zu bestrafen, weil der Vortäter nicht bestraft werden kann. Unzurechnungsfähigkeit des Täters kommt nach Art. 26 StGB nicht einmal dem Gehülften zugute. Umso weniger besteht ein Grund, sie dem Hehler, der nicht wie der Gehülfe Teilnehmer des Vortäters ist, sondern ein selbständiges Verbrechen begeht, zugute zu halten. Damit stimmt der Wortlaut von Art. 144 Abs. 1 StGB überein, der darauf abstellt, ob die Sache durch eine « strafbare Handlung » (infracation, reato) erlangt worden ist, nicht darauf, ob sich der Vormann oder einer der Vormänner des Hehlers durch die Erlangung strafbar gemacht hat. Der Hehler wird nicht bestraft, weil sich schon ein anderer durch den Erwerb der Sache strafbar gemacht hat, sondern weil er, der Hehler, einen durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustand fortsetzt und festigt. Dass die Vortat eine strafbare sei, verlangt das Gesetz, weil es nicht wohl die *Fortsetzung* eines rechtswidrigen Zustandes mit Strafe bedrohen kann, wenn es nicht einmal die in der *Schaffung* dieses Zustandes liegende Rechtswidrigkeit für erheblich genug betrachtet, um dem Vortäter Strafe anzudrohen. Ob der Vortäter auch tatsächlich Strafe verwirkt habe und bestraft werde, ist dagegen nicht entscheidend; es genügt, dass seine Tat die objektiven Merkmale einer strafbaren Handlung aufweist.

Auch aus diesem Grunde nützt dem Beschwerdeführer der Rückzug des Strafantrages gegen den Dieb Siegfried nichts.