

führe oder den Irrtum eines andern arglistig benütze. Der Beschwerdeführer macht geltend, das Merkmal der Arglist sei nicht ohne weiteres gegeben, wenn einer dem andern etwas verspreche und das Versprechen nachher nicht halte. Allein das Obergericht erblickt die arglistige Irreführung nicht einfach darin, dass der Beschwerdeführer versprach und dann nicht hielt, sondern darin, dass er durch das Versprechen eine Absicht vortäuschte, die er von Anfang an nicht hatte. Die tatsächliche Feststellung, dass ihm nicht ernst war, die Arbeit wirklich auszuführen, bindet den Kassationshof (Art. 273 Abs. 1 lit. b, Art. 277 bis BStP). Ein Versprechen, das unter solchen Umständen abgegeben wird, ist arglistig. Das hat der Kassationshof schon wiederholt angenommen in bezug auf nicht ernst gemeinte Zahlungsverprechen, und ein Grund, der bei der Vortäuschung eines nicht vorhandenen Willens zur Ausführung einer Arbeit oder zur Lieferung einer Sache einen anderen Entscheid rechtfertigen könnte, ist nicht zu finden. Wohl geht die Rechtsprechung dahin, in einer Angabe, die der Gegner ohne besondere Mühe durch Überprüfung der Tatsachen als Lüge entlarven könnte, grundsätzlich keine arglistige Irreführung zu erblicken (BGE 72 IV 13, 123, 128). Ob hinter einem Versprechen, das den Anschein erweckt, ernst gemeint zu sein, tatsächlich der Leistungswille stehe, kann jedoch der Empfänger nicht überprüfen. Auch im vorliegenden Falle war Walther einzig auf das Vertrauen angewiesen, dass der Beschwerdeführer die versprochenen Arbeiten wirklich leisten wolle. Der Beschwerdeführer seinerseits wusste, dass Walther ihm die Fr. 1000.— nicht vorge-schossen hätte, wenn er die Absicht des Beschwerdeführers, die Möbel nicht auszuführen und das Garagetor bloss anzufangen, erkannt hätte. Die Abgabe des Versprechens war arglistig.

b) Das Merkmal des Schadens bestreitet der Beschwerdeführer mit der Begründung, dass er Walther schliesslich befriedigt habe. In der Tat hat Walther vor dem Bezirks-

gericht erklärt, dass sein Schaden seit 22. September 1946 gedeckt sei. Allein bis dahin war er durch die Hingabe der Fr. 1000.— geschädigt. Diese vorübergehende Schädigung genügt. Weder durch nachträgliche Erfüllung des Versprechens noch durch Leistung von Ersatz konnte sich der Beschwerdeführer der verwirkten Strafe entziehen.

Er ist zu Recht wegen eines zum Nachteil Walthers begangenen Betruges verurteilt worden.

60. Urteil des Kassationshofes vom 28. November 1947 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau gegen Scheible.

1. *Art. 230 Ziff. 1 StGB, Beseitigung einer Sicherheitsvorrichtung.* Diese Vorschrift setzt nicht voraus, dass der Täter die Gefährdung wolle; es genügt, dass er sie kennt (Erw. 1).
  2. *Art. 117 StGB, fahrlässige Tötung.*
    - a) Adäquater Kausalzusammenhang zwischen Tat und Erfolg (Erw. 3).
    - b) Fahrlässigkeit (Erw. 4).
  3. Konkurrenz zwischen Beseitigung einer Sicherheitsvorrichtung und fahrlässiger Tötung (Erw. 5).
1. *Art. 230 ch. 1 CP, suppression d'un appareil protecteur.* Cette disposition ne suppose pas que l'auteur a voulu créer un danger; il suffit qu'il l'ait connu (consid. 1).
  2. *Art. 117 CP, homicide par négligence.*
    - a) rapport de causalité entre l'acte et le résultat (consid. 3);
    - b) négligence (consid. 4).
  3. Concours entre la suppression d'un appareil protecteur et l'homicide par négligence (consid. 5).
1. *Art. 230, cifra 1 CP, rimozione d'un apparecchio protettivo.* Questa disposizione non implica che l'autore abbia voluto creare un pericolo; basta che l'abbia conosciuto.
  2. *Art. 117 CP, omicidio colposo.*
    - a) Rapporto di causalità tra l'atto e il risultato (consid. 3);
    - b) negligenza (consid. 4).
  3. Concorso tra la rimozione d'un apparecchio protettivo e l'omicidio colposo (consid. 5).

A. — Der Magaziner Scheible hatte am Morgen des 26. Juli 1946 im Erdgeschoss der Teigwarenfabrik Bertsch in Romanshorn Reinigungsarbeiten zu verrichten. Dabei wollte er den etwa einen Meter unter den Fussboden herabreichenden Schacht des Warenaufzuges austrocknen

lassen. Er öffnete zu diesem Zwecke die Türen, welche den Schacht gegen den Fabrikhof hin abschliessen. Den Stromkreis zum Motor des Aufzuges, der dadurch unterbrochen wurde, schloss er wieder, indem er ein keilförmiges Hölzchen in die Kontaktvorrichtung am Türrahmen steckte. Hierauf liess er den Fahrstuhl in den ersten Stock steigen, damit die Sonne in den Schacht scheine. Um die weitere Benutzung des Aufzuges zu ermöglichen, liess Scheible das Hölzchen absichtlich stecken, solange er im Erdgeschoss arbeitete. Als er sich später in den ersten Stock begab, vergass er, es wegzunehmen.

Kurz vor Mittag sah Werkmeister Züllig den offenen Schacht. Um Unfällen vorzubeugen, schloss er die innere Türe halb, indem er die nach oben und unten verschiebbaren Flügel einander näherte, und stellte einen Besen davor.

Am Nachmittag kam der siebenjährige Hans Zimmermann in Begleitung eines sechsjährigen Kameraden. Er pflegte hin und wieder seine Mutter in der Fabrik zu besuchen und hatte schon öfters trotz Verbotes den Aufzug benützt. Die beiden Knaben beseitigten den Besen, liessen den Fahrstuhl herunterkommen und machten damit mehrere Fahrten. Einmal fuhr Hans Zimmermann allein. Er legte sich auf den Boden des Fahrstuhles und streckte den Kopf in die Türöffnung des Schachtes hinaus, um seinem Kameraden nachzuschauen. Am oberen Ende der Öffnung wurde daher dem Knaben der Kopf zwischen der Schachtwand und dem Fahrstuhl eingeklemmt und vom Rumpf gerissen.

B. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau erhob gegen Scheible Anklage, weil er im Sinne von Art. 230 Ziff. 1 StGB vorsätzlich eine Sicherheitsvorrichtung ausser Tätigkeit gesetzt und den Knaben Zimmermann fahrlässig getötet habe.

Das Obergericht des Kantons Thurgau würdigte mit Urteil vom 18. September 1947 die Tat bloss als fahrlässiges Vergehen nach Art. 230 Ziff. 2 StGB und verneinte

die fahrlässige Tötung. Es nahm an, das Vergehen des Art. 230 sei nicht schon dann vorsätzlich begangen, wenn jemand eine Sicherheitsvorrichtung bewusst und gewollt ausser Tätigkeit setzt, sondern nur dann, wenn der Täter durch seine Handlung ausserdem bewusst und gewollt Leib und Leben von Mitmenschen gefährdet. Es sei indes nicht bewiesen, dass der Angeklagte die Gefährdung «bewusst, d. h. mit Vorstellung und Inkaufnehmen des möglichen Erfolges», herbeigeführt habe; es sei ihm zu glauben, dass er das Holzstück bloss aus Vergesslichkeit stecken gelassen habe, als er den bisherigen Arbeitsplatz verliess. Den Tatbestand der fahrlässigen Tötung sah das Obergericht nicht als erfüllt an, weil der Tod des Knaben mit der Tat des Angeklagten nicht adäquat kausal sei; denn es sei nicht ein normales Geschehen, dass der Knabe sich auf den Boden gelegt und auf höchst unvorsichtige Weise den Kopf aus dem fahrenden Aufzug hinausgestreckt habe; mit einem solchen Verhalten sei nach allgemeiner Erfahrung nicht zu rechnen gewesen.

Das Obergericht verurteilte Scheible zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von zwei Monaten und setzte dem Verurteilten eine zweijährige Probezeit.

C. — Die Staatsanwaltschaft führt gegen dieses Urteil Nichtigkeitsbeschwerde. Sie beantragt, der Angeklagte sei der vorsätzlichen Ausserbetriebsetzung einer Sicherheitsvorrichtung und der fahrlässigen Tötung schuldig zu befinden und die Sache zur Neubemessung der Strafe an das Obergericht zurückzuweisen.

Scheible beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung:*

1. — Nach Art. 230 Ziff. 1 StGB strafbar ist unter anderem, wer vorsätzlich in Fabriken oder in anderen Betrieben oder an Maschinen eine zur Verhütung von Unfällen dienende Vorrichtung beschädigt, zerstört, beseitigt oder sonst unbrauchbar macht oder ausser Tätigkeit

setzt und dadurch wissentlich Leib und Leben von Mitmenschen gefährdet. Das Erfordernis des Vorsatzes erstreckt sich nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung nur auf die Tätigkeit des Handelnden, nicht auch auf den in der Gefährdung von Leib und Leben von Mitmenschen liegenden Erfolg. Der Täter muss die Sicherheitsvorrichtung bewusst und gewollt beschädigen, zerstören, beseitigen oder sonst unbrauchbar machen oder ausser Tätigkeit setzen, wogegen es genügt, dass er die durch seine Tat herbeigeführte Gefahr kennt; zu wollen braucht er sie nicht. Das Obergericht beruft sich zur Stützung seiner gegenteiligen Ansicht auf Äusserungen in der Literatur, wonach zum Gefährdungsvorsatz nicht nur gehöre, dass der Täter um die Gefährdung wisse, sondern dass er diese auch wollen müsse. Es übersieht, dass diese Äusserungen sich auf das Gefährdungsdelikt im allgemeinen beziehen, also nur Gültigkeit beanspruchen für Fälle, in denen das Gesetz die Gefährdung als objektives Tatbestandsmerkmal nennt, ohne sich über den subjektiven Tatbestand besonders auszusprechen (z. B. Art. 127 Ziff. 1 StGB), nicht auch für Fälle, in denen die subjektiven Erfordernisse der Tat im besonderen Teil umschrieben sind, wie z. B. in Art. 230 Ziff. 1 Abs. 3, der ausdrücklich nur voraussetzt, dass der Täter Leib und Leben von Mitmenschen *wissentlich* gefährdet habe. Indem das Obergericht die bewusste Gefährdung z. B. dann als nicht gewollt ansieht, wenn durch die vorsätzliche Beseitigung der Sicherheitsvorrichtung der Betrieb erleichtert werden soll, verwechselt es übrigens den Willen mit dem Beweggrund der Tat.

2. — Das Obergericht stellt verbindlich fest, dass der Beschwerdegegner im Augenblick, wo er seine Arbeit im Erdgeschoss beendet hatte und sich in den ersten Stock begab, das Holzstück in der Kontaktvorrichtung des Aufzuges vergass. Falls erst sein Weggehen die Gefahr für Leib und Leben von Mitmenschen herbeiführte, war er sich also ihrer nicht bewusst und kann er nicht nach Art. 230 Ziff. 1 StGB verurteilt werden.

Nun schliessen aber die Feststellungen der Vorinstanz nicht aus, dass die Gefahr mit Wissen des Beschwerdegegners schon bestand, als dieser noch im Erdgeschoss arbeitete, er sich also noch bewusst war, dass die Sicherheitsvorrichtung nicht funktionierte. Die Gefahr ist dann zu bejahen, wenn der Beschwerdegegner trotz Anwesenheit im Erdgeschoss den Aufzug nicht genügend überwachen konnte, um die Benützer vor der Gefahr zu warnen. Dass ihm die Überwachung nicht möglich gewesen sei, leitet die Staatsanwaltschaft daraus ab, dass er sich auf der den offenen Türen entgegengesetzten Seite des Aufzugschachtes im Innern der Fabrik aufgehalten habe. Der Beschwerdegegner hingegen will in der neben dem Schacht liegenden Garage gearbeitet und von dort aus die Schachttöffnung auf dem Vorplatz der Fabrik unter den Augen gehabt haben. Wie es sich damit verhält, bleibt festzustellen. Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass ein Benützer des Aufzuges sich diesem nicht notwendigerweise über den Vorplatz zu nähern brauchte, wie es der Knabe Zimmermann getan hat, sondern dass der Aufzug auch von einem oberen Stockwerk aus ins Erdgeschoss geführt oder nach der Darstellung der Staatsanwaltschaft im Erdgeschoss vom Innern des Gebäudes aus betreten und benützt werden konnte. Wenn der Beschwerdegegner den Aufzug nicht so überwachte, dass er die gefährdeten Personen rechtzeitig warnen konnte, ist er nach Art. 230 Ziff. 1 zu bestrafen, vorausgesetzt, dass er sich der Gefahr bewusst war, die das Holzstück in der Kontaktvorrichtung mit sich brachte. Der Beschwerdegegner bestreitet dieses Bewusstsein mit der Behauptung, er habe bloss daran gedacht, die Vorrichtung solle verhindern, dass jemand durch die geöffnete Türe in den leeren Schacht trete, nicht auch, dass jemand mit dem Aufzug bei geöffneter Türe fahre und auf diese Weise gefährdet werde. Auch zu diesem Punkte wird die Vorinstanz Stellung nehmen müssen, da sich das angefochtene Urteil darüber nicht ausspricht.

3. — Ohne das Verhalten des Beschwerdegegners wäre

Hans Zimmermann nicht getötet worden. Dieser natürliche Zusammenhang zwischen der Tat und dem eingetretenen Erfolge genügt indes zur Anwendung von Art. 117 StGB nicht. Damit die Tat im Sinne dieser Bestimmung als Ursache des Todes des Knaben gelten kann, muss sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet gewesen sein, den Erfolg herbeizuführen. Nur wenn er so als adäquate Folge der Tat erscheint, ist der Zusammenhang rechtlich erheblich (BGE 68 IV 19). Dabei kommt nichts darauf an, ob vorzusehen war, dass sich die Ereignisse bis in alle Einzelheiten gerade so abwickeln würden, wie sie sich abgewickelt haben. Es genügt, dass die Tötung eines Menschen infolge Benützung eines unverschlossenen Fahrstuhles bei geöffneter Schachttüre im Bereich des normalen Geschehens lag.

Diese Voraussetzung ist erfüllt. Dabei braucht man nicht einmal an die Benützung durch einen siebenjährigen Knaben zu denken. Sogar ein Erwachsener hätte sich unbedacht zu nahe am Rande des Fahrstuhles aufhalten und vom Rahmen der Türöffnung erfasst werden können, sei es am Kopfe, sei es z. B. auch bloss an der Schulter oder am Fusse. Auch bei diesem Ablauf des Geschehens hätte jemand getötet werden können. Gerade weil solche Unfälle allgemein als möglich erscheinen, wird ja die Sicherheitsvorrichtung angebracht, welche die Bewegung des Fahrstuhles bei geöffneter Schachttüre verhindern soll. Noch viel näher lag ein tödlicher Unfall bei der Benützung des Aufzuges durch Kinder, wie sie ebenfalls vorausgesehen werden konnte, hat doch gerade der verunfallte Knabe öfters die Fabrik betreten und den Aufzug benützt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz lag es nicht einmal ausserhalb des normalen Geschehens, dass sich ein spielender Knabe auf den Boden des Fahrstuhles lege und, die Gefahr verkennend, den Kopf darüber hinaus strecke, um dem Kameraden nachzuschauen.

4. — Auch die Fahrlässigkeit als weitere Voraussetzung der Anwendung von Art. 117 StGB ist gegeben. Der Tod

des Knaben ist darauf zurückzuführen, dass der Beschwerdegegner zunächst bewusst und nachher aus Unachtsamkeit das Holzstück in der Kontaktvorrichtung hat stecken lassen. Das war pflichtwidrige Missachtung der Vorsicht, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet war. Der Beschwerdegegner anerkennt das selber, indem er die Verurteilung nach Art. 230 Ziff. 2 nicht anfecht. Er hat nicht nur die Gefahr zum mindesten fahrlässig — möglicherweise zunächst sogar bewusst — gesetzt, sondern hätte sich bei pflichtgemässer Überlegung auch sagen müssen, dass sie sich verwirklichen und zum Tode eines Menschen führen könne.

5. — Der Beschwerdegegner ist mithin wegen fahrlässiger Tötung zu bestrafen. Die gleichzeitige Verurteilung wegen fahrlässiger, gegebenenfalls sogar vorsätzlicher Beseitigung einer Sicherheitsvorrichtung (Art. 230) wird dadurch nicht ausgeschlossen. Denn der Gefahr, die der Beschwerdegegner durch die Tat herbeigeführt hat, waren ausser dem getöteten Knaben noch weitere Personen ausgesetzt; die Gefahr hat sich nur teilweise verwirklicht.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Thurgau vom 18. September 1947 aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.