

hat, sowenig dies der Bundesrat tut, wenn er eine rechtskräftig ausgefallte Strafe mit einer zweiten gleicher Art « vereinigt », ihren Vollzug aufschiebt und statt dessen die im zweiten Urteil verhängte Erziehung zur Arbeit durchführen lässt (ZStR 62 334).

Das Kantonsgericht hat daher sein Urteil dahin abzuändern, dass es die Verwahrung an Stelle aller vier Strafen treten lässt. Wohl bezeichnen die Erwägungen des angefochtenen Urteils die ausgefallten vier Monate Zuchthaus bloss als Zusatzstrafe zu den drei Jahren Zuchthaus, die das Kriminalgericht des Kantons Glarus am 18. Dezember 1947 ausgesprochen hat. Richtigerweise ist sie aber auch Zusatzstrafe zu der einjährigen Zuchthausstrafe, die das Obergericht des Kantons Zürich am 5. Februar 1948 ausgefällt hat und die ihrerseits als Zusatz zu der Strafe vom 18. Dezember 1947 bemessen worden ist. Sodann sind die vom Kantonsgericht von St. Gallen ausgesprochenen vier Monate Zuchthaus auch Zusatz zu den fünf Monaten Gefängnis, die das Obergericht des Kantons Glarus am 1. September 1948 verhängt hat, denn auch im Verhältnis zu diesem Urteil treffen die Voraussetzungen von Art. 68 Ziff. 2 zu, unbekümmert darum, ob die fünf Monate Gefängnis als selbständige Strafe oder ihrerseits als Zusatz zu den früheren Strafen ausgesprochen worden sind.

Die Verwahrung wird mindestens solange dauern als alle vier Strafen zusammen, soweit sie bei Antritt der Verwahrung nicht bereits vollzogen sein werden. Beträgt der unvollzogene Rest der Strafen weniger als drei Jahre, so bleibt der Verurteilte mindestens drei Jahre in Verwahrung (Art. 42 Ziff. 5 StGB).

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts von St. Gallen vom 23. Dezember 1948 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

22. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 24. Juni 1949 i. S. Lips gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Hat der Richter den körperlichen und geistigen Zustand des Täters und dessen Arbeitsfähigkeit erneut untersuchen zu lassen, wenn ein Gutachten aus einem früheren Strafverfahren vorliegt ?

Art. 43 ch. 1 al. 2 CP. Le juge qui a en main une expertise exécutée au cours d'une procédure précédente est-il tenu de faire réexaminer l'état physique et mental du prévenu, ainsi que ses aptitudes au travail ?

Art. 43, cifra 1, cp. 2 CP. Il giudice che dispone d'una perizia allestita in una procedura anteriore è tenuto a far riesaminare lo stato fisico e mentale del colpevole come pure la sua attitudine al lavoro ?

Aus den Erwägungen :

1. — Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schreibt als Voraussetzung der Einweisung eines Liederlichen oder Arbeitsscheuen in eine Arbeitserziehungsanstalt vor, dass der Richter den körperlichen und geistigen Zustand des Täters und dessen Arbeitsfähigkeit untersuchen lassen müsse. Nach der Rechtsprechung des Kassationshofes ist diese Vorschrift zwingend ; sie lässt dem Ermessen des Richters nicht Spielraum (BGE 70 IV 4). Sie beruht auf dem Gedanken, dass in die Arbeitserziehungsanstalt nur eingewiesen werden soll, wer zur Arbeit erzogen werden kann, d. h. arbeitsfähig und voraussichtlich besserungsfähig ist (ZÜRCHER, Erläuterungen zum Vorentwurf S. 81). Da der Wortlaut keine Zweifel zulässt, wie die Vorschrift auszuliegen ist, besteht kein Grund, von der Rechtsprechung abzuweichen.

2. — Fragen kann man sich höchstens, ob der Richter der Vorschrift Genüge leistet, wenn er auf das Ergebnis einer Untersuchung abstellt, die in einem früheren Strafverfahren angeordnet worden ist.

Das ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass sich die Verhältnisse seit der früheren Untersuchung geändert haben können. Im vorliegenden Falle spricht für die Möglichkeit einer solchen

Änderung schon der Umstand, dass seit der Begutachtung durch den Bezirksarzt von Hinwil nahezu vier Jahre verstrichen sind. Der körperliche und geistige Zustand des Beschwerdeführers kann sich seither verändert haben. Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer inzwischen während zweieinhalb Jahren in der Arbeitserziehungsanstalt gewesen ist. Die Erfahrungen, die bei diesem Erziehungsversuch gemacht worden sind, bewegen den Sachverständigen möglicherweise, den Beschwerdeführer anders zu beurteilen, als ihn der Bezirksarzt von Hinwil im Jahre 1945 beurteilt hat. Von Bedeutung wird ferner sein, dass der Beschwerdeführer trotz dieses Versuchs schon bald nach Entlassung aus der Anstalt, in einem Zeitpunkt, wo er unter Bewährungsprobe gestanden, erneut gestohlen hat. Diese Tatsache kann den Schluss zulassen, dass die erneute Einweisung in die Anstalt nicht das geeignete Mittel sei, ihm beizubringen, dass er ausschliesslich vom Ertrage ehrlicher Arbeit zu leben hat. Art. 43 Ziff. 5 Abs. 2 StGB verlangt den Vollzug der erkannten Strafe, wenn der bedingt Entlassene während der Probezeit vorsätzlich ein Verbrechen oder ein Vergehen verübt. Das Gesetz hält in diesem Falle — im Gegensatz zu den Fällen von Art. 43 Ziff. 5 Abs. 3 — die Rückversetzung in die Anstalt nicht für angezeigt. Wenn das auch nicht ausschliesst, dass die neue Strafe wiederum aufgeschoben und durch Arbeitserziehung ersetzt werde, so kommt in Art. 43 Ziff. 5 Abs. 2 doch der Gedanke zum Ausdruck, das während der Probezeit begangene vorsätzliche Verbrechen oder Vergehen lasse grundsätzlich ernsthaft zweifeln, dass der bedingt Entlassene durch Erziehung zur Arbeit gebessert werden könne. Umsomehr darf sich der Richter in einem solchen Falle nicht mit dem früheren Gutachten begnügen, sondern hat erneut den körperlichen und geistigen Zustand des Täters und dessen Arbeitsfähigkeit durch einen Sachverständigen untersuchen zu lassen.

Das Obergericht hat das zu tun und nachher neu zu urteilen.

23. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 8. Juni 1949 i. S. Bianchi gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Art. 63 StGB. Strafzumessung bei Veruntreuung einer Sache, die dem Täter auf Abzahlung unter Eigentumsvorbehalt verkauft worden ist.

Art. 63 CP. Fixation de la peine en cas d'abus de confiance portant sur une chose vendue à l'auteur par acomptes et sous réserve de propriété.

Art. 63 CP. Commisurazione della pena in caso di appropriazione indebita d'una cosa che è stata venduta al reo per acconti e con riserva della proprietà.

Aus den Erwägungen :

Das Obergericht erwähnt den « Deliktsbetrag » in den Erwägungen über das Strafmass nicht. Da es ihn aber bei der Feststellung des Tatbestandes ausdrücklich auf mindestens Fr. 1116.85, d. h. auf den Wert der Möbel zur Zeit der Veruntreuung beziffert und den Beschwerdeführer in diesem Umfange schuldig erklärt, muss angenommen werden, dass es auch die Strafe darnach bemessen hat. Das ist grundsätzlich auch richtig, denn durch die Grösse des verursachten Schadens wird bei den Vermögensdelikten in der Regel das Verschulden mitbeeinflusst, nach dem gemäss Art. 63 StGB die Strafe zu bemessen ist.

Bei Veruntreuung einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache entspricht der Schaden jedoch nicht notwendig dem Wert der Sache. Gewiss steht das Eigentum bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises dem Verkäufer und nur ihm allein zu. Der Käufer hat jedoch ein Recht, den Kaufvertrag zu erfüllen und dadurch die Sache in sein Eigentum überzuführen. Eignet er sie sich an, ehe er den Kaufpreis vollständig bezahlt hat, so schädigt er den Verkäufer nur im Umfange des unbezahlten Restes des Kaufpreises, und auch nur in diesem Umfange bereichert er sich unrechtmässig. Darnach richtet sich sein Verschulden, denn es ist nicht das gleiche, ob einer eine fremde Sache veruntreut, auf die er keinerlei Recht hat, oder ob