

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.* Strafumessung 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

er sich eine Sache aneignet, die er gegen Bezahlung eines unter ihrem Werte liegenden Geldbetrages an sich ziehen dürfte.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben. Das Obergericht hat die Strafe nach dem Betrage zu bemessen, den der Beschwerdeführer der Aintana-Bankgenossenschaft im Augenblick der Tat für die veruntreuten Möbel noch geschuldet hat, nicht nach dem Wert, den die Möbel damals hatten.

**24. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 7. Oktober 1949 i. S. Lötscher gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.**

*Art. 167 StGB, Bevorzugung eines Gläubigers.*

1. a) Der Verlustschein muss jenem Gläubiger ausgestellt worden sein, den der Schuldner hat benachteiligen wollen (Erw. 1 Abs. 1).
- b) Ein provisorischer Verlustschein genügt (Erw. 1 Abs. 2).
- c) Der Verlust braucht mit der Tat des Schuldners nicht kausal zusammenzuhängen (Erw. 2 Abs. 1 und 2).
2. Gehülfsenschaft des bevorzugten Gläubigers (Erw. 2 Abs. 3).

*Art. 167 CP, avantages accordés à certains créanciers.*

1. a) L'acte de défaut de biens doit avoir été remis au créancier que le débiteur voulait léser (consid. 1 al. 1).
- b) Un acte de défaut de biens provisoire suffit (consid. 1 al. 2).
- c) Un rapport de causalité entre l'acte du débiteur et la perte du créancier n'est pas nécessaire (consid. 2 al. 1 et 2).
2. Complicité du créancier favorisé (consid. 2 al. 3).

*Art. 167 CP, favori concessi ad un creditore.*

1. a) L'attestato di carenza di beni dev'essere stato rilasciato al creditore che il debitore voleva danneggiare (consid. 1, cp. 1).
- b) È sufficiente un attestato di carenza di beni provvisorio (consid. 1, cp. 2).
- c) Non è necessaria una relazione di causalità tra l'atto del debitore e la perdita subita dal creditore (consid. 2 cp. 1 e 2).
2. Complicità del creditore favorito (consid. 2 cp. 3).

A. — In den Betreibungen Nr. 100 des P. Geisseler für Fr. 1200.— nebst Zins und Kosten und Nr. 49 der Landwirtschaftlichen Genossenschaft Sempach für Fr. 191.— nebst Zins und Kosten kündete das Betreibungsamt

Rothenburg dem Schuldner Peter Lötscher am 24. Mai 1948 auf den folgenden Tag die Pfändung an. Ehe es sie vollziehen konnte, erhielt es folgendes Schriftstück: «Quittung. Peter Lötscher sen. Tannenfels verkaufte sämtliches Heu an Tochter Hermine für Fr. 100.—. Diese 100 Fr. gebraucht er für den vierteljährlichen Zins. — Rothenburg, den 21. Mai 1948. Peter Lötscher.» Dieses Heu war Fr. 250.— wert. Der Betreibungsbeamte pfändete es am 25. Mai 1948 mit dem Hinweis auf den Eigentumsanspruch der Hermine Lötscher. Weiter pfändete er verschiedene andere Sachen im Schätzungswerte von zusammen Fr. 2700.—, die alle von Dritten zu Eigentum angesprochen wurden, sowie von dem während eines Jahres fällig werdenden Lohne des Schuldners Fr. 50.— pro vierzehn Tage. Der Betreibungsbeamte stellte fest, dass der Schuldner nichts andres Pfändbares besitze. Der Pfändung schlossen sich gestützt auf Art. 111 SchKG fünf weitere Gläubiger mit Forderungen von zusammen Fr. 19,200.— an, darunter auch Hermine Lötscher mit Fr. 2740.—.

B. — Im Strafverfahren, das auf Anzeige des Betreibungsbeamten durchgeführt wurde, erklärte das Amtsgericht Hochdorf am 7. Juli 1949 Peter Lötscher der Bevorzugung eines Gläubigers (Art. 167 StGB) und Hermine Lötscher der Gehülfsenschaft dazu schuldig. Es verurteilte Lötscher zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von fünf Tagen, seine Tochter zu einer Busse von Fr. 20.—.

Zur Begründung führte das Amtsgericht aus, dadurch, dass der zahlungsunfähige Peter Lötscher seiner Tochter vor der Pfändung das Heu um Fr. 100.— statt Fr. 250.— verkauft habe, habe er sie zum Nachteil der Betreibungs-gläubiger bevorzugt, die das Heu, zum mindesten teilweise, als Pfändungsobjekt hätten in Anspruch nehmen können. Die Gläubiger fünfter Klasse seien so um den Betrag der Differenz geschädigt worden, weil die gesamte Forderung der Vorrechtsgläubiger nur um Fr. 100.— herabgesetzt worden sei statt um Fr. 250.—. Nach Art. 167 StGB sei jede auf Gläubigerbegünstigung abzielende