

und dieselbe Handlung verletzt werden. Vorbehalten bleiben die Ausnahmen, in denen dem Gesetz selbst deutlich zu entnehmen ist, dass die Vor- oder die Nachtat nicht nach der auf sie selbst zutreffenden Bestimmung gesühnt, sondern nach der Vorschrift über die Haupttat mitgesühnt werden soll, wie beispielsweise die Wegnahme (Diebstahl) nach Gewaltverübung in Diebstahlsabsicht (Raub) von der Bestimmung über Raub miterfasst wird (BGE 71 IV 207 ff.). Eine solche Ausnahme liegt nicht vor, wenn der Dieb die durch den Diebstahl geschaffene Lage ausnützt, um jemanden zu betrügen. Nach der Bestimmung über Diebstahl wird er bestraft, weil er die Sache gestohlen hat, nach der Bestimmung über Betrug, weil er jemanden um den Kaufpreis prellt. Eine Unbilligkeit liegt in der Anwendung beider Bestimmungen und in der Erhöhung oder Schärfung der Strafe nicht. Wer nach Begehung des Diebstahls jemanden betrügt, findet ein weiteres Opfer, macht mehr als der, der bloss stiehlt. Ist der Käufer über die Herkunft der Sache im Bilde, so betrügt der Dieb ihn nicht, vergeht sich also insofern weniger schwer. Wenn jedoch der Dieb, welcher Hehler hat, als gefährlicher erscheint, kann die Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens erhöht oder gegebenenfalls nach Art. 137 Ziff. 2 oder bei wiederholtem Diebstahl nach Art. 67 oder 68 StGB verschärft werden.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

5. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 8. März 1946 i. S. Filliger gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

Art. 148 Abs. 1 StGB. Anforderungen an die Täuschungshandlung beim Betrug.

Art. 148 al. 1 CP. Conditions que doit remplir l'action de tromper en matière d'escroquerie.

Art. 148 cp. 1 CP. Condizioni cui deve soddisfare l'atto d'ingannare in materia di truffa.

*Aus den Erwägungen :*

Zum Betrug gehört weiter, dass der Täter « jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder den Irrtum eines andern arglistig benutzt ». Mit dieser Anforderung an den Tatbestand gibt das schweizerische Strafgesetzbuch dem Betrug eine Mittelstellung zwischen dem Betrüge im Sinne der französischen und demjenigen im Sinne der deutschen Auffassung. Ohne so weit zu gehen wie das französische Recht, das namentlich die Anwendung besonderer Kniffe seitens des Täters (« manœuvres frauduleuses », « mise en scène ») verlangt (vgl. GARRAUD, Traité du droit pénal français (3) 6 333 ff.) und an das sich die Rechte der welschen Kantone anlehnten, lässt es doch nicht wie die deutsche Auffassung (vgl. FRANK, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (17) § 263 Anm. II 1), die in verschiedenen deutschschweizerischen Kantonen vorherrschte, jede Lüge, auf welche die Gegenpartei hereinfällt, genügen. Das wurde sowohl in den Erläuterungen zum Vorentwurf von 1908, als auch in der zweiten Expertenkommission hervorgehoben (ZÜRCHER, Erläuterungen zum VE S. 155; Protokoll 2. ExpK 2 340, Votum Gautier). Der Verfasser der Erläuterungen erklärte, dass die Lüge erst dann zur betrügerischen Handlung werde, wenn etwas geschehen sei, um die Nachprüfung zu verunmöglichen oder wenigstens zu erschweren; das komme zum Ausdruck in den Worten « Vorspiegelung oder Unterdrückung ». Diese Worte deuten in der Tat darauf hin, dass eine bloss falsche Angabe, die der Gegner ohne besondere Mühe auf ihre Richtigkeit hin überprüfen kann, nicht genügt. Eine Ausnahme ist zu machen, wenn der Überprüfung zwar objektiv nichts im Wege steht, der Getäuschte jedoch durch den andern arglistig abgehalten wird, sie vorzunehmen; auch in diesem Falle kann von Vorspiegelung oder Unterdrückung gesprochen werden.

Eine Vorspiegelung in diesem Sinne hat sich der Angeklagte nicht zu Schulden kommen lassen. Wohl versicherte

er dem Prokuristen der Käuferin, das gelieferte Holz halte 5 Ster, es sei gut gemessen. Allein nichts hinderte die Käuferin, diese Behauptung durch Nachmessen an Ort und Stelle zu überprüfen, und sie hat es in der Folge auch getan. Der Beschwerdeführer hat nichts unternommen, sie davon abzuhalten oder ihr die Kontrolle zu erschweren.

**6. Urteil des Kassationshofes vom 15. Februar 1946 i. S. Humbel gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau.**

*Art. 153, 154 StGB, Art. 11 LMG.* Der Beweis der Fälschung von Branntwein oder Wein darf auf andere Weise als durch Untersuchung der Ware erbracht werden.

*Art. 153, 154 CP, art. 11 loi denr. alim.* La preuve que de l'eau-de-vie ou du vin ont été falsifiés peut être faite par d'autres moyens que par l'analyse de la marchandise.

*Art. 153, 154 CP, art. 11 della legge sulle derrate alimentari.* La prova che l'acquavite o il vino sono stati falsificati può essere fatta con altri mezzi che non siano l'analisi della merce.

A. — Max Humbel, der in Stetten eine Brennerei betreibt und mit gebrannten Wassern handelt, verbrauchte in der Zeit vom 11. Mai 1942 bis 30. Juni 1943 2810,9 Liter Feinsprit mehr, als er hätte verbrauchen können, wenn die in seinem Betriebe hergestellten Branntweinverschnitte höchstens 50 % Feinsprit enthalten hätten. Die Menge des verbrauchten Feinsprits berechnete das chemische Laboratorium des Kantons Aargau auf Grund der Bestände, über welche Humbel zu Beginn und am Ende des erwähnten Zeitraumes verfügte, und der Menge, welche er während der genannten Zeit von der eidgenössischen Alkoholverwaltung bezog. Die Menge der hergestellten Branntweinverschnitte entnahm es der Warenbuchhaltung Humbels. Aus dieser ergab sich ferner, dass die Menge der echten gebrannten Wasser, welche Humbel teils während der genannten Zeit verkaufte, teils am Ende der Buchhaltungsperiode noch vorrätig hatte, grösser war als die Summe aus dem Anfangsbestand, den hergestellten und den zugekauften Mengen der gleichen Ware.

B. — Das Bezirksgericht Baden schloss aus diesen Tatsachen, dass Humbel Branntweinverschnitte hergestellt und verkauft habe, die mehr als 50 % Feinsprit enthielten, und dass er ausserdem verschnittene Branntweine als unverschnitten abgesetzt habe. Es erklärte ihn der fortgesetzten und gewerbsmässigen Warenfälschung, begangen durch Zuwiderhandlung gegen Art. 8, 393 lit. p und q und Art. 394 LMV, und des gewerbsmässigen Inverkehrbringens gefälschter Waren schuldig und verurteilte ihn gestützt auf Art. 154 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zu einem Monat Gefängnis und einer Geldbusse von Fr. 10,000.—

Das Obergericht des Kantons Aargau wies am 14. Dezember 1945 die Beschwerde Humbels ab und bestätigte das Urteil des Bezirksgerichts.

C. — Humbel hat gegen das Urteil des Obergerichts die Nichtigkeitsbeschwerde erklärt mit dem Antrag, es sei aufzuheben und er sei freizusprechen. Er macht geltend, dem Vergehen des Art. 154 StGB liege ein sachenrechtlicher Tatbestand zugrunde; es müssten individuell bestimmte Waren verfälscht und in Verkehr gebracht worden sein. Der Tatbestand des Art. 154 sei bloss erfüllt, wenn gefälschte Ware effektiv bestehe, erfasst und begutachtet worden sei. Wenn das Bundesgericht in BGE 54 I 61 ausdrücklich verlange, dass die Ware durch ein offizielles Laboratorium untersucht werde, so müsse umsomehr verlangt werden, dass sie hergestellt worden sei. Der Beweis der Fälschung könne nicht durch logische Deduktion erbracht werden. Dass die Ware tatsächlich und augenfällig vorhanden sein müsse, sei auch aus Art. 154 Ziff. 3 StGB zu schliessen. Der Beschwerdeführer erklärt die Unstimmigkeiten in seiner Warenbuchhaltung dadurch, dass er mangelhaft Buch geführt habe.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung:*

Dass der Beschwerdeführer Branntweinverschnitte hergestellt und in Verkehr gebracht hat, in denen weniger als die Hälfte des vorhandenen Alkohols von Branntweinen