

in freier Arbeit abzuverdienen. Der Mittellose wäre sonst ohne sein Verschulden schlechter gestellt als der Bemittelte, was dem Sinn des Art. 49 Ziff. 3 Abs. 2 StGB widerspräche, wonach der Richter die Umwandlung ausschliessen kann, wenn der Verurteilte nachweist, dass er schuldlos ausserstande ist, die Busse zu bezahlen. Die Nichtbezahlung infolge Verbüßung einer Freiheitsstrafe oder einer Massnahme, die den Mittellosen hindert, dem Verdienste nachzugehen, ist ihm nicht zum Verschulden anzurechnen.

Bloss wenn der Verurteilte zum vornherein den Willen nicht hat, nach Wiedererlangung der Freiheit die Busse zu bezahlen oder abzuverdienen, oder wenn mit Sicherheit zu erwarten ist, dass ihm die Tilgung auf diese Weise trotz guten Willens nicht vor Eintritt der Verjährung möglich sein wird, braucht der Richter mit der Umwandlung nicht zuzuwarten. Im ersten Falle geschieht dem Verurteilten nicht Unrecht, wenn die Umwandlung nicht hinausgeschoben wird, und im zweiten Falle kann das Umwandlungsverfahren deshalb nicht verschoben werden, weil die Umwandlung verjährter Bussen ausgeschlossen ist, der mittellose Verurteilte somit dank seiner Freiheitsberaubung zum vornherein der Pflicht enthoben wäre, die Busse bezahlen oder abverdienen oder an ihrer Stelle eine Haftstrafe verbüssen zu müssen.

2. — Der Beschwerdeführer ist mittellos, hat aber den Willen bekundet, nach Wiedererlangung der Freiheit die Busse durch freie Arbeit abzuverdienen oder aus seinem Erwerbe zu bezahlen. Dass die Busse verjähren werde, wenn ihm diese Möglichkeit gelassen wird, ist nach dem heutigen Stand der Dinge nicht zu befürchten. Zwar ist der Beschwerdeführer mindestens drei Jahre lang zu verwahren, nicht bloss rund zweieinhalb, wie er meint, denn nach ständiger Rechtsprechung des Kassationshofes wird die gesetzliche Mindestzeit der Verwahrung von drei Jahren (Art. 42 Ziff. 5 StGB) selbst dann nicht verkürzt, wenn eine längere Strafe ausgesprochen wird, die unverbüßte Strafdauer aber infolge Anrechnung von Unter-

suchungshaft weniger als drei Jahre beträgt (gleicher Meinung H. F. PFENNINGER in SJZ 47 33 ff.). Allein auch so wird reichlich Zeit bleiben, dass der Beschwerdeführer die Busse vor der Verjährung bezahle oder abverdienne. Die Busse verjährt gemäss Art. 73 Ziff. 1 StGB in fünf Jahren, da sie hier nicht Übertretungsstrafe ist, für die Art. 109 StGB in Betracht fielen. Die absolute Verjährung tritt sogar erst in siebeneinhalb Jahren ein (Art. 75 Abs. 2), wobei die Verjährungsfrist durch jede auf Vollstreckung der Busse gerichtete Handlung der Vollstreckungsbehörde unterbrochen werden kann (Art. 75 Abs. 1). Sollte sich im Laufe der Zeit zeigen, dass voraussichtlich trotzdem die Busse nicht vor Eintritt der Verjährung eingebracht werden kann, z. B. weil der Beschwerdeführer länger als drei Jahre in Verwahrung behalten würde, so könnte die Busse immer noch in Haft umgewandelt werden. Zur Zeit besteht noch kein berechtigter Anlass zur Umwandlung.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 22. Dezember 1950 aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an das Obergericht zurückgewiesen.

18. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 27. April 1951 i. S. Ott gegen Generalprokurator des Kantons Bern.

*Art. 148 Abs. 1 StGB.* Betrug durch Einkauf auf Kredit im Namen einer nicht bestehenden Person. Ist dem Verkäufer zuzumuten, die Angaben des Täters zu überprüfen ?

*Art. 148 al. 1 CP.* Escroquerie consistant dans un achat à crédit au nom d'une personne inexistante. Peut-on exiger du vendeur qu'il vérifie les allégations de l'auteur ?

*Art. 148 cp. 1 CP.* Truffa consistente nella compera a credito al nome di una persona inesistente. Si può esigere dal venditore che accerti le indicazioni fornite dall'autore ?

A. — Der bei Paul Kiener in Lyss als Coiffeurgehilfe arbeitende Robert Ott, der jeden Abend an seinen Wohnort Murten heimkehrte, bestellte Anfang April 1950 beim Mineralwasserhändler Oskar von Dach in Lyss fünfzehn Flaschen Obstwein-Champagner zum Preise von Fr. 49.50. Er kannte von Dach, weil dieser als Kunde im Geschäfte Kieners verkehrte. Ott, der sich finanziell in sehr schlechter Lage befand, wusste, dass von Dach ihm den Kaufpreis nicht kreditieren würde. Um trotzdem in den Besitz der Ware zu kommen, die er weder bezahlen konnte noch bezahlen wollte, erklärte er bei der Bestellung, dass er im Auftrage des Herrn Ramstein, Vizedirektors der « La Ménagère » in Murten handle. Er ersuchte von Dach, ihm, dem Ott, die fünfzehn Flaschen gegen quittierte Rechnung abzuliefern. Er erklärte, er werde die Rechnung begleichen und die Flaschen dann Herrn Ramstein überbringen, da er ja jeden Abend nach Murten heimkehre. Von Dach glaubte ihm und brachte ihm am 6. April 1950 die bestellte Ware. Da Ott unter verschiedenen Vorwänden nicht bezahlte, telephonierte von Dach in der Folge an die Firma « La Ménagère ». Er erhielt die Auskunft, in ihrem Betriebe sei kein Herr Ramstein tätig. Zur Rede gestellt, antwortete Ott, es handle sich nicht um einen Herrn Ramstein, sondern um Herrn Zumstein. Dieser hatte jedoch weder Ott beauftragt, Obstwein-Champagner zu bestellen, noch von ihm solchen erhalten.

B. — In Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils des Gerichtspräsidenten von Aarberg erklärte das Obergericht des Kantons Bern Ott am 20. Oktober 1950 des Betruges schuldig und verurteilte ihn zu zehn Tagen Gefängnis.

C. — Ott führt Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen, er sei von Schuld und Strafe freizusprechen, eventuell sei die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

*Aus den Erwägungen :*

Wer einen andern nur durch eine einfache Lüge täuscht, handelt nach der Rechtsprechung des Kassationshofes

dann nicht arglistig im Sinne des Art. 148 Abs. 1 StGB, wenn der andere die Lüge ohne besondere Mühe überprüfen kann, ihm die Überprüfung zuzumuten ist und der Täter ihn weder absichtlich davon abhält noch nach den Umständen voraussieht, dass der Getäuschte die Überprüfung unterlassen werde (BGE 72 IV 13, 123, 128, 159).

Diese Rechtsprechung hilft dem Beschwerdeführer nicht. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers war von Dach nicht zuzumuten, sich vor der Lieferung der Ware bei der Firma « La Ménagère » zu erkundigen, ob sie einen Vizedirektor mit Namen Ramstein habe und ob dieser dem Beschwerdeführer wirklich Auftrag erteilt habe, fünfzehn Flaschen Obstschaumwein zu bestellen. Der Beschwerdeführer war nicht irgend ein Unbekannter; von Dach kannte ihn als Coiffeurgehilfen des Geschäftes Kiener, in dem er Kunde war, und brauchte daher nicht zu vermuten, dass der Beschwerdeführer ihn anlüge. Die Darstellung, die der Beschwerdeführer gab, klang an sich nicht ungläubwürdig. Da der Beschwerdeführer jeden Abend nach Murten fuhr, lag es nicht abseits normalen Geschehens, dass ihn eine in Murten wohnende Person beauftragte, fünfzehn Flaschen Obstschaumwein mitzubringen, statt dass sie diese Ware persönlich bestellte und sie mit der Bahn oder der Post zustellen liess. Dass der Beschwerdeführer sich in sehr schlechter finanzieller Lage befand und von Dach ihm keinen Kredit eingeräumt hätte, ändert nichts; von Dach brauchte daraus nicht den Verdacht zu schöpfen, dass der Beschwerdeführer ihn hinters Licht führe. Von Dach durfte im Gegenteil annehmen, der finanziell schlecht stehende Beschwerdeführer trinke nicht selber Obstschaumwein; die Behauptung, ein anderer habe ihn beauftragt, dieses Getränk zu beziehen, leuchtete ein. Dazu kommt, dass sich Geschäftsleute nicht wegen jeder verhältnismässig kleinen Bestellung erkundigen können, ob der angebliche Besteller tatsächlich lebt und zur Zahlung bereit ist; durch solche Erkundigungen liefen sie Gefahr, die Kundschaft vor den Kopf zu stossen. Es

ist denn auch nicht Brauch, unter Umständen, wie sie hier vorlagen, zu misstrauen. Der Beschwerdeführer selber hat nicht angenommen, dass sich von Dach erkundigen werde, sondern im Gegenteil darauf spekuliert, dass die Täuschung vor der Übergabe der Ware unentdeckt bleibe. Sonst wäre nicht zu verstehen, weshalb er nach seiner eigenen Behauptung noch anlässlich der Lieferung von « Herrn Ramstein » sprach. Er hat von Dach arglistig getäuscht.

19. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 15. Juni 1951 i. S. Pauli gegen Julen.

*Art. 149 StGB, boshafte Vermögensschädigung.* Handeln « aus Bosheit ».

*Art. 149 CP.* Notion de la méchanceté.

*Art. 149 CP.* Nozione del malanimo.

A. — Annemarie Julen lernte anlässlich der Kirchweihe in Wettingen Ende September 1949 Erwin Pauli kennen. Zu Weihnachten 1949 verlobten sich die beiden, und die Heirat wurde auf 10. April 1950 (Ostermontag) angesetzt. Die Braut schaffte sich ein Hochzeitskleid an, das sie Fr. 128.— kostete. Ungefähr ein Monat bevor die Hochzeit stattfinden sollte, wollte Pauli von ihr nichts mehr wissen, und er besuchte sie nicht mehr. Annemarie Julen erkundigte sich nun über ihn und erfuhr, dass er entgegen seinen früheren Angaben noch nicht geschieden war.

B. — Am 5. Oktober 1950 verurteilte das Bezirksgericht Baden Pauli unter anderem wegen boshafter Vermögensschädigung zu vierzehn Tagen Gefängnis und gegenüber der Privatklägerin Annemarie Julen zu Fr. 128.— Schadenersatz.

Auf Beschwerde des Verurteilten bestätigte das Obergericht des Kantons Aargau am 20. April 1951 den erwähnten Schuldspruch. Zur Begründung führte es aus, der Beklagte habe aus Bosheit getäuscht und geschädigt. Trotz-

dem er sich genau bewusst habe sein müssen, dass eine Trauung bis auf weiteres gar nicht in Frage kommen konnte, habe er zugelassen, dass Annemarie Julen in guten Treuen und allen Ernstes die für die Hochzeit üblichen Vorbereitungen traf. Diese vom Beklagten an den Tag gelegte gemeine Gesinnung lasse sein Verhalten als boshaft im Sinne des Art. 149 StGB erscheinen.

C. — Pauli führt gegen das Urteil des Obergerichts Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 268 ff. BStP mit den Anträgen, es sei aufzuheben und er sei von Schuld und Strafe freizusprechen.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

Der boshafte Vermögensschädigung nach Art. 149 Abs. 1 StGB macht sich schuldig, « wer jemanden aus Bosheit durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder den Irrtum eines andern arglistig benutzt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt ».

Die Staatsanwaltschaft meint, das Merkmal der Bosheit sei in den Tatbestand dieser Übertretung bloss deshalb aufgenommen worden, um zu verdeutlichen, dass die fahrlässig begangene Tat straflos sei. Dem ist nicht so. Dass nur die vorsätzliche Tat unter Strafe steht, ergibt sich deutlich aus Art. 102 in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 StGB. Nicht jeder, der jemanden vorsätzlich, d. h. bewusst und gewollt, am Vermögen schädigt, tut es « aus Bosheit ». Dieses Merkmal ist auch nicht identisch mit Arglist. Der Täter kann jemanden arglistig irreführen und dadurch schädigen, ohne dass er aus Bosheit handelt, z. B. wenn er jemanden durch arglistige Täuschung veranlasst ein Anstellungsverhältnis zu kündigen, damit er selber den freigewordenen Arbeitsplatz einnehmen kann. Auch die gemeine Gesinnung, die in solchen und ähnlichen Fällen regelmässig vorliegen wird, ist nicht das gleiche wie das Handeln aus Bosheit. Wo das Strafgesetzbuch auf die