Urteilskopf

101 IV 33

10. Urteil des Kassationshofes vom 3. Februar 1975 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft gegen Weiss.
Regeste (de):
Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1, 94 Ziff. 2 SVG, Art. 137, 140 StGB.

Abgrenzung von Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch und Verwendung eines anvertrauten Motorfahrzeugs zu Fahrten bzw. von Diebstahl und Veruntreuung, insbesondere bei Mitgewahrsam von Täter und Geschädigtem.

Regeste (fr):
Art. 94 ch. 1 al. 1, 94 ch. 2 LCR, art. 137, 140 CP.

Délimitation entre la soustraction d'un véhicule automobile en vue d'en faire usage et l'utilisation - pour des courses non autorisées - d'un véhicule confié, respectivement entre le vol et l'abus de confiance, en particulier dans le cas de détention commune du véhicule par l'auteur et par le lésé.

Regesto (it):
Art. 94 n. 1 cpv. 1, 94 n. 2 LCStr., art. 137, 140 CP.

Distinzione tra la sottrazione di un veicolo a motore per farne uso e l'utilizzazione, per viaggi non autorizzati, di un veicolo affidato, rispettivamente tra il furto e l'appropriazione indebita, in particolare nel caso di detenzione comune del veicolo fra autore e leso.

Sachverhalt ab Seite 33



A.- Ernst Weiss wurde 1972 der Lernfahrausweis auf unbestimmte Dauer entzogen. 1973 verkaufte er seinen Personenwagen dem mit ihm lebenden Sohn Peter. Dieser wurde im selben Jahr für unbestimmte Zeit in der psychiatrischen Klinik Hasenbühl interniert. Bei der Einlieferung übergaben die Ärzte der Notfallstation Ernst Weiss den Autoschlüssel. Nach einem zweiwöchigen Aufenthalt zu Hause wurde Peter Weiss erneut hospitalisiert. Vor dem zweiten Eintritt in die Klinik warf er den Wagenschlüssel in den Briefkasten. Bei der ersten Hospitalisierung des Peter Weiss stand der Wagen in Binningen auf einem Parkplatz. Ernst Weiss steuerte ihn nach Hause. In der Folge benützte er ihn am 8. Dezember 1973, am 29. und 30. Januar 1974 und möglicherweise ein weiteres Mal vor dem 8. Dezember 1973.

B.- Das Strafgericht des Kantons Basel-Landschaft erklärte Ernst Weiss der wiederholten Entwendung eines Motorfahrzeuges zum Gebrauch (Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 SVG) und des wiederholten Autofahrens trotz Entzuges des Lernfahrausweises

(Art. 95 Ziff. 2 SVG) schuldig und verurteilte ihn zu einem Monat Gefängnis und Fr. 50.– Busse. Auf Appellation Weiss sprach das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft ihn am 29. Oktober 1974 frei vom Vorwurf der wiederholten Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch und auferlegte ihm wegen wiederholten Autofahrens trotz Entzugs des Lernfahrausweises eine Haftstrafe von 14 Tagen und eine Busse von Fr. 50.–.

C.- Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Verurteilung Weiss' wegen wiederholter Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch. Weiss beantragt Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. a) Das Obergericht ist zum Schluss gelangt, dass Weiss den Tatbestand der Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch gemäss Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 SVG nicht erfüllt habe, hingegen jenen der Verwendung eines anvertrauten Motorfahrzeugs zu Fahrten (Art. 94 Ziff. 2 SVG), wofür er aber mangels Strafantrags nicht bestraft werden könne. Wegen seiner Hospitalisierung von längerer Dauer habe der Sohn Weiss, als ihm bei der ersten Einlieferung die Ärzte den Autoschlüssel abnahmen und als er ihn beim zweiten Klinikeintritt in den Briefkasten warf, die Verfügungsgewalt, die tatsächliche Sachherrschaft über sein Auto verloren und damit an ihm nicht mehr Gewahrsam gehabt. Der Angeklagte habe deshalb mit seinen Fahrten nicht einen Gewahrsamsbruch begangen, welcher Tatbestandserfordernis des Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 SVG sei. Die Übergabe des Schlüssels an den Angeklagten habe den Wagen zu einer anvertrauten Sache gemacht, eine Erlaubnis für Fahrten aber nicht eingeschlossen, sondern nur eine Aufbewahrungspflicht begründet. Da der Angeklagte das Fahrzeug trotzdem benützte, habe er seine Treuepflicht und damit Art. 94 Ziff. 2 SVG verletzt, welche Bestimmung aber mangels Strafantrags nicht anwendbar sei. b) Die beschwerdeführende Staatsanwaltschaft bestreitet, dass der Sohn des Angeklagten durch die Hospitalisierung und die Übergabe des Schlüssels den Gewahrsam am Wagen



verloren habe. Anderseits schlössen die tatsächlichen Verhältnisse die Annahme aus, der Wagen sei dem Angeklagten anvertraut worden.

2. a) Für die Unterscheidung von Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 und 94 Ziff. 2 SVG gilt das Kriterium für die Abgrenzung zwischen Diebstahl (Art. 137 StGB) und Veruntreuung (Art. 140 StGB). Der Begriff der Entwendung in Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 SVG entspricht demjenigen der Wegnahme in Art. 137 StGB, was deutlich der französische Text zeigt, der beide Male denselben Ausdruck verwendet (soustraction). Ebenso sprechen Art. 94 Ziff. 2 SVG und Art. 140 StGB übereinstimmend von Anvertrauen. Entwendung (Wegnahme) setzt Bruch fremden und Begründung eigenen Gewahrsams voraus (SCHULTZ, Strafbestimmungen des SVG S. 239; STRATENWERTH, Bes. Teil I S. 179), wobei zum Gewahrsam die tatsächliche Herrschaft über die Sache gehört, verbunden mit dem Willen, sie auszuüben (BGE 71 IV 91, 185). Bei Mitgewahrsam von Täter und Geschädigtem ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 98 IV 22, BGE 92 IV 90) dort, wo der Eigentümer der Sache bzw.

der Halter des Fahrzeugs übergeordneten Gewahrsam hat (SCHULTZ, ZBJV 1973 S. 416), Diebstahl bzw. Entwendung zum Gebrauch gemäss Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 SVG anzunehmen, bei gleichgeordnetem Gewahrsam, wo das Vertrauenselement im Vordergrund steht, dagegen Veruntreuung bzw. Verwendung eines anvertrauten Fahrzeugs im Sinne von Art. 94 Ziff. 2 SVG. b) Der Angeklagte hat den Gewahrsam seines Sohnes an dem Wagen nicht gebrochen. Er hat Gewahrsam dadurch erlangt, dass ihm der Schlüssel übergeben bzw. in den Briefkasten gelegt wurde. Somit hat er keine Entwendungshandlung begangen. Vergeblich versucht die Staatsanwaltschaft zu unterscheiden zwischen dem Gewahrsam am Schlüssel und dem Gewahrsam am Wagen. Die tatsächliche Herrschaft über den Schlüssel bringt die Herrschaft über den Wagen mit sich. Wieso es hier anders sein sollte, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil folgert das Obergericht aus dem Umstand, dass dem Angeklagten der Schlüssel zur Aufbewahrung übergeben wurde, zu Recht, dass ihm damit die Pflicht zur Aufbewahrung des Wagens selber überbunden wurde, umso mehr, als nach Art. 332 Abs. 3 ZGB das Familienhaupt von Gesetzes



wegen zu sorgfältiger Verwahrung der sich in seiner Verfügungsgewalt befindlichen Sachen eines Hausgenossen verpflichtet ist. Ob der Angeklagte zusammen mit seinem Sohn Mitgewahrsam gehabt hat, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls wäre der Mitgewahrsam nach den Umständen ein gleichgeordneter gewesen und die Vertrauenskomponente überwiegend in Erscheinung getreten. In Betracht wäre daher in jedem Fall nur Art. 94 Ziff. 2 SVG gekommen, der mangels Strafantrags nicht anzuwenden ist.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.