

MKGE 6 Nr. 122

Mkg, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_6_Nr_122

FR: ATMC 6 n° 122

IT: STMC 6 n. 122

Volltext

301 · Nr. 122 Wie der Urteilsspruch zu lauten hat, wenn eine Tat auch unter den konkreten Umständen, in der sie begangen wird, mit Strafe bedroht ist, das Gesetz den Richter aber dennoch ermächtigt, « von einer Bestrafung Umgang zu nehmen » (Art. 17, 18, Abs. 2, 19, Abs. 2, 20, Abs. 2, 176, Abs. 3, 179 bis, Abs. 1 MStG, Art. 20, 21, Abs. 2, 23, Abs. 2, 138, Abs. 2, 214, Abs. 2, 304, Ziff. 2, 305, Abs. 2, 308, Abs. 1 StGB) oder ihn « von Strafe zu befreien » (Art. 145, Ziff. 5, 148, Ziff. 2 MStG, Art. 173, Ziff. 4, 177, Abs. 2 und 3 StGB), oder wenn es Strafflosigkeit wegen einer erst nach der Tat eintretenden Tatsache vorsieht (Art. 196, Abs. 2, 197, Abs. 2 StGB), ist damit nicht entschieden (vgl. hierzu Hafer, Lehrbuch des schweiz. Strafrechts, allgemeiner Teil 2. Aufl. S. 195 ff.). (17. Dezember 1957, Auditor e. D. G. 6 i. S. B.) 122. Erpressung, begangen durch Erzwingung der Rückzahlung des Entgeltes für eine unsittliche Leistung (Art. 137, Ziff. 1, Abs. 1 MStG); Vermögensvorteil (Erw. 1); Unrechtmässigkeit des Vorteils (Erw. 2); Vorsatz (Erw. 3). - Enttessen des Richters in der Gewahrung des militärischen Strafvollzugs; von dieser Vollzugsart kann selbst dann abgesehen werden., wenn Tat und Verlehen keine ehrlose Gesinnung erkennen lassen (Art. 30, Ziff. 2 MStG, Art. 1 Verordnung über den militärischen Vollzug der Gefängnisstrafe) (Erw. 4). Extorsion commise en exigeant par la violence la restitution de la somme payée à une prostituée en rétribution d'un acte contraire aux mœurs (art. 137, eh. 1., al. 1 CPM); avantage pécuniaire (cons. 1); illicéité de cet avantage (cons. 2); intention (cons. 3). - Exécution militaire de l'emprisonnement. Pouvoir d'appréciation du juge. Le juge peut renoncer à ordonner ce genre de peine même si l'acte punissable et les antécédents de l'auteur ne dénotent pas la bassesse du caractère (art. 30., eh. 2 CPM, art. 1 OCF concernant l'exécution militaire de l'emprisonnement (cons. 4). Estorsione, commessa costringendo con la violenza una prostituta a restituire la somma che le era stata versata quale retribuzione per un atto contrario ai buoni costumi (art. 137, cif. 1, al. 1 CPM); indebito vantaggio pecuniario (cons. 1); illiceità di questo vantaggio (cons. 2); intenzione (cons. 3). - Facoltà d'apprezzamento del giudice nella concessione di beneficio dell'esecuzione militare della pena. Il giudice può rinunciare a questa forma di esecuzione, anche se il fatto e i precedenti del colpevole non denotano bassezza morale (art. 30, cif. 2 CPM, art. 1 Ordinanza 17 aprile 1946 che istituisce l'esecuzione in via militare della detenzione) (cons. 4).

Nr. 122 302 Eine Dirne gab sich in ihrem Zimmer dem Rekruten I(. zum Beischlaf hin, nachdem ihr I(. den Preis, bestehend aus einer Banknote zu zwanzig Franken und zwei Fünffrankenstücken, auf ihr Verlangen vorausbezahlt und sie dieses Geld in ihrer Handtasche versorgt hatte. Unmittelbar nach dem Geschlechtsakt erhob sich I(. auf die [nie, umfasste mit beiden Händen den Hals der auf dem Rücken Liegenden und würgte sie so stark, dass sie nicht mehr atmen konnte und Spuren zurückblieben. In der Umklammerung rutschten beide von ihrem Lager zu Boden, wo es der Angegriffenen gelang, mit den Beinen zu poltern. J(. forderte sie auf, ruhig zu sein, und liess dann von ihr

ab. Er will die Tat aus Arger begangen haben, weil die Dirne während der rein geschäftsmässigen Hingabe zur Eile gemahnt habe. Immerhin kam ihm am Boden der Gedanke, das bezahlte Geld zurückzuverlangen, und fuhr er mit Würgen fort, um sein Opfer einzuschüchtern. Nachdem beide aufgestanden waren, zog er das Bajonett, richtete es gegen seine Gegnerin und forderte die bezahlten dreissig Franken zurück. Unter dem Eindruck der Drohung entsprach die Dirne seinem Begehren. In der Folge versuchte sie unter einem Vorwand, das Zimmer zu verlassen. Er hinderte sie daran, indem er es abschloss. Nachdem sie beide angekleidet hatten, versuchte sie erneut, sich zu entfernen. Er verbot es ihr, nahm den Schlüssel von der Türe und steckte ihn in seine Tasche. Nachdem er im Zimmer Ordnung gemacht hatte, verliess er es mit der Dirne. Auf der Strasse verlangte diese den vereinbarten Lohn von Fr. 30.- zurück. Er gab ihr Fr. 7.- oder Fr. 10.- und entfernte sich. Das Divisionsgericht verurteilte ihn wegen einfacher Körperverletzung, Erpressung und Notigung (Beschränkung der Handlungsfähigkeit durch Abschliessen des Zimmers) zu neun Monaten Gefängnis und lehnte sowohl den bedingten als auch den militärischen Vollzug ab. 1. Erpressung im Sinne von Art. 137., Ziff. 1., Abs. 1 MStG setzt unter anderem voraus, dass der Tater das Opfer nötigt, ihm oder einem andern einen unrechtmässigen Vermögensvorteil zu gewahren. Der Beschwerdeführer macht mit Recht nicht geltend, dass in der erzwungenen Rückleistung der Fr. 30.- kein Vermögensvorteil gelegen habe. Dass er sich einen solchen verschafft hat, versteht sich freilich nicht von selbst. Die deutsche Auffassung, wonach die Unverhindlichkeit des Verpflichtungsgeschäftes die in Erfüllung desselben erfolgte Eigentumsübertragung nicht ungültig mache (RGZ 63 184, 68 100, 75 74 f., 109 202, 111 152 f.; BGHSt 6 378 f.; von Tuhr, *Allgem. Teil. des bürgerl. Rechts* 2 II 110; Staudinger, *Imm.* zum BGB 11. Aufl. § 929 N. 24), wird von der schweizerischen Rechtsprechung und vorherrschenden Lehre nicht nur hinsichtlich der Übertragung von Grundeigentum, sondern seit langem auch in bezug auf die Verschaffung des Eigentums

303 Nr. 122 an beweglichen Sachen nicht mehr geteilt (BGE 55 II 306 ff., 56 II 210., 64 III 189., 65 II 65., 67 II 161; Rümelin., *Schmollers Jahrbuch* 25 1548; Wieland Bem. 3b zu Art. 714 ZGB; Wieland., *ZSchwR nF* 31 (1912) 138; Rabel., *Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht* 2 426; Ostertag N. 7 zu Art. 922 ZGB; Eger., *ZSchwR nF* 33 (1914) 334 ff.; Simonius., in *Basler Festgabe für Paul Speiser* 1926 S. 89 ff.; Yung., *La théorie de la reconnaissance abstraite et la reconnaissance de dette non causée en droit suisse.*, Diss. Genf 1930 153; Oftinger., *Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis.*, Diss. Bern 1933 S. 128 ff.; Homberger N. 15 zu Art. 922 ZGB; Janner., *Wandlungen der Bereicherungslehre im schweiz. Recht.*, Basel 1943 19 ff.; Haab N. 33 zu Art. 714 ZGB; a. M. Huber., *Zum schweiz. Sachenrecht.*, Bern 1914 S. 120 Fussnote; Leemann N. 23 zu Art. 714 ZGB; von Tuhr., *ZSchwR nF* 40 (1921) 66 ff.; Carry., *Les conditions générales de l'action en enrichissement illégitime en droit suisse.*, Diss. Genf 1927 S. 20 ff.). Würde darnach die sieh aus Art. 20 OR ergebende Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäftes auch die Nichtigkeit der vom Beschwerdeführer erbrachten Leistung zur Folge haben, so wären die in der Handtasche der Dirne liegende Zwanzigfrankenhanknote und die beiden Fünffranckenstücke im Eigentum des Beschwerdeführers geblieben und hätte sich dieser, indem er die Herausgabe erzwang, lediglich verschafft, was ohnehin zu seinem Vermögen gehörte, es wäre denn, das Geld sei gemäss Art. 727 ZGB durch Vermischung - deren Voraussetzungen hier nicht festgestellt worden sind und auch nicht zulasten des Beschwerdeführers als selbstverständlich angenommen werden dürfen - in das Eigentum oder Miteigentum der Dirne übergegangen. Es kann indessen offen bleiben, ob der

erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichtes und vorherrschenden schweizerischen Lehre beizupflichten ist. Denn wenn schon Art. 66 OR trotz Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäftes ausdrücklich bestimmt, dass nicht zurückgefordert werden kann, was in der Absicht, einen rechtswidrigen oder unsittlichen Erfolg herbeizuführen, gegeben worden ist, kann das nur heissen, dass das Gesetz dem Geber nicht nur keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung verleiht, sondern ihn auch nicht als herechtigt erachtet, unter Berufung auf die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäftes den Gegenstand seiner Leistung zurückzuverlangen oder gar eigennützlich wieder an sich zu ziehen, gleichgültig ob dieser Gegenstand sein Eigentum gehliehen ist oder nicht (J. Müller, Die Tragweite des Art. 66 OR., Diss. Freihurg 1941 S. 129 ff.). Wie das Gesetz aus einem gegen die guten Sitten verstossenden Vertrag keinen Anspruch gibt (Art. 20 OR), lässt es aus dem unsittlichen Zwecke einer Leistung auch keinen Anspruch auf Rückleistung entstehen (Art. 66 OR). Es gilt der alte Grundsatz: '«In pari turpitudine melior est causa possidentis»' (vgl. BGE 37 II 68., 66 II 259., 74 II 28). Art. 66 OR wäre in vielen Fällen wirkungslos, wenn der Leistende unter Berufung

Nr. 122 304 darauf, dass wegen der kausalen Natur des Erfüllungsgeschäftes das Eigentum nicht auf den Empfänger übergegangen sei, die Leistung doch zurückfordern konnte. Indem der Beschwerdeführer das, was er auf dem Wege des Rechts nicht tun konnte, mit dem Bajonett erzwang, verschaffte er sich einen Vermögensvorteil im Sinne von Art. 137, Ziff. 1, Abs. 1 MStG. 2. Dieser Vorteil war, weil der Beschwerdeführer ihn nach Art. 66 OR nicht fordern konnte, auch unrechtmässig. Was der Beschwerdeführer dagegen einwendet, halt nicht stand. Gewiss hatte er nicht in Erfüllung einer gültigen Schuld bezahlt. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Empfängerin zur Rückleistung verpflichtet gewesen sei. Art. 66 OR schliesst nicht lediglich die staatliche Hilfe zur Durchsetzung eines an sich bestehenden Anspruches aus, sondern die Worte « kann nicht zurückgefordert werden» («il n'y a pas lieu à répétition», '«non vi ha luogo a ripetizione»') hedeutet, dass auch ein Anspruch nicht besteht. Das kann nicht widerlegt werden mit der Begründung, wenn der Empfänger freiwillig zurückleistete, könne er nicht seinerseits wieder fordern, denn er habe eine Schuld (Naturalobligation) getilgt wie jemand, der eine verjährte Schuld erfüllt. Wer freiwillig zurückleistet, erfüllt nicht eine Schuld, sondern kann nur deshalb nicht neuerdings fordern, weil das dem Gedanken der Art. 20 und 66 OR widersprache, wonach niemand unter Berufung auf einen gegen die guten Sitten verstossenden Sachverhalt einen andern zu einer Leistung verhalten kann. Bei der Erfüllung verjährter Schulden verhält es sich anders. Die Verjährung lässt die Forderung nicht untergehen, sondern schliesst nur die staatliche Hilfe zur Erzwingung der Leistung aus, und auch das nur dann, wenn der Schuldner die Einrede der Verjährung erhebt (Art. 142 OR). Dem Beschwerdeführer hilft auch der Einwand nicht, er habe erwartet, bei der Dirne übernachten zu können, die bezahlten Fr. 30.- seien also teilweise Entgelt für Unterkunft gewesen. Der Vertrag war nichtsdestoweniger im ganzen unsittlich. Der Beschwerdeführer hat sich nicht wie ein Hotelgast Unterkunft in einem ihm allein vorbehaltenen Zimmer versprechen lassen. Falls überhaupt als stillschweigend vereinbart zu gelten hatte, dass er übernachten dürfe, was das übernachten im Zimmer der Dirne und in deren Anwesenheit, verbunden mit Geschlechtsverkehr, gemeint. Diese Abmachung versties gegen die guten Sitten. Der Beschwerdeführer hat sich mit Hilfe seiner Drohung in vollem Umfang einen unrechtmässigen Vorteil verschafft und damit objektiv den Tatbestand des Art. 137, Ziff. 1, Abs. 1 MStG erfüllt. 3. Subjektiv setzt die Erpressung Vorsatz, d. h. bewusstes und gewolltes Handeln des Täters voraus. Dieser muss

insbesondere wissen, dass der V orteil., den er si eh verschafft., tmrechtmässig ist. Auf dieses Wissen

305 Nr. 122 durfte im vorliegenden Falle ohne Willkür aus den Umständen geschlossen werden. Es ist nicht zu ersehen, was den Beschwerdeführer hatte veranlassen können, die Dirne sogleich mit gezogenem Bajonett zu hedrohen, wenn er geglaubt hatte, er hahe Anspruch auf Rücker- stattung des hezah~ten Geldes. Hatte er das gemeint, so hatte er seinen Anspruch zuerst ohne Drohungen geltend gemacht. In der Beschwerde hestreitete er denn auch den Willen, sich unrechtmässig zu hereichern, nur mit der Behauptung, er hahe in seiner Leistung zugleich ein « Logis- geld » gesehen. Dieser Einwand hilft nicht, weil der Beschwerdeführer gewusst hat, dass er die Fr. 30.- jedenfalls zum überwiegenden Teil nicht für ein Nachtlager, sondern als Entgelt für geschlechtlichen Um- gang hezahlt hatte. Auch hesteht kein Grund zur Annahme, er hahe nicht gewusst, dass das Geschäft als ganzes unsittlich war und er daher auch insoweit nichts zurückfordern konnte, als die Dirne ihm durch Aufforderung zur Eile heim Geschlechtsakt angehlich die nachtlliche Unterkunft vorenthalten hat. 4. Gemass Art. 30, Ziff. 2 MStG hestimmt der Richter nach freiem Ernlessen, oh die Gefangnisstrafe militarisch zu vollziehen ist. Die Auf- fassung des Beschwerdeführers, diese Art des Vollzuges dürfte ihm nur verweigert werden, wenn ihm ehrlose Gesinnung vorgeworfen werden könnte, halt somit nicht stand. Art. 1 der V erordnung über den mili- tärischen Vollzug der Gefangnisstrafe lasst zwar diese Massnahme nur zu, wenn Tat und Vorlehen keine ehrlose Gesinnung erkennen lassen. Das hedeutet jedoch nicht, dass der Richter nicht auch in anderen Fallen vom militarischen Vollzug ahsehen könne, wenn er ihn für un- angemessen halt. Der Bundesrat konnte kraft der in Art. 30, Ziff. 1, Ahs. 1 MStG enthaltenen Ermächtigung die Zulassigkeit des milita- rischen Vollzugs einschränken (MI(GE 5 Nr. 110), nicht aher vorschrei- ben, dass dieser heim Fehlen einer ehrlosen Gesinnung gewahrt werden müsse. Das richterliche Ermessen aher ist im vorliegenden Falle durch Ah- lehnung dieser Massnahme nicht überschritten. Der Beschwerdeführer hat schon mit sechzehn J ahren wegen Rauhversuchs vor dem Straf- richter ~gestanden und ist als Siebzehnjähriger wegen versuchten aus- gezeichneten Diebstahls (versuchter Einbruch in ein Zeughaus zwecks Entwendung, von Waffen und Munition), Hehlerei, Betrugs, Verun- treuung, Sachheschädigung und Zechprellerei in eine Erziehungsanstalt eingewiesen worden. Sein V erhalten gegenüber de r Dirne zeigt erneut eine gefährliche verhrecherische Neigung. Der psychiatrische Sachver- standige hezeichnet den Beschwerdeführer denn auch als einen << ge- mütsarmen, halt- und moralschwachen Psychopathen mit aggressiven Tendenzen » und stellt ihm in sozialer Hinsicht eine ungünstige Pro- gnose. Der guten militarischen Führung hat der Begutachter durchaus

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.