

S. 124 / Nr. 31 Strafgesetzbuch (d)

BGE 71 IV 124

31. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 6. Juli 1945 i.S. Winiger gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

Regeste:

Art. 140 Ziff. 1 StGB, Art. 436 OR. Veruntreuung von Kommissionsware (Lotterielosen) und des Erlöses aus solcher, Zulässigkeit und Ausübung des Selbsteintrittes durch den Verkaufskommissionär.

Art. 140 ch. 1 CP, art. 436 CO. Abus de confiance portant sur des marchandises en consignment (billets de loterie) et sur le prix de celles-ci. Droit du commissionnaire à la vente de se porter acheter Admissibilité et conditions d'exercice de ce droit.

Art. 140, cifra 1 CP, art. 436 CO. Appropriazione indebita di merci in consegna (biglietti di lotteria) e del loro ricavo. Diritto del commissionario di rendersi acquirente. Ammissibilità e condizioni d'esercizio di questo diritto.

Winiger erhielt vom luzernischen Depothalter der Interkantonalen Landeslotterie Lose und Ziehungslisten in Kommission. Je etwa acht Tage vor der Ziehung schickte ihm der Depothalter ein Rundschreiben mit der Weisung, dass unverkaufte Lose der betreffenden Tranche bis zu einem bestimmten Tage wieder im Besitze des Depothalters sein müssten und dass dieser nachher keine Lose mehr zurücknehmen könne. Das Schreiben ersuchte den Empfänger ausserdem, «den Gegenwert der verkauften und fest übernommenen Lose» dem Depothalter bis zum gleichen Tage zu bezahlen. Winiger verkaufte einen Teil der Lose sowie die Ziehungslisten. Den Erlös verbrauchte er für sich, und die unverkauften Lose gab er nicht zurück, noch bezahlte er sie. Das Obergericht des Kantons Luzern verurteilte ihn deswegen in Bestätigung eines Urteils des Kriminalgerichtes wegen Veruntreuung im Sinne des Art. 140 Ziff. 1 StGB. Winiger erklärte die Nichtigkeitsbeschwerde.

Seite: 125

Er machte unter anderem geltend, es liege in bezug auf alle Lose, insbesondere die unverkauften, rechtmässiger Selbsteintritt vor. Das Bundesgericht verwarf diesen Standpunkt.

Aus den Erwägungen:

Bei Kommission zum Verkauf von Wertpapieren mit Marktpreis ist nach Art. 436 OR dem Kommissionär gestattet, selbst als Käufer einzutreten. Diese Vorschrift behält indes eine andere Bestimmung des Kommittenten vor. Es steht somit dem Kommittenten frei, den Selbsteintritt des Kommissionärs zu verbieten oder bloss unter bestimmten Voraussetzungen zuzulassen. Eine solche Beschränkung hat als stillschweigend angeordnet zu gelten, wenn und soweit der Selbsteintritt in einer dem Kommissionär erkennbaren Weise den Interessen des Kommittenten widerspräche, denn der Kommissionär darf nicht annehmen, dass der Kommittent etwas erlauben wolle, was seine Interessen verletzt. Daher hätte der Beschwerdeführer nur dann selber als Käufer eintreten dürfen, wenn er fähig und auch willens gewesen wäre, die Lose zu bezahlen. Dass der Kommittent mit einer unsicheren Kaufpreisforderung nicht zufrieden war, ergibt sich noch aus dem Rundschreiben, in welchem er auch für die «fest übernommenen Lose» Zahlung bis zum Stichtag verlangte. Dass aber der Beschwerdeführer die Lose weder bezahlen konnte noch bezahlen wollte, stellt das Kriminalgericht, dessen Erwägungen vom Obergericht übernommen werden, ausdrücklich fest. Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur und daher für den Kassationshof verbindlich (Art. 277bis, 273 lit. b BStrP).

Auch wenn die erwähnten Tatsachen dem Selbsteintritt nicht im Wege gestanden hätten, könnte der Beschwerdeführer nicht als Käufer betrachtet werden. Der Selbsteintritt als Ausübung eines Gestaltungsrechts bedarf einer an den Kommittenten gerichteten Erklärung des Kommissionärs, welche vor dem Weiterverkauf der Ware und, wenn

Seite: 126

Lose die Kommissionsware sind, ausdrücklich und spätestens bis zu dem vom Kommittenten bestimmten Stichtage abzugeben ist. Nur so weiss der Kommittent am Tage der Ziehung eindeutig, welche Lose er als verkauft und welche er als nicht verkauft betrachten muss. Dass er hierüber nicht im Ungewissen gelassen werden darf, liegt in der Natur der Sache. Der Kommissionär hätte es sonst in der Hand, bloss die nicht gewinnenden Lose zurückzugeben und die gewinnenden unter nachträglicher Berufung auf Selbsteintritt zu behalten. Dass aber der Beschwerdeführer den Willen zum Selbsteintritt rechtzeitig und ausdrücklich erklärt habe, behauptet er selber nicht