

S. 63 / Nr. 20 Strafgesetzbuch (d)

BGE 72 IV 63

20. Urteil des Kassationshofes vom 12. April 1946 i.S. Decurtins gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden.

Regeste:

Art. 148 Abs. 1 StGB. Der zahlungswillige, aber zahlungsunfähige Käufer handelt nicht ohne weiteres arglistig, wenn er auf Kredit kauft, ohne dem Vorkäufer unaufgefordert seine Vermögenslage bekannt zu geben.

Art. 148 al. 1 CP. L'acheteur disposé à s'exécuter, mais qui est insolvable, n'agit pas nécessairement do façon astucieuse du fait qu'il achète à crédit, sans révéler de son propre chef au vendeur sa situation do fortune.

Art. 148 cp. 1 CP. Il compratore disposto a pagare, ma insolvente non agisco necessariamente con astuzia, so compera a credito senza rivelare spontaneamente al venditore la sua situazione patrimoniale.

A. Johann Anton Decurtins, der seit vielen Jahren den Beruf eines Viehhändlers ausgeübt hatte, trat am

Seite: 64

1. Januar 1944 das Geschäft seinem Sohne ab und war von da an nur noch Inhaber eines Nebenpatentes, das ihn nicht berechnigte, den Viehhandel weiterhin auf eigene Rechnung auszuüben. Trotzdem kaufte er in der Zeit vom 11. September bis 2. Oktober 1944 bei Metzgermeister Sonderegger zum Preise von Fr. 1426.80 sieben Kälber auf eigene Rechnung, wobei er dem Verkäufer, der ihn nicht darnach fragte, verschwieg, dass er, Decurtins, das Hauptpatent, das nur zahlungsfähigen Viehhändlern erteilt wird, nicht mehr besass, und dass gegen ihn seit März 1944 ein Verlustschein von Fr. 3458.85 bestand und er auch noch andere Schulden hatte. Während er Sonderegger im Sommer 1944 bei andern Käufen den Preis anstandslos bezahlt hatte, beabsichtigte er diesmal nicht, seiner Verpflichtung sofort nachzukommen. Er verkaufte die sieben Kälber an den Tagen, an denen er sie erworben hatte, weiter, zog den Erlös von Fr. 1600. sofort ein und befriedigte mit diesem Gelde andere Gläubiger. In der Betreuung gegen Decurtins kam Sonderegger am 13. April 1945 vollständig zu Verlust, worauf er anfangs Juni 1945 gegen seinen Schuldner Strafklage wegen Betrages einreichte.

B. Das Kantonsgericht von Graubünden verurteilte Decurtins am 23. Januar 1946 wegen fortgesetzten Betrages zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von drei Monaten. Es führte aus, er habe beim Kaufe der Kälber seine Zahlungsunfähigkeit dem Sonderegger absichtlich verschwiegen. Letzterer habe beim Schweigen Decurtins annehmen müssen, dieser sei selbständiger Viehhändler und daher zahlungsfähig. Darin liege die Täuschung. Decurtins habe diesen Eindruck absichtlich erweckt und den bestehenden Irrtum absichtlich ausgenützt. Hätte Sonderegger gewusst, mit wem er es zu tun habe, so hätte er die Kälber nur gegen Nachnahme oder Vorausbezahlung oder überhaupt nicht geliefert. Decurtins habe den Willen zur sofortigen Bezahlung der Kälber nicht gehabt. Er habe sich unrechtmässig bereichern wollen.

Seite: 65

C. Decurtins hat mit dem Antrag auf Freisprechung gegen das Urteil des Kantonsgerichts die Nichtigkeitsbeschwerde erklärt. Er bestreitet die objektiven Merkmale - des Betrages und die Absicht unrechtmässiger Bereicherung.

D. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden verweist auf das angefochtene Urteil und verzichtet auf weitere Bemerkungen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Betrug liegt nicht jedesmal schon dann vor, wenn sich jemand durch einen Irrtum zu einem Verhalten bestimmen lässt, das ihn am Vermögen schädigt, und ein anderer in der Absicht unrechtmässiger Bereicherung den Irrtum bewusst und gewollt herbeigeführt oder ausgenützt hat. Der Täter muss arglistig handeln (Art. 148 Abs. 1 StGB). Arglist aber kann ihm nicht vorgeworfen werden, wenn er nicht verpflichtet ist, den Irrenden aufzuklären. Diese Pflicht bestand für den Beschwerdeführer nicht. Der Käufer, der nicht über seine Vermögenslage befragt wird, ist beim Abschluss eines Kreditkaufes nicht ohne weiteres gehalten, dem Verkäufer mitzuteilen, dass gegen ihn, den Käufer, Verlustscheine bestehen oder dass er überschuldet ist. Verlustscheine und Überschuldung hindern den Käufer nicht unbedingt, den Kaufpreis zu bezahlen. Der Beschwerdeführer ist denn auch früheren Verpflichtungen gegenüber Sonderegger noch im Sommer

1944 nachgekommen, trotz des Verlustscheines, der im März des gleichen. Jahres einem anderen Gläubiger ausgestellt worden war. Wenn der Verkäufer Wert darauf legt, die Vermögenslage des Käufers zu kennen, so kann er ihn darnach fragen. Tut er das nicht, so handelt der Käufer nicht arglistig, wenn auch er darüber schweigt. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Käufer den. Willen hat, den Kaufpreis wirklich zu bezahlen. Für den Beschwerdeführer trifft dies zu, denn die Vorinstanz stellt nicht fest, dass er überhaupt

Seite: 66

nicht habe zahlen wollen, sondern bloss, dass er dies nicht sofort habe tun wollen. Aus der blossen Säumnis allein darf übrigens, wie der Kassationshof schon wiederholt erklärt hat, nicht geschlossen werden, der Schuldner sei VON. Anfang an nicht gewillt gewesen, zu zahlen. Wäre dieser Schluss zulässig, so liefe das in Wirklichkeit auf die strafrechtliche Verfolgung wegen Nichterfüllung der zivilrechtlichen Verpflichtung hinaus. Selbst wenn der Schuldner beim Abschluss des Vertrages überschuldet ist, darf nachher, wenn er in Verzug kommt, nicht kurzerhand angenommen werden, die Absicht, zu zahlen, habe ihm von Anfang an gefehlt.

Auch nicht dadurch hat der Beschwerdeführer arglistig gehandelt, dass er auf eigene Rechnung einkaufte, ohne Sonderegger zu sagen, dass er bloss das Nebenpatent eines Viehhändlers besass. Wenn die Vorinstanz davon ausgeht, Sonderegger habe ein Interesse gehabt, zu wissen, ob der Beschwerdeführer das Hauptpatent oder das Nebenpatent besitze, so bloss deshalb, weil sie annimmt, er hätte daraus auf die Vermögenslage seines Vertragsgegners schliessen können. Allein der Beschwerdeführer war, wie gesagt, nicht verpflichtet, über seine Vermögenslage Auskunft zu geben, ohne darnach gefragt worden zu sein. Folglich kann ihm auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er nicht von sich aus erklärt hat, er besitze bloss das Nebenpatent. Damit wäre übrigens nicht gesagt gewesen, dass gegen ihn ein Verlustschein bestand und dass er noch andere Schulden hatte, denn auch der Inhaber eines Nebenpatentes kann zahlungsfähig sein. Positiv behauptet, er besitze das Hauptpatent und sei folglich zahlungsfähig, hat der Beschwerdeführer nicht.

2 . Fehlt somit die Arglist, so ist der Beschwerdeführer freizusprechen. Ob zur Absicht unrechtmässiger Bereicherung genügte, dass er nicht sofort zahlen wollte, oder ob er vielmehr die Absicht hätte haben müssen, überhaupt nie zu zahlen, kann deshalb dahingestellt bleiben.

Seite: 67

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Freisprechung des Beschwerdeführers an die Vorinstanz zurückgewiesen