Urteilskopf

105 IV 102

27. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 7. Juni 1979 i.S. W. und B. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 148 StGB, Betrug.

Baurenovationsauftrag, bei dem der Beauftragte dem Auftraggeber verschweigt, dass ein Unterbeauftragter nicht bezahlt wurde, und vorspiegelt, mit der vertraglichen Zahlung seien alle Ansprüche aus dem Auftrag saldiert. Anmeldung eines Handwerkerpfandrechts durch den Unterbeauftragten.

Regeste (fr):
Art. 148 CP, escroquerie.

Contrat portant sur la restauration d'un immeuble, dans lequel l'entrepreneur cache au maître de l'ouvrage qu'un sous-traitant n'a pas été payé et fait croire que le paiement de la somme prévue dans le contrat éteint toutes les créances résultant de celui-ci. Demande d'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs par le sous-traitant.

Regesto (it):
Art. 148 CP, truffa.

Contratto relativo alla restaurazione d'un immobile, in occasione del quale l'appaltatore sottace al committente che un subappaltatore non è stato pagato e induce il committente a credere che il pagamento della somma prevista nel contratto abbia estinto tutti i crediti risultanti dal contratto stesso. Domanda d'iscrizione di un'ipoteca degli artigiani e imprenditori presentata da un subappaltatore.

Erwägungen ab Seite 102

BGE 105 IV 102 S. 102

Aus den Erwägungen:

1. a) Dem beiden Angeklagten zur Last gelegten Betrug liegt folgender Sachverhalt zugrunde: W. und B. waren Inhaber der Firma R., die sich mit Baurenovationen befasste. Am 30. Juni 1976 erhielten sie von S. einen Renovationsauftrag, in welchem die vorzunehmenden Arbeiten in einer umfangreichen Liste umschrieben waren. Dafür wurde ein Pauschalpreis von Fr. 14'000.- vereinbart. Die Firma R. beauftragte die Firma B.

BGE 105 IV 102 S. 103

mit den Spenglerarbeiten und O. mit den Schreinerarbeiten, wofür diese der Firma R. Rechnungen im Betrage von Fr. 2'400.- bzw. Fr. 407.50 stellten. Diese Arbeiten waren im Pauschalbetrag von Fr. 14'000.- inbegriffen. Ausgenommen ist nur ein Betrag von Fr. 380.- für Streichen der Fenster von innen, was die kantonalen Gerichte zu einer Herabsetzung des Schadens des S. auf Fr. 2'020.- veranlasste. In der Schlussabrechnung vom 27. Juli 1976 wurden die ausgeführten Arbeiten nochmals kurz erwähnt: "Maler- und Maurerarbeiten laut Arbeitsauftrag, Spenglerarbeiten, Dachrinnen und Ablaufrohre in Kupfer liefern, montieren, Jalousienläden liefern und montieren." Von den gleichzeitig anwesenden Angeklagten wurden keine Vorbehalte hinsichtlich Mehrarbeiten gemacht und verschwiegen, dass die Rechnungen Firma B. und O. noch nicht bezahlt waren und dass sie diese nicht bezahlen wollten. S. wusste damals nicht, welche Handwerker zur Erledigung der Spengler- und Schreinerarbeiten beigezogen worden waren. So bezahlte er mit der Schlussabrechnung den Restbetrag von Fr. 1'000.-, nachdem er am 9. und 20. Juli 1976 schon Anzahlungen von Fr. 5'000.- und Fr. 8'000.- geleistet hatte. Nachdem die Firma B. die Firma R. mehrmals vergeblich zur Zahlung gemahnt hatte, erwirkte sie am 11. Oktober 1976 den provisorischen Eintrag eines Bauhandwerkerpfandrechtes auf der Liegenschaft des S. Um es abzulösen, bezahlte S. die Fr. 2'400.- an die Firma B. O. unterliess es, ein Bauhandwerkerpfandrecht eintragen zu lassen. Seine Forderung wird von den Angeklagten anerkannt. b) Gegen ihre Verurteilung wegen Betrugs wenden die Beschwerdeführer zunächst ein, es sei nicht üblich, dass die Bauhandwerker ihre Verpflichtungen gegenüber Lieferanten und Unterbeauftragten ihrem Auftraggeber bekanntzugeben hätten. Ein Werkauftraggeber müsse stets damit rechnen, dass bei Unteraufträgen auch ein Bauhandwerkerpfandrecht angemeldet werden könne. Die Beschwerdeführer bestreiten also ein arglistiges Verschweigen der Rechnungen dadurch, dass sie eine Aufklärungspflicht verneinen. Sie übersehen, dass die Vorinstanz ihnen auch vorwirft, sie hätten durch positives Verhalten Tatsachen vorgespiegelt, denn sie hätten durch ihr ganzes Verhalten S. zur Auffassung gebracht, dass mit seiner Restzahlung alle Ansprüche

aus dem Renovationsauftrag saldiert seien. Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur und bindet den Kassationshof (Art. 277bis Abs. 1 BStP). In diesem Verhalten liegt eine Irreführung durch Täuschung. Ein Verschweigen liegt nur insofern vor, als die Angeklagten bei Entgegennahme der Restzahlung gar nicht gewillt waren, die Rechnungen der Firma B. und des O. zu begleichen. Dieses Verhalten war auch arglistig. Gibt der Unternehmer dem Besteller die Lieferanten und die Unterbeauftragten nicht bekannt, ist der Besteller regelmässig nicht in der Lage zu prüfen, ob der Unternehmer sie bezahlt hat. Der Besteller darf aber erwarten, dass der Unternehmer das Geld, das er von ihm erhält, dazu verwende. Dass dieser Wille bei den Beschwerdeführern nicht vorhanden war, war für S. nicht erkennbar. c) Mit dem provisorischen Eintrag des Handwerkerpfandrechts war S. geschädigt. Zur Abwendung der Zwangsvollstreckung musste er die Forderung der Firma B. über den vereinbarten Pauschalpreis hinaus bezahlen. Damit war der Tatbestand des Betruges vollendet. Die Regressforderungen gegen die Firma R und die Angeklagten ermöglichen nur eine nachträgliche Wiedergutmachung des Schadens und vermögen an der Strafbarkeit nichts zu ändern; denn schon eine bloss vorübergehende Schädigung erfüllt den Tatbestand (BGE 102 IV 88 E. 4 mit Verweisen). Ansprüche aus Mehrleistungen haben die Beschwerdeführer bei der Schlussabrechnung nicht geltend gemacht, und die kantonalen Gerichte haben sie (mit Ausnahme der berücksichtigten Fr. 380.-) verneint. Vorsatz und betrügerische Absicht sind verbindlich festgestellt. Die gegenteiligen Rügen tatsächlicher Natur sind unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). d) Anders verhält es sich im Falle O. Durch das Verschweigen der Forderung des O. im Betrage von Fr. 407.50 wurde S. nicht geschädigt. Er wäre es nur geworden, wenn auch O. ein Handwerkerpfandrecht rechtzeitig angemeldet hätte. Nur so hätte O. auf das Vermögen des S. greifen können. O. aber wurde durch das Verhalten des getäuschten S. nicht rechtswidrig geschädigt, da S. gegen O. keine persönliche Verpflichtung hatte. Die Verurteilung von W. und B. ist daher in diesem Punkte aufzuheben. Rechneten diese aber ernsthaft mit der Möglichkeit, auch O. könnte ein Handwerkerpfandrecht anmelden, was

vom Sachrichter festzustellen sein wird, so wäre Betrug im Sinne von Art. 22 StGB versucht. In diesem Sinne geht die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück.