Urteilskopf

118 IV 148

28. Urteil des Kassationshofes vom 8. April 1992 i.S. V. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn (Nichtigkeitsbeschwerde).
Regeste (de):
Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Begriff der Aneignung.

Aneignung setzt voraus, dass der Täter einerseits den Willen auf dauernde Enteignung des Eigentümers und anderseits den Willen auf zumindest vorübergehende Zueignung der Sache an sich selbst hat. Dieser Wille muss sich nach aussen manifestieren.

Regeste (fr):
Art. 140 ch. 1 al. 1 CP. Définition de l'appropriation.

L'appropriation implique que l'auteur veut, d'une part, la dépossession durable du propriétaire et, d'autre part, qu'il entend s'attribuer la chose, au moins pour un temps. Cette volonté doit se manifester par des signes extérieurs.

Regesto (it):
Art. 140 n. 1 cpv. 1 CP. Nozione di appropriazione.

L'appropriazione presuppone che l'agente abbia, da un lato, la volontà di spossessare durevolmente il proprietario della cosa e, dall'altro, la volontà d'impossessarsi di quest'ultima, almeno per un certo tempo. Tale volontà deve manifestarsi con segni esteriori.

Sachverhalt ab Seite 149

BGE 118 IV 148 S. 149

A.- Am 25. Mai 1983 schloss V. einen Abzahlungsvertrag über einen Mercedes 280 SE, Jahrgang 1975, ab. Der vereinbarte Eigentumsvorbehalt wurde am 3. Juni 1983 in das Eigentumsvorbehaltsregister des Betreibungsamtes Bern eingetragen. Im Dokument betreffend den Abzahlungsvertrag wurden das Eigentum am Fahrzeug und die Kaufpreisforderung an die Bank A. übertragen. Die erste Monatsrate von Fr. 437.10 wurde am 30. Juni 1983 fällig. Gemäss dem Schreiben der Bank vom 4. April 1984 schuldete V. zu diesem Zeitpunkt der Bank auf den Gesamtkredit von Fr. 10'490.40 noch den Betrag von Fr. 8'886.60. V. blieb den ausstehenden Betrag weiterhin schuldig. Somit wurden nur knapp 4 Monatsraten bezahlt. Diese Raten zahlte die Kommanditgesellschaft B., obwohl V. den Abzahlungsvertrag in seinem eigenen Namen abgeschlossen hatte und er auch der Halter des Fahrzeugs war. Über die Firma B. wurde am 11. Januar 1984 der Konkurs eröffnet, der am 21. Februar 1984 mangels Aktiven eingestellt werden musste. V. verbrachte den Mercedes zu einem nicht genau bestimmten Zeitpunkt in die Türkei, wo dieser sich spätestens seit dem 11. Januar 1984 befindet. Es steht fest, dass V. den Wagen am 24. Mai 1984 in der Türkei benutzte. Am 31. Januar 1986 ist das Fahrzeug, das sich noch immer im Besitz von V. befand, vom türkischen Zoll beschlagnahmt worden.

B.- Das Obergericht des Kantons Solothurn sprach V. mit Urteil vom 7./8./9. November 1990 der Veruntreuung

gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit 4 Monaten Gefängnis, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 2 Jahren. Die von der Bank A. gegen V. erhobene Zivilforderung im Betrag von Fr. 8'886.60 wurde der Gläubigerin zugesprochen.

C.- Der Verurteilte führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen, der Schuldspruch wegen Veruntreuung und die Zusprechung der Zivilforderung sowie die Kostenauflage seien aufzuheben. Das Obergericht und die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn haben auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Obergericht des Kantons Solothurn erachtete den objektiven und den subjektiven Tatbestand der Veruntreuung gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB im wesentlichen mit der folgenden Begründung als erfüllt. In objektiver Hinsicht habe der Beschwerdeführer

das im Eigentum der Bank stehende Fahrzeug seit spätestens dem 11. Januar 1984 benützt, ohne sich nach dem Konkurs der B. weiter um die Ratenzahlungen zu kümmern; dies, obwohl er sich persönlich im Abzahlungsvertrag verpflichtet habe. Aus der Bemerkung des Verteidigers, dass das Fahrzeug in der Türkei zur Verfügung stehe, gehe hervor, dass es sich heute noch immer im Besitz des Beschwerdeführers befinde. Hinzu trete, dass der Beschwerdeführer den Wagen in die Türkei verbracht habe, was der Bank die Durchsetzung ihrer Eigentumsansprüche erschwert habe. Auch könne nicht ausser acht gelassen werden, dass er das Fahrzeug bis zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung über die Firma B. normalerweise nicht in die Türkei mitgenommen habe. Aus all diesen Tatumständen ergebe sich, dass er das der Bank gehörende Fahrzeug sich angeeignet habe. Auch der Einwand des Verteidigers, dass sein Mandant das Auto habe zurückgeben wollen, dies jedoch durch die Verarrestierung des Wagens durch den türkischen Zoll verunmöglicht worden sei, begründe keinen Zweifel am Aneignungsvorsatz des Beschwerdeführers. Selbst wenn diesem angesichts des wegen anderer Vorwürfe in der Schweiz gegen ihn ausgestellten Haftbefehles nicht vorgehalten werden könne, dass er das Fahrzeug nicht persönlich in die Schweiz zurückgebracht habe, hätten doch andere Möglichkeiten der Regelung dieser Angelegenheit bestanden. Der Beschwerdeführer habe jedoch weder mit der Bank Kontakt aufgenommen bzw. die Raten bezahlt noch für die Rückführung des Fahrzeuges durch Dritte gesorgt. Dagegen wendet der Beschwerdeführer ein, es gehe aus den Akten hervor, dass er oft geschäftlich in die Türkei gereist sei. Er habe in der Folge auch den Mercedes mit in die Türkei genommen, ihn aber auch jeweils wieder zurück in die Schweiz gebracht. Auch als er sodann im Dezember 1983 wieder in die Türkei gereist sei, habe er den Mercedes mitgenommen. Anfang Februar 1984 sei er in der Schweiz zur Verhaftung ausgeschrieben worden, weshalb er es vorgezogen habe, vorläufig nicht mehr in die Schweiz zurückzukommen. Natürlich sei es ihm so auch nicht mehr zumutbar gewesen, den noch nicht abbezahlten Mercedes zurück in die Schweiz zu bringen. Die Qualifikation seines Verhaltens als Aneignungshandlung sei unrichtig. In diesem Sinne habe auch die Staatsanwaltschaft betreffend den Tatbestand der Veruntreuung klar auf Freispruch plädiert. Er habe mehrmals betont bzw. durch seinen Vertreter immer wieder und auch anlässlich der Hauptverhandlung geltend gemacht, dass er niemals die Absicht gehabt habe, den Mercedes zu behalten.

Hätte er diese Absicht gehabt, hätte er den Wagen ja schon längst in der Türkei verkaufen können; dies sei jedoch nie seine Absicht gewesen. Die Vorinstanz unterscheide nicht zwischen den beiden Voraussetzungen der Aneignung, nämlich der Enteignung einerseits und der Zueignung anderseits. Zwar reiche eine vorübergehende Zueignung aus, doch müsse die Enteignung des bisherigen Eigentümers stets eine dauernde sein. Es sei ihm aber nicht nachgewiesen worden, dass er eine dauernde Enteignung gewollt haben könnte. Da der Mercedes in der Türkei zur Verfügung stehe, erübrige sich auch die zu Gunsten der Bank A. gutgeheissene Zivilforderung, welche nicht mehr begründet sei. Da er freizusprechen sei, sei über die Zivilforderung nicht zu entscheiden.

2. Nach Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer sich eine ihm anvertraute fremde, bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Es ist unbestritten, dass das Fahrzeug dem Beschwerdeführer aufgrund des Abzahlungsvertrages und des rechtsgültigen Eigentumsvorbehaltes als eine fremde, bewegliche Sache anvertraut war. Streitig ist indessen, ob die Vorinstanz das Tatbestandsmerkmal der Aneignung zu Recht bejahte.
a) Aneignung bedeutet, dass der Täter die fremde Sache oder den Sachwert wirtschaftlich seinem eigenen Vermögen einverleibt (BGE 104 IV 158 E. 1b), sei es, um sie zu behalten oder zu verbrauchen, sei es, um sie an einen andern zu veräussern (BGE 85 IV 19 E. 2, BGE 114 IV 136 E. 2a), bzw. dass er wie ein Eigentümer über die Sache verfügt, ohne diese Eigenschaft zu haben (BGE 95 IV 4, auch BGE 81 IV 234). In der Lehre wird bei der Aneignung zwischen der negativen Seite der Enteignung und der positiven der Zueignung unterschieden. Der Täter muss einerseits einen Willen auf dauernde Enteignung des bisherigen Eigentümers und anderseits einen Willen auf mindestens vorübergehende Zueignung an ihn selbst, d.h. auf Verwendung der Sache zu seinen eigenen Zwecken, haben. Dabei genügt es aber nicht, dass der Täter den Aneignungswillen hat, er muss ihn vielmehr auch betätigen; denn strafbar ist niemals der Wille als solcher, sondern immer nur ein bestimmt geartetes Verhalten (STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil I, § 8 N 20 ff., insbesondere N 35 und 36; REHBERG, Strafrecht III, 5. Aufl. 1990, S. 64; NOLL, Strafrecht, Bes. Teil, S. 147; NOLL, Der Einfluss von Kompensation und Retention bei den Delikten gegen das Eigentum, ZStrR 71/1956, S. 148 ff., 164; SCHUBARTH, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Art. 137 N 80 ff., Art. 141 N 5 ff.; PETER DUERST,

Der Begriff der Aneignung im Schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Bern 1955, S. 21 ff.). Das Erfordernis, dass sich der Aneignungswille in einem bestimmten Verhalten manifestiere, ergibt sich schon aus dem Schuldprinzip (vgl. zur entsprechenden Problematik bei der Mordqualifikation BGE 117 IV 389 E. 17). Der Gedanke, dass sich die Tathandlung nach aussen manifestieren muss, wird auch deutlich aus deren Umschreibung im Tatbestand der Veruntreuung von Pfandsachen (Art. 147 Abs. 1 StGB). Wirtschaftlich gesehen stellt eine unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Sache ein Pfand dar, das im Besitz des Schuldners bleibt (vgl. BGE 80 III 26 f.). b) Der Beschwerdeführer hat das Fahrzeug nach der Konkurseröffnung über die Firma B. weiter für seine eigenen Zwecke verwendet, ohne sich um die Ratenzahlungen zu kümmern. Mit Recht bestreitet er nicht, sich damit das Fahrzeug zumindest vorübergehend zugeeignet zu haben; er stellt aber seinen Willen auf dauernde Enteignung in Frage. Ob er den Willen manifestiert habe, den Mercedes der rechtmässigen Eigentümerin für dauernd zu enteignen, kann der Kassationshof mangels hinreichender tatsächlicher Feststellungen im angefochtenen Urteil nicht überprüfen. Die Vorinstanz trifft die von der Lehre zu Recht geforderte Unterscheidung zwischen der dauernden Enteignung einerseits und der vorübergehenden Zueignung anderseits nicht. Deshalb ist nicht klar, ob und aus welchen Umständen sie auf einen Willen auf dauernde Enteignung der rechtmässigen Eigentümerin geschlossen habe. Dabei kann zwar nicht gefordert werden, dass der Täter einen Akt vornimmt, aus dem sich unzweideutig - auch für jeden Dritten - der Aneignungswille im dargelegten Sinne ergibt. Erforderlich ist also nur, aber immerhin ein Verhalten, durch das der - vorhandene! - Aneignungswille manifestiert,

eben betätigt wird (so STRATENWERTH, a.a.O., § 8 N 38).
Der angefochtene Entscheid ist daher in Anwendung von Art. 277 BStP aufzuheben. Die Vorinstanz wird in ihrem neuen Entscheid darüber zu befinden haben, ob und aus welchen Tatumständen auf einen auf dauernde Enteignung der Eigentümerin gerichteten Willen des Beschwerdeführers zu schliessen ist. Sie wird dann auch die Zivilforderung neu zu beurteilen haben.