Urteilskopf

120 IV 117

21. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 6. Mai 1994 i.S. F. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, Art. 312 ff. OR; Veruntreuung, Verwendung eines Darlehens entgegen dem vereinbarten Zweck.

Eine unrechtmässige Verwendung anvertrauten Gutes kommt nur in Betracht, wenn der Treuhänder verpflichtet ist, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten (E. 2e).

Bei einem Darlehen, das für einen bestimmten Zweck gewährt wurde (hier: Kauf einer Liegenschaft), kann sich die Werterhaltungspflicht des Borgers aus der mit dem Darleiher getroffenen Vereinbarung ergeben (E. 2f).

Regeste (fr):
Art. 140 ch. 1 al. 2 CP, art. 312 ss CO; abus de confiance, utilisation d'un prêt contrairement au but convenu.

L'emploi illicite d'un bien confié n'est possible que si celui qui reçoit le bien est tenu à l'égard de celui qui le lui confie de conserver constamment la contre-valeur de ce qu'il a reçu (consid. 2e).

En cas de prêt accordé dans un but déterminé (in casu: l'achat d'une propriété), ce devoir de l'emprunteur peut être déduit de l'accord conclu avec le prêteur (consid. 2f).

Regesto (it):
Art. 140 n. 1 cpv. 2 CP, art. 312 segg. CO; appropriazione indebita, utilizzazione di un mutuo in modo contrario allo scopo convenuto.

L'utilizzazione illecita di un bene affidato è possibile solo se chi lo riceve è tenuto nei confronti di chi glielo ha affidato a conservare costantemente il controvalore di ciò che ha ricevuto (consid. 2e).

In caso di mutuo accordato per uno scopo specifico (nella fattispecie: l'acquisto di un immobile), tale obbligo del mutuatario può essere dedotto dall'accordo concluso con il mutuante (consid. 2f).

Sachverhalt ab Seite 118

BGE 120 IV 117 S. 118

Am 20. April 1993 bestrafte das Obergericht des Kantons Thurgau F. in zweiter Instanz unter anderem wegen mehrfacher Veruntreuung mit 22 Monaten Gefängnis. Eine von F. dagegen erhobene eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde weist das Bundesgericht ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. a) Nach der Anklageschrift hatte der Beschwerdeführer seit Mitte 1986 Schulden in der Höhe von mehreren hunderttausend Franken und kein nennenswertes regelmässiges Einkommen. Um seinen aufwendigen Lebensunterhalt gleichwohl bestreiten zu können, habe er sich unter anderem wie folgt Geld beschafft: Mit dem Vorwand, er könne eine bestimmte Liegenschaft in H. kaufen und mit Gewinn weiterveräussern, sofern ihm Fr. 30'000.– zur Verfügung stünden, habe er von W. am 24. März 1987 diesen Betrag als Darlehen erhältlich gemacht. Der Beschwerdeführer habe die Fr. 30'000.– in der Folge nicht für den Liegenschaftskauf, sondern, wie das seiner Absicht vor der Entgegennahme des Geldes entsprochen habe, für eigene Bedürfnisse verwendet. Die erste Instanz verurteilte den Beschwerdeführer deshalb wegen Betrugs. Die Vorinstanz geht - für das Bundesgericht verbindlich (Art. 277bis Abs. 1

BGE 120 IV 117 S. 119

BStP) - demgegenüber davon aus, der Beschwerdeführer habe tatsächlich beabsichtigt, die Liegenschaft zu kaufen. Sie verneint daher mangels arglistiger Täuschung einen Betrug. Statt dessen nimmt sie eine Veruntreuung an. W. habe dem Beschwerdeführer die Fr. 30'000.– für den Kauf der Liegenschaft, also für einen ganz bestimmten Zweck, übergeben. Das Geld sei dem Beschwerdeführer deshalb anvertraut gewesen. Der Beschwerdeführer wendet ein, die Verurteilung wegen Veruntreuung in diesem Punkt verletze Bundesrecht. b) Gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ist strafbar, wer anvertrautes Gut, namentlich Geld, unrechtmässig in seinem oder eines andern Nutzen verwendet. Nach der Rechtsprechung ist anvertraut, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse eines andern zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder abzuliefern. Eine solche Verpflichtung kann auf ausdrücklicher oder stillschweigender Abmachung beruhen (BGE 118 IV 239 E. 2b mit Hinweisen). c) Das Bundesgericht befasste sich bereits in BGE 86 IV 167 mit der Frage, ob der Borger eine Veruntreuung begehe, wenn er das Darlehen nicht zum vereinbarten Zweck verwende. Es legte dar, eine vertretbare Sache sei nur dann im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB anvertraut, wenn sie dem Täter nicht für sich selbst, d.h. in seinem eigenen Interesse, übergeben worden sei, sondern im Interesse eines andern. Im allgemeinen begehe daher der Borger, der das Geld nicht vereinbarungsgemäss verwende, keine Veruntreuung, wenn das Darlehen ihm in seinem eigenen Interesse und nicht im Interesse eines andern gewährt worden sei. Wenn das Darlehen im Interesse eines andern gewährt worden sei, begehe der Borger hingegen angesichts der wirtschaftlichen Bestimmung des Geldes, die es zu einer anvertrauten Sache mache, eine Veruntreuung. Im beurteilten Fall verneinte das Bundesgericht eine Veruntreuung. Eine Frau hatte ihrem Freund, gegen den Strafantrag wegen Vernachlässigung der Unterhaltspflicht gestellt worden war, Fr. 1'000.– gegeben, damit er seiner Unterhaltspflicht nachkommen könne. Der Mann verwendete das Geld für eigene Bedürfnisse. Das Bundesgericht erachtete es als entscheidend, dass die Frau ihrem Freund das Geld in seinem eigenen Interesse übergeben hatte, um ihn vor einer Verurteilung wegen Vernachlässigung der Unterhaltspflicht zu bewahren, und nicht im Interesse eines andern.

BGE 120 IV 117 S. 120

d) Im Schrifttum gehen die Ansichten darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen in der Verwendung eines Darlehens entgegen dem vereinbarten Zweck eine Veruntreuung liege, auseinander. REHBERG nimmt an, eine Veruntreuung gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB komme nur in Betracht, wenn der Treuhänder verpflichtet sei, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten. An einer solchen Werterhaltungspflicht fehle es beim Darlehen, und zwar ungeachtet dessen, ob es zu bestimmten Zwecken gewährt und

der Geldgeber am Gewinn beteiligt werde. Denn der Borger sei lediglich dazu verpflichtet, zum vereinbarten Termin einen gleichen Geldbetrag zurückzuerstatten (Aktuelle Rechtsfragen beim Veruntreuungstatbestand gemäss StrGB Art. 140, ZStrR 98/1981, S. 366; REHBERG, Zum objektiven Tatbestand der Veruntreuung nach StrGB Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2, ZStrR 92/1976, S. 46; REHBERG, Strafrecht III, 5. Aufl., S. 97). SCHAUB (Die unrechtmässige Verwendung anvertrauten Gutes, Basel 1979, S. 92), der die Annahme einer Veruntreuung gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ebenfalls an die Werterhaltungspflicht des Treuhänders knüpft, führt aus, eine solche Pflicht, die dem Wesen des Darlehens grundsätzlich widerspreche, könne höchstens dann entstehen, wenn der Borger eindeutig verspreche, die erhaltene Summe für einen bestimmten Zweck zu verwenden oder aber den Betrag unangetastet zu lassen und zurückzuerstatten, wenn er den in Frage stehenden Zweck nicht mehr erreichen könne oder wolle. VON RECHENBERG (Die rechtswidrige Verwendung übergebener Gelder im Hinblick auf die Tatbestände des Betruges, der Veruntreuung und der ungetreuen Geschäftsführung, Kriminalistik 1962, S. 533 f.) legt dar, wieweit der Borger in seiner Verfügung beschränkt sei, ergebe sich aus dem Darlehensvertrag. Wer Geld empfange, um es im Interesse des Darleihers oder auch im gemeinsamen Interesse des Darleihers und des Borgers zu verwenden, mache sich der Veruntreuung schuldig, wenn er entgegen der getroffenen Abmachung über das Geld verfüge. In diesem Fall sei ihm das Geld eben nicht zur freien Verwendung übergeben worden, sondern im Sinne von Art. 140 StGB anvertraut. AMSLER (Zur Abgrenzung zwischen Diebstahl und Veruntreuung, Diss. Bern 1972, S. 81/2) schliesslich ist der Auffassung, die Verwendung eines Darlehens entgegen dem vereinbarten Zweck sei unrechtmässig im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB und stelle eine Veruntreuung dar. e) Bei der Gutsveruntreuung gemäss Abs. 2 von Art. 140 Ziff. 1 StGB handelt es sich um einen subsidiären Tatbestand. Abs. 2 soll in Fällen, in denen

aus Gründen des Zivilrechts die Fremdheit nicht gegeben oder zumindest zweifelhaft ist, dennoch Strafbarkeit nach Art. 140 StGB ermöglichen. Vorausgesetzt ist aber, dass der Fall mit der eigentlichen Veruntreuung gemäss Abs. 1 von Art. 140 Ziff. 1 StGB sonst vergleichbar ist. Abs. 2 soll nur jenes Unrecht erfassen, das dem in Abs. 1 vertypten strukturell gleichwertig ist (SCHUBARTH, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, 2. Band, Art. 140 N. 24; JENNY, Aktuelle Fragen des Vermögens- und Urkundenstrafrechts, ZBJV 124/1988, S. 402/3; REHBERG, ZStrR 98/1981, S. 363).
In den Fällen, in denen Abs. 2 zur Anwendung kommt, erwirbt der Treuhänder an den erhaltenen Sachen Eigentum. Er erlangt also nicht nur, wie beim Anvertrautsein nach Abs. 1, eine tatsächliche, sondern eine rechtliche Verfügungsmacht. Die ins Eigentum des Treuhänders übergegangenen Vermögenswerte sind jedoch dazu bestimmt, wieder an den Berechtigten zurückzufliessen. Sie sind wirtschaftlich fremd. Der Treuhänder hat sie deshalb unangetastet zu lassen: Er ist verpflichtet, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten. Nur wo diese Werterhaltungspflicht besteht, befindet sich der Treuhänder in einer vergleichbaren Stellung mit dem, der eine fremde bewegliche Sache erhalten und das Eigentum des Treugebers daran zu wahren hat. Die Werterhaltungspflicht ist deshalb Voraussetzung einer Verurteilung nach Abs. 2. Diese Auffassung hat sich auch im Schrifttum durchgesetzt (REHBERG, Strafrecht III, 5. Aufl., S. 97; REHBERG, ZStrR 98/1981, S. 365; SCHAUB, a.a.O., S. 80 ff.; JENNY, a.a.O., S. 403; NOLL, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, S. 153; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 4. Aufl., S. 259; TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Art. 140 N. 14). f) Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit bei einem Darlehen eine Veruntreuung in Betracht kommt, ist somit, ob der Borger zur ständigen Werterhaltung verpflichtet ist. Bei einem Darlehen, bei dem kein bestimmter Verwendungszweck verabredet ist, ist eine Pflicht des Borgers zur ständigen Werterhaltung zu verneinen. Der Borger darf mit dem Darlehen nach seinem Belieben wirtschaften. Er ist einzig verpflichtet, es zum vertraglichen oder gesetzlichen Termin zurückzuerstatten (vgl. Art. 318 OR). Die Annahme einer Veruntreuung fällt deshalb ausser Betracht. Anders kann es sich dagegen verhalten, wenn das Darlehen ausgerichtet wurde für einen bestimmten Zweck. Hier ist im Einzelfall zu prüfen, ob sich aus

der vertraglichen Abmachung eine Werterhaltungspflicht des Borgers ergibt. Im zu beurteilenden Fall richtete W. das Darlehen aus, damit es der Beschwerdeführer für den Erwerb einer bestimmten Liegenschaft verwende und nach dem in Aussicht gestellten gewinnbringenden Weiterverkauf der Liegenschaft zurückzahle. Dabei handelte es sich um einen wesentlichen Vertragsbestandteil. W. konnte davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer bei einer vertragsgemässen Verwendung des Geldes über die Mittel zur Rückzahlung des Darlehens verfügen werde. Die Festlegung des Verwendungszwecks war für W. somit entscheidend im Hinblick auf die Begrenzung seines Verlustrisikos. Es ist offensichtlich, dass er das Darlehen nicht gewährt hätte, wenn er gewusst hätte, dass der stark überschuldete und über kein regelmässiges Einkommen verfügende Beschwerdeführer das Geld zur Bestreitung seines Lebensunterhalts verwenden würde; diesfalls wäre der gänzliche Verlust der Fr. 30'000.– absehbar gewesen. War der Beschwerdeführer aufgrund der getroffenen Vereinbarung gehalten, das Geld für den Kauf der Liegenschaft und für nichts anderes zu verwenden, so war er aber auch verpflichtet, es bis zum Erwerb der Liegenschaft treuhänderisch zu verwalten. Zum Darlehen trat insoweit ein Auftrag hinzu. Aufgrund dieses Auftrags war der Beschwerdeführer zur Werterhaltung verpflichtet. Indem er diese Pflicht missachtete und das Geld abmachungswidrig für eigene Bedürfnisse ausgab, verwendete er anvertrautes Gut unrechtmässig im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Da auch der subjektive Tatbestand gegeben ist, verletzt die Verurteilung wegen Veruntreuung in diesem Punkt Bundesrecht nicht.