Urteilskopf

81 IV 156

34. Urteil des Kassationshofes vom 3. Juni 1955 i.S. Schmuki gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.
Regeste (de):
Art. 144, 148 StGB.

Das erfolglose Bemühen, auf Grund einer durch Betrug seitens eines Dritten zustande gekommenen Gutschrift einer Bank die Auszahlung eines Geldbetrages zu erwirken, ist kein Versuch der Hehlerei, sondern allenfalls ein Betrugsversuch.

Regeste (fr):
Art. 144, 148 CP.

Celui qui cherche en vain à se faire payer par une banque une somme d'argent au moyen d'un compte constitué par un tiers grâce à une escroquerie, se rend coupable non d'une tentative de recel mais d'une tentative d'escroquerie.

Regesto (it):
Art. 114, 148 CP.

Chi cerca senza successo di farsi versare da una banca una somma depositata su un conto costituito da un terzo con denaro truffato non si rende colpevole d'un tentativo di ricettazione, ma d'un tentativo di truffa.

Sachverhalt ab Seite 156

A.- Anselm Schmuki hatte bei der Bank AG Leu & Co. in Zürich ein Konto, über das ausser ihm auch Sergio Walter zu verfügen berechtigt war. Am 4. Juni 1954 teilte letzterer ihm mit, er, Walter, habe durch Betrug etwa eine halbe Million Franken vom Postscheckkonto des schweizerischen Fernsehdienstes an unberechtigte Dritte überwiesen und davon auch Fr. 69'016.10 auf das erwähnte Bankkonto Schmukis gutschreiben lassen. Schmuki entschloss sich, von diesem Konto, das vorher kein Guthaben aufgewiesen hatte, Fr. 69'000.– abzuheben und damit gemeinsam mit Walter und dessen Bruder in das Ausland zu fliehen. Er sprach am gleichen Tage im Auftrage Walters auf der Bank vor und verlangte die Auszahlung des Betrages. Da der Bankbeamte Widmer seinem Begehren nicht entsprechen

wollte, gab Schmuki ihm wider besseres Wissen an, er sei Mitarbeiter des Fernsehdienstes und habe für die bevorstehenden Fussballweltmeisterschaften die Unterkunft der ausländischen Fernsehleute zu organisieren.

Er wollte damit die rechtmässige Herkunft und Zweckbestimmung des gutgeschriebenen Betrages vorspiegeln, um die Auszahlung zu erwirken. Widmer vertröstete ihn indessen auf den folgenden Tag. Schmuki begab sich daher am 5. Juni 1954 nochmals zur Bank und verlangte das Geld mit der Lüge, er müsse es nun unbedingt haben, da der Wagen zur Abreise schon bereit stehe. Da auch dieser Versuch scheiterte, wies Schmuki den Bankbeamten noch am gleichen Tage telephonisch an, den Betrag an Walter auszuzahlen. Es kam indessen nicht dazu, da Walter verhaftet wurde, als er bei der Bank vorsprach.

B.- Das Obergericht des Kantons Zürich sah mit Urteil vom 7. Januar 1955 im erwähnten Verhalten Schmukis fortgesetzten vollendeten Versuch der Hehlerei (Art. 144 Abs. 1, Art. 22 Abs. 1 StGB). Es warf ihm vor, er habe versucht, eine durch strafbare Handlung erlangte Sache, nämlich das durch Walter ertrogene Bankguthaben, zu verheimlichen und absetzen zu helfen. Es verurteilte ihn deswegen sowie wegen anderer strafbarer Handlungen (wiederholten Diebstahls und wiederholter Veruntreuung) zu achtzehn Monaten Gefängnis, auf die es ihm 230 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft anrechnete.

C.- Schmuki führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil sei aufzuheben und die Sache zur Freisprechung des Beschwerdeführers von der Anklage des Versuchs der Hehlerei an das Obergericht zurückzuweisen.

D.- Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

Erwägungen

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Hehler im Sinne des Art. 144 Abs. 1 StGB ist, wer eine Sache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie

durch eine strafbare Handlung erlangt worden ist, erwirbt, sich schenken lässt, zum Pfande nimmt, verheimlicht oder absetzen hilft. Dem Beschwerdeführer kann schon deshalb nicht vorgeworfen werden, er habe den Tatbestand dieser Bestimmung zu erfüllen versucht, weil weder das Geld, dessen Auszahlung er verlangte, noch die Forderung, die er an die Bank stellte, durch strafbare Handlung erlangte Sachen waren. Niemand hatte sich durch strafbare Handlung in den Besitz des Geldes gesetzt, insbesondere auch nicht Walter, der es ja eben mit Hilfe des Beschwerdeführers und durch persönliche Vorsprache bei der Bank erst zu erlangen versuchte. Der von Walter begangene Betrug hatte erst zur Folge gehabt, dass das Postscheckamt Fr. 69'016.10 zulasten des Kontos des Fernsehdienstes und zugunsten der Bank AG Leu & Co. verbucht und dass letztere ihrerseits den Betrag dem Konto des Beschwerdeführers gutgeschrieben hatte. Damit konnte der Beschwerdeführer lediglich eine Forderung erworben haben, der zudem die Einreden der Bank entgegenstanden. Eine Forderung aber war keine Sache im Sinne des Art. 144 und kann ihr auch nicht gleichgestellt werden. Diese Bestimmung versteht darunter nicht jeden Vermögenswert, sondern nur körperliche Sachen im Sinne des Zivilgesetzbuches, inbegriffen die Wertpapiere, in denen ein Recht derart verkörpert ist, dass es ohne die Urkunde weder geltend gemacht noch übertragen werden kann. Das ergibt sich nicht nur aus dem allgemeinen Sprachgebrauch, der in einem Recht nicht eine Sache (chose, cosa) sieht, sondern auch aus dem Zusammenhang des Art. 144 mit den Art. 137-143, in denen Verbrechen und Vergehen umschrieben sind, die ausschliesslich die Aneignung von (beweglichen) "Sachen" betreffen. Unter solchen versteht das Gesetz hier offensichtlich nur körperliche Gegenstände, nicht auch Rechte. Folglich kann das Wort Sache auch in Art. 144 keinen anderen Sinn haben. So

wird diese Bestimmung übrigens auch in der Literatur ausgelegt (z.B. von WAIBLINGER, ZStrR 61 263).

BGE 81 IV 156 S. 159

Eine Ausnahme ist auch dann nicht zu machen, wenn die Forderung gegen eine zahlungsfähige Bank gerichtet und fällig ist und daher wirtschaftlich den gleichen Wert hat wie das bare Geld, auf das sie geht. Indem das Obergericht die Anwendung des Art. 144 auf Forderungen, die durch strafbare Handlungen erlangt wurden, mit der "wirtschaftlichen Betrachtungsweise" rechtfertigt, wendet es die Bestimmung entsprechend an auf einen Tatbestand, den sie nach Wortlaut und Sinn nicht erfasst. Art. 1 StGB verbietet das. Ob Hehlerei, wie das Obergericht annimmt, auch an Geldstücken möglich ist, die durch Vermischung in das Eigentum eines anderen übergegangen oder durch Wechseln an die Stelle auf strafbare Weise erlangter Geldstücke getreten sind, ist unerheblich. Selbst wenn die Frage, die entgegen WAIBLINGER, ZStrR 61 265, in BGE 69 IV 71 nicht entschieden worden ist, zu bejahen wäre, ergäbe sich daraus nicht, dass auch ein Kontoguthaben, das an Stelle strafbarerweise erlangten Geldes tritt, Gegenstand der Hehlerei sein könne. Die Analogie müsste daran scheitern, dass ein Kontoguthaben eine Forderung, also ein nach dem Wortlaut und Sinn des Art. 144 zur Hehlerei nicht geeigneter Vermögenswert ist, wogegen ein Geldstück, sei es selbst oder seien nur die zu seiner Einwechselung aufgewendeten Stücke durch strafbare Handlung erlangt worden, seiner Beschaffenheit nach taugliches Objekt ist.

2. Der Beschwerdeführer hat dadurch, dass er Auszahlung des gutgeschriebenen Betrages verlangte, auch nicht im Sinne des Art. 144 versucht, die Forderung zu erwerben, sich schenken zu lassen, zu Pfand zu nehmen, zu verheimlichen oder absetzen zu helfen. Er hatte sie ohne sein Zutun durch das betrügerische Vorgehen Walters erlangt und versuchte lediglich, sie für sich nutzbringend zu verwenden. Das war insbesondere auch kein Versuch des Verheimlichens der Forderung, wie das Obergericht ihn bejaht. Dass der Beschwerdeführer dem Bankbeamten Widmer falsche Angaben über die Zweckbestimmung des verlangten Geldes machte, um damit eine rechtmässige

BGE 81 IV 156 S. 160

Herkunft des Guthabens vorzuspiegeln, ändert nichts. Damit verbarg er nur den Entstehungsgrund der Forderung, nicht diese selbst, berief er sich doch dem Bankbeamten gegenüber gerade auf sie. Die Auffassung des Obergerichts, er habe durch die falschen Angaben die Forderung für Nachforschungen unerreichbar zu machen versucht, taugt also nicht; die falschen Angaben dienten lediglich dazu, die Auszahlung zu erwirken und den Beschwerdeführer sowie Walter bis zur Flucht ins Ausland vor Strafverfolgung zu schützen. Ebensowenig versuchte der Beschwerdeführer, die Forderung absetzen zu helfen, d.h. sie auf einen anderen zu übertragen (abzutreten). Abgesetzt oder absetzen geholfen hätte er das Geld, nach dem er trachtete; aber dieses war nicht Gegenstand der Hehlerei.

3. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben. Das Obergericht hat den Beschwerdeführer von der Anklage der Hehlerei freizusprechen. Der Anhebung eines neuen Strafverfahrens wegen Betrugsversuches steht damit bundesrechtlich nichts im Wege. Nur unter diesem Gesichtspunkt kann der Beschwerdeführer sich allenfalls strafbar gemacht haben, und zwar, weil er durch arglistige Verschweigung des von Walter begangenen Betruges, ja sogar durch arglistig falsche Angaben über die beabsichtigte Verwendung des Geldes, eine Auszahlung zu erwirken versuchte, die ihm die Bank mit Recht verweigerte.

Dispositiv

Demnach erkennt der Kassationshof:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Januar 1955 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.