Urteilskopf

86 IV 160

40. Urteil des Kassationshofes vom 9. September 1960 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen gegen Eheleute Brunner.
Regeste (de):
Art. 140 Ziff. 1 StGB.

Ist eine Sache auch dann anvertraut, wenn der Mietkaufvertrag, auf Grund dessen sie dem Täter übergeben wurde, eine Umgehung von Art. 715 ZGB bezweckt? (Begriff des Mietkaufvertrages, Frage der Simulation, Folgen der Gesetzesumgehung).

Regeste (fr):
Art. 140 ch. 1 CP.

Une chose est-elle aussi confiée lorsque le contrat de locationvente, sur le fondement duquel elle a été remise à l'auteur, tend à éluder la prescription de l'art. 715 CC? (définition du contrat de location-vente, question de la simulation, conséquences du fait que la loi a été éludée).

Regesto (it):
Art. 140 num. 1 CP.

Si tratta di cosa affidata anche nel caso che il contratto di locazione-vendita da cui ne dipende la consegna è inteso ad eludere la norma dell'art. 715 CC? (Nozione del contratto di locazionevendita.Questione della simulazione. Conseguenze dell'elusione della legge).

Sachverhalt ab Seite 161

A.- Frau Huser schloss am 9. März 1957 mit der Novelectric A.-G. in Zürich, für welche Brunner, der damalige Verlobte und heutige Ehemann der Frau Huser, als Vertreter handelte, einen "Mietvertrag" ab. Der Vertrag betraf eine Waschmaschine im Barwerte von Fr. 760.– und enthielt unter anderem folgende Klauseln: "3. Der Mietbetrag beläuft sich pro Monat auf Fr. 29.35...
5. Der Mieter ist verpflichtet, das Mietobjekt mit aller Sorgfalt zu behandeln und nur für den eigenen Gebrauch zu verwenden. Er haftet für jeden Schaden am Mietobjekt, der nicht auf normale Abnützung zurückzuführen ist... 6. Der Mietvertrag ist auf eine Minimaldauer von 12 Monaten abgeschlossen. Falls vor Anfang des letzten Vertragsmonats keine schriftliche Kündigung an die Aufida A.-G. erfolgt, gilt der Vertrag für weitere drei Monate erneuert, usw. Ist der Mieter trotz Mahnung mit zwei Monatszinsen in Verzug, so kann die Vermieterin jederzeit sofort vom Vertrag zurücktreten und den Mietgegenstand zurücknehmen, wobei die Miete bis zu dem vertraglichen Kündigungstermm zu entrichten ist. Sollte der Mietgegenstand vor Ablauf der genannten Minimal-Dauer zurückgenommen werden müssen, werden alle Mietraten für diese Periode sofort fällig. Bei prompter Bezahlung des Mieters darf von diesem Kündigungsrecht kein Gebrauch gemacht werden... 8. Der Mieter nimmt zur Kenntnis, dass die Vermieterin alle Ansprüche aus diesem Vertrag an die Aufida A.-G. abgetreten und dieser am Mietobjekt ein Faustpfandrecht eingeräumt hat... 9. Veräusserung oder Verpfändung des

Mietobjektes während der Dauer der Miete ist nicht gestattet... 11. Bei Todesfall des Mieters erlischt für seine Erben die Zahlungspflicht für die restlichen Mietraten, sofern sie bisher pünktlich bezahlt wurden. Der Apparat wird daher ihr Eigentum." Im Sommer 1957 übergab Frau Brunner, ohne eine Ratenzahlung geleistet zu haben, die ihr auf Grund des Vertrages zur Verfügung gestellte Maschine ihrem Bruder, damit er sie versetze. Brunner half beim Verlad der Waschmaschine mit. Diese wurde in der Folge für Fr.200.– an Stüssi verpfändet.

B.- Am 20. Mai 1960 sprach das Obergericht des Kantons Schaffhausen Frau Brunner-Huser und deren Ehemann von der Anklage der Veruntreuung bzw. der Gehilfenschaft dazu frei. Davon ausgehend, dass es sich bei der Vereinbarung vom 9. März 1957 um einen Mietkaufvertrag

handle, erblickte das Gericht den Hauptzweck des Geschäftes in der Veräusserung der Waschmaschine gegen Bezahlung von Fr. 939.20 in 32 Monatsraten, eventuell gegen Zahlung von Fr. 760.–innert drei Monaten. Das Vertragsverhältnis habe jedoch vorläufig, nämlich bis zur Konversion in einen Kauf, den Vorschriften über die Miete unterstehen sollen. Eine solche Vereinbarung sei an sich nicht simuliert, sondern von den Parteien gewollt. Indessen habe sie im vorliegenden Fall eine Umgehung zwingender Bestimmungen über die Verfallsklausel und über den Eigentumsvorbehalt des Verkäufers beim Abzahlungsgeschäft bezweckt, weshalb sie nach Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Rechtschutz verdiene. Demzufolge entfalle die Anwendbarkeit der Mietvorschriften und träten die Rechtswirkungen des Kaufes ein. Da die Übergabe der Sache den Übergang des Eigentums auf den Käufer bewirke, sei die Waschmaschine Eigentum der Frau Brunner geworden und habe infolgedessen von dieser nicht veruntreut werden können.

C.- Die Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichtes sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie Frau Brunner wegen Veruntreuung und deren Ehemann wegen Gehilfenschaft dazu bestrafe. Die Beschwerdegegner haben sich zu den Anträgen der Staatsanwaltschaft nicht vernehmen lassen.

Erwägungen

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Die zwischen der Beschwerdegegnerin und der Novelectric A.-G. getroffene Vereinbarung vom 9. März 1957 ist, wie es die Vorinstanz getan hat, als Mietkaufvertrag anzusprechen. Bei diesem Rechtsgeschäft verpflichtet sich der Vermieter-Verkäufer dem Mieter-Käufer gegen Entrichtung eines Mietzinses den Gebrauch einer Sache zu überlassen, an der dieser (Mieter-Käufer) zu einem späteren Zeitpunkt, sei es durch Bezahlung so vieler

Mietzinse, dass deren Summe den vereinbarten Kaufpreis erreicht, sei es durch Geltendmachung eines ihm eingeräumten Kaufsrechtes, Eigentum erwirbt oder erwerben kann. Hauptzweck des Vertrages ist in der Regel die Veräusserung der Sache, wobei der Überlassung bzw. der Übernahme zum Gebrauch nach dem Willen der Par-

teien bloss die Bedeutung einer Nebenleistung zukommt. Nach herrschender Lehre (BECKER, Kommentar, N. 3 zu Art. 226 OR; OSER/SCHÖNENBERGER, Kommentar, N. 4 zu Art. 226; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER, Kommentar, N. 147 zu Art. 715/716 ZGB; SCHMUCKI, Der Mietkaufvertrag, S. 87, 100; STOFER, Der Abzahlungsvertrag de lege ferenda, ZSR 77 S. 215 a ff.; vgl. auch GUHL, Das Schweizerische Obligationenrecht, 5. Auflage, S. 270) und nach der Rechtsprechung verschiedener kantonaler Gerichte (vgl. SJZ 31 S. 331, 46 S. 161; ZR 45 Nr. 193 Erw. 1) handelt es sich bei einem solchen Geschäft in Wirrklichkeit um einen Kauf auf Abzahlung und finden deshalb die Bestimmungen der Art. 226 ff. OR Anwendung. Indessen ist nicht zu übersehen, dass die Parteien unter Umständen ein rechtmässiges Interesse an der Vereinbarung einer Miete haben können und dass nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit die Miete von Maschinen, Apparaten usw. auch in Verbindung mit einem Kaufsrecht zugunsten des Mieters zulässig ist. Wo bei derartigen Geschäften die Überlassung der Sache zum Gebrauch im Vordergrund steht und keine Gesetzesumgehung (Art. 226 ff. OR, Art. 715 ZGB) gewollt ist, liegt demnach ein gültiges Mietverhältnis vor (GUHL, a.a.O. S. 270; RStrS 1946 Nr. 106; ZR 50 Nr. 146; vgl. auch BGE 60 III 168).

2. Angenommen, der Wille der Vertragsparteien sei im vorliegenden Fall nicht in erster Linie auf eine Veräusserung der Maschine, sondern darauf gerichtet gewesen, der Beschwerdegegnerin den Gebrauch an derselben zu überlassen, dann läge in der Verpfändung der Waschmaschine

durch Frau Brunner unzweifelhaft eine Veruntreuung. Denn als Mieterin hätte die Beschwerdegegnerin kein Recht gehabt, über die ihr anvertraute Mietsache zu verfügen.

3. Die Vorinstanz hält unter Berufung auf SCHMUCKI (a.a.O. S. 15, 81 ff., 100 ff.) dafür, dass die Vereinbarung vom 9. März 1957 als Mietkaufvertrag eine Umgehung von Art. 227 Abs. 2 und 3 OR und Art. 715 ZGB bezweckt habe. a) Dass mit dem Abschluss von Mietkaufverträgen nicht selten eine Umgehung des Verbotes der Verfallsklausel verfolgt wird, ist nicht zu bestreiten. Ob das jedoch bei solchen Rechtsgeschäften durchwegs und insbesondere auch dann zutreffe, wenn der vertraglich vereinbarte Zins den Betrag nicht übersteigt, den der Vermieter-Verkäufer allenfalls nach Art. 227 Abs. 2 OR als Gebrauchs- und Abnützungsenschädigung fordern könnte, erscheint zweifelhaft. Indessen braucht die Frage, die sich übrigens hier anhand der vorinstanzlichen Feststellungen nicht mit Bestimmheit beantworten liesse, nicht entschieden zu werden, weil jedenfalls feststeht, dass die Parteien mit der Vereinbarung vom 9. März 1957 Art. 715 ZGB umgehen wollten. b) Die Vorinstanz hat mit Recht eine Simulation nicht angenommen. Ein simuliertes Rechtsgeschäft setzt ein dissimuliertes voraus, das allein dem Willen der Parteien entspricht. Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, was für ein Rechtsgeschäft die Parteien mit dem Mietkaufvertrag hätten verdecken sollen. Keinesfalls war ein Kauf auf Abzahlung mit Eigentumsvorbehalt gewollt, ging doch die Absicht der Parteien gerade dahin, diesen rechtsgeschäftlichen Weg zu vermeiden. Zwar strebten sie einen ähnlichen wirtschaftlichen und rechtlichen Erfolg an, aber auf einem Wege, der ihnen die Begründung eines erst mit dem entsprechenden Registereintrag gültig werdenden Eigentumsvorbehaltes ersparte. Die Vereinbarung vom 9. März 1957 bringt somit den wahren Willen der Parteien

zum Ausdruck, ohne irgendetwas zu verdecken. Tatsächlich findet sich denn auch in den Akten nicht der geringste Anhaltspunkt für eine geheime, ein anderes Rechtsgeschäft betreffende Abmachung der Parteien.

Scheidet nach dem Gesagten eine Simulation aus, so liegt eine Umgehung von Art. 715 ZGB vor. Das schweizerische Recht räumt dem Veräusserer einer beweglichen Sache eine einzige Möglichkeit ein, sich die Eigentümerrechte an derselben nach Übertragung des Besitzes auf den Erwerber bis zur vollständigen Bezahlung zu wahren, nämlich die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes, dessen Rechtswirksamkeit vom Eintrag in das öffentliche Register abhängt. Indem hier die Parteien der Novelectric A.-G. auf dem Umweg über eine Miete das Eigentum an der der Beschwerdegegnerin in Hinsicht auf einen späteren Kauf gelieferten Waschmaschine vorbehielten, handelten sie in fraudem legis.

4. Es kann sich daher fragen, ob die Umgehung einer Vorschrift, wie des Art. 715 ZGB, der im Sinne von Art. 2 SchlT zum ZGB um der öffentlichen Ordnung willen aufgestellt ist (BGE 42 III 174), nicht gemäss Art. 20 OR Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes zur Folge habe (vgl. BGE 54 II 440, BGE 56 II 198, BGE 72 II 73). Die Frage braucht nicht entschieden zu werden. Denn selbst wenn sie bejaht werden müsste, wäre das Ergebnis kein anderes als bei Annahme eines gültigen Mietkaufvertrages. a) Angenommen, die Vereinbarung vom 9. März 1957 sei nichtig gewesen, dann wurde der Beschwerdegegnerin trotz der Übergabe der Waschmaschine das Eigentum an dieser nicht übertragen. Denn ein nach Art. 20 OR nichtiger Vertrag zeitigt keinerlei rechtliche Wirkungen. Dagegen kann er zwischen den Parteien ein tatsächliches Vertrauensverhältnis begründen, das als Grundlage für die Überlassung einer Sache in Betracht fallen kann. Es wäre daher verfehlt anzunehmen, die Waschmaschine sei der Beschwerdegegnerin wegen der Ungültigkeit des "Mietvertrages" nicht anvertraut worden. Die zivilrechtliche

BGE 86 IV 160 S. 166

Nichtigkeit der Vereinbarung schliesst eine strafbare Handlung nicht aus. Sowenig beispielsweise die Nichtigkeit eines durch arglistige Täuschung von einem Urteilsunfähigen erwirkten Darlehens der Annahme eines Betruges entgegensteht (BGE 80 IV 157 i. f.), sowenig zerstört die in Art. 20 OR vorgesehene Nichtigkeitsfolge das Vertrauensverhältnis, auf Grund dessen eine der beiden Parteien der anderen eine Sache übergibt. Das wurde implicite bereits in BGE 73 IV 172 E. 2 angenommen; denn der zwischen den damaligen Parteien abgeschlossene Vertrag war - auch wenn das im betreffenden Entscheid nicht ausdrücklich hervorgehoben wurde - wegen seines rechtswidrigen Inhalts nichtig. Im vorliegenden Fall hat eine allfällige Nichtigkeit des Mietkaufvertrages weder die Novelectric A.-G. an der Lieferung der Waschmaschine noch Frau Brunner an deren Inbesitznahme gehindert. Solange die Maschine nicht voll abbezahlt war, blieb sie daher der Beschwerdegegnerin anvertraut. b) Anvertraut war ihr die Maschine aber auch dann, wenn man annimmt, die Gesetzesumgehung habe die Rechtsgültigkeit des Vertrages nicht berührt. Die Auffassung der Vorinstanz, dass die Vereinbarung vom 9. März 1957 als Kauf zu behandeln sei und dass demzufolge und mangels eines rechtsgültig begründeten Eigentumsvorbehaltes Frau Brunner an der Maschine Eigentum erworben habe, geht fehl. Die Annahme eines blossen Kaufes rechtfertigte sich nur, wenn die Vereinbarung vom 9. März 1957 dem Willen der Parteien nicht entspräche und als Scheingeschäft dazu gedient hätte, einen Kauf zu verdecken. Das war hier nicht der Fall. Nach der eigenen Feststellung der Vorinstanz war die Vereinbarung einer vorläufigen Miete, die später in einen Kauf konvertiert werden sollte nicht simuliert, sondern gewollt. Bei solcher Sachlage geht es nicht an, den vereinbarten Mietkaufvertrag in einen einfachen Kauf umzudeuten. Bei Auslegung eines Vertrages hat der Richter

BGE 86 IV 160 S. 167

auf den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien abzustellen (Art. 18 OR). Hätten im vorliegenden

Fall die Parteien einen Kauf auf Abzahlung gewollt, dann hätten sie zweifellos nicht unterlassen, gleichzeitig einen Eigentumsvorbehalt zu vereinbaren; denn aus der Mehrzahl der schriftlich niedergelegten Vertragsklauseln erhellt unmissverständlich, dass eines der vordringlichsten Anliegen der Novelectric A.-G. war, sich das Eigentum an der Maschine solange zu wahren, als der Preis nicht voll bezahlt war. Dem hat das Obergericht nicht Rechnung getragen.

5. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie prüfe, ob auch die übrigen Tatbestandsmerkmale der Veruntreuung gegeben seien. Soweit eine Gehilfenschaft Brunners in Frage steht, wird insbesondere abgeklärt werden müssen, ob der subjektive Tatbestand (Vorsatz) erfüllt sei.

Dispositiv

Demnach erkennt der Kassationshof:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 20. Mai 1960 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.