

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

Wie der Kassationshof bereits in Sachen X gegen Kriminalgericht des Kantons Schwyz (BGE 69 IV 159) erkannt hat, kann die Löschung eines Urteils im Strafregister wegen Nichtbezahlung der Verfahrenskosten weder mit der Begründung, der Schaden sei nicht ersetzt, noch mit der Begründung, das Urteil sei nicht vollzogen, verweigert werden. Dagegen kann in der Nichtbezahlung der Kosten gegebenenfalls ein « Verhalten des Verurteilten » erblickt werden, das gestützt auf Art. 80 Abs. 1 StGB der Löschung im Wege steht, nämlich dann, wenn die Säumnis dem Kostenschuldner gegenüber einen gewissen Vorwurf rechtfertigt. Ob ein solcher Vorwurf am Platze sei, liegt im richterlichen Ermessen. Dessen vernünftige Handhabung verlangt jedoch, dass der Richter die Gründe der Nichtbezahlung der Kosten prüfe. Das hat das Kriminalgericht im vorliegenden Falle nicht getan. Obschon die Beschwerdeführerin geltend gemacht hat, sie sei von jeher kränklich und habe daher keine gutbezahlte Stelle annehmen können, und obschon der Leumundsbericht sie als Hausiererin auswies, was ihre Darstellung mangels anderer Anhaltspunkte glaubwürdig machte, verlangte das Gericht von ihr den Nachweis, dass sie die Kosten nicht habe bezahlen können. Es war indessen Sache der Vorinstanz, die Angaben der Beschwerdeführerin zu überprüfen, wenn sie ihnen nicht Glauben schenken wollte. Bloss daraus, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann dem Verdienst nachgehen und ihre anderen finanziellen Verpflichtungen erfüllen, durfte nicht geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin auch die Kosten hätte bezahlen können. Es liegt nahe, dass ihr zur Tilgung einer für sie so hohen Schuld gerade deshalb nichts übrig blieb, weil sie sich bemühte, ihren Verpflichtungen für die Bestreitung ihres Lebensunterhaltes nachzukommen. Dieser ging der Bezahlung der Verfahrenskosten vor, was übrigens die Vorinstanz auf Grund des kantonalen Prozessrechtes selber

annimmt. Die Verweigerung der Löschung des Urteils geht daher im vorliegenden Falle über den Rahmen des zulässigen Ermessens hinaus und verletzt Art. 80 Abs. 1 StGB. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben, womit auch die darin enthaltene Auferlegung von Fr. 28.70 Gerichtskosten dahinfällt.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, der Entscheid des Kriminalgerichts des Kantons Schwyz vom 10. Januar 1944 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen zur Bewilligung der Löschung der Vorstrafe vom 2. Mai 1919.

16. Urteil des Kassationshofes vom 18. Februar 1944**i. S. Amsler und Nicolas gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau.**

1. *Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.*
 - a) Auch eine Sache, die im Verkehr nichts gilt und für den Eigentümer wertlos ist, kann veruntreut werden (Erw. 1).
 - b) Der Vorteil, den der Täter sich oder einem anderen durch die Veruntreuung verschaffen will, braucht nicht in Geld abschätzbar zu sein (Erw. 2).
2. *Art. 5 Abs. 4 des BRB vom 17. Oktober 1939 über die Sicherstellung der Landesversorgung mit Lebens- und Futtermitteln und Art. 7 Abs. 2 der gleichnamigen Verfügung Nr. 1 des EVD vom 20. Oktober 1939* schliessen die Anwendung des Art. 140 StGB auf die Veruntreuung von Rationierungsausweisen nicht aus (Erw. 3).
3. *Art. 68 StGB.*
Anstiftung zu Veruntreuung (Art. 24 Abs. 1, 140 StGB) kann mit Hehlerei an der veruntreuten Sache (Art. 144 Abs. 1 StGB) zusammentreffen (Erw. 4).
1. *Art. 140 ch. 1 al. 1 CP.*
 - a) L'abus de confiance peut aussi porter sur une chose qui n'est pas dans le commerce et qui est sans valeur pour le propriétaire (consid. 1).
 - b) Il n'est pas nécessaire que l'avantage que l'auteur veut se procurer ou procurer à un tiers par l'abus de confiance soit appréciable en argent (consid. 2).
2. *L'art. 5 al. 4 de l'ACF du 17 octobre 1939 tendant à assurer l'approvisionnement du pays en denrées alimentaires ou fourragères et l'art. 7 al. 2 de l'ordonnance n° 1 du DEP du 23 octobre 1939 sur le même objet* n'empêchent pas d'appliquer l'art. 140

CP à l'abus de confiance portant sur des titres de rationnement (consid. 3).

3. *Art. 68 CP.*

L'instigation à un abus de confiance (art. 24 al. 1, 140 CP) peut concourir avec le recel de la chose détournée (art. 144 al. 1 CP) (consid. 4).

1. *Art. 140, cifra 1, cp. 1 CP.*

a) L'appropriazione indebita può concernere anche una cosa che non sia nel commercio e non abbia valore pel proprietario (consid. 1).

b) Non è necessario che il profitto che l'autore vuol procurarsi o procurare ad un terzo mediante l'appropriazione indebita sia valutabile in denaro (consid. 2).

2. *L'art. 5 cp. 4 del DCF 17 ottobre 1939 inteso ad assicurare l'approvvigionamento del paese con derrate alimentari e foraggi e l'art. 7 cp. 2 dell'ordinanza n° 1 del DFEP del 23 ottobre 1939 sulla stessa materia non costituiscono un impedimento all'applicazione dell'art. 140 CP all'appropriazione di titoli di razionamento (consid. 3).*

3. *Art. 68 CP.*

L'istigazione ad un'appropriazione indebita (art. 24, cp. 1; 140 CP) può concorrere con la ricettazione della cosa indebitamente appropriata (art. 144 cp. 1 CP) (consid. 4).

A. — Oskar Amsler war Chef der Rationierungsstelle des Kantons Aargau. Aus den ihm in dieser Eigenschaft anvertrauten Rationierungsausweisen eignete er sich vom November 1940 bis im Mai 1943 Grossbezüger- und Lieferantencoupons für 375 096,1 kg. Lebensmittel, für 17 650 Punkte Kaffee, Tee oder Kakao und für 2630 Eier an, ferner vierzehn ganze und vierzehn halbe Lebensmittelkarten, dreizehn Kinderkarten, zwei Zusatz-Lebensmittelkarten, eine Zusatz-Brotkarte, drei Zusatz-Milchkarten und fünf Einmachzuckerkarten. Einen Teil dieser Rationierungsausweise übergab Amsler Geschäftsleuten und Bekannten, den grössten Teil dagegen vom November 1941 an seinem Schwager Henri Nicolas in Sitten, der ihn zur Begehung der Tat bestimmte, indem er ihm für jedes Coupon-Kilogramm zehn Rappen versprach. Nicolas erhielt so Rationierungsausweise für insgesamt 312 080 kg Lebensmittel. Die meisten dieser Ausweise verkaufte er weiter; einen Teil gab er an Amsler zurück. Die Entschädigung, welche dieser von Nicolas erhielt, betrug etwa Fr. 21,900.—, während Nicolas durch den Handel mit den Ausweisen persönlich rund Fr. 150,000.— verdiente.

B. — Am 29. November 1943 erklärte das Kriminalgericht des Kantons Aargau Amsler wegen der Aneignung der Rationierungsausweise und weil er vom April bis September 1937 aus dem von ihm verwalteten Kirchengut der reformierten Kirchgemeinde Bremgarten-Wohlen Fr. 8,259.33 im eigenen Nutzen verwendet hatte, der fortgesetzten qualifizierten Veruntreuung im Sinne des Art. 140 Ziff. 2 StGB schuldig. Es verurteilte ihn zu zweieinhalb Jahren Zuchthaus, abzüglich 198 Tage Untersuchungshaft, stellte ihn für fünf Jahre in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit ein und erkannte, dass er für die gleiche Dauer zu einem Amte nicht wählbar sei. Das gleiche Gericht erklärte Nicolas in Anwendung von Art. 24, 140 Ziff. 1, 144 Abs. 1 StGB der Anstiftung zu fortgesetzter Veruntreuung und der fortgesetzten Hehlerei schuldig und verurteilte ihn zu anderthalb Jahren Zuchthaus, abzüglich 199 Tage Untersuchungshaft, zu Fr. 10,000.— Busse und zu dreijähriger Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit.

C. — Gegen dieses Urteil haben beide Verurteilten die Nichtigkeitsbeschwerde erklärt. Amsler beantragt, die Verurteilung wegen Veruntreuung der Rationierungsausweise sei aufzuheben, und die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit ihn diese im erwähnten Punkte freispreche und ihn bloss wegen Veruntreuung des Kirchengutes bestrafe. Nicolas beantragt die Aufhebung des Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, damit ihn diese von der Anklage der Anstiftung zu Veruntreuung und der Hehlerei freispreche, ihn eventuell bloss wegen Anstiftung zu Veruntreuung im Makulaturwert der von Amsler veruntreuten Rationierungsausweise von höchstens Fr. 5.— bis 10.— oder ganz eventuell wegen Hehlerei und Anstiftung zu Veruntreuung dieser Werte verurteile.

Die Beschwerdeführer machen geltend, ihre Handlungen fielen unter Art. 5 des BRB vom 17. Oktober 1939 über die Sicherstellung der Landesversorgung mit Lebens- und Futtermitteln und Art. 7 Abs. 2 der Verfügung Nr. 1 des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements vom 20. Ok-

tober 1939 betreffend die Sicherstellung der Landesversorgung mit Lebens- und Futtermitteln (Rationierung von Lebensmitteln). Sie seien daher durch die Strafrechtlichen Kommissionen des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements zu beurteilen; die ordentlichen Gerichte seien nicht zuständig, da sonst der Grundsatz « ne bis in idem » verletzt würde. Jedenfalls müsse berücksichtigt werden, dass die Veruntreuung ein Vermögensdelikt sei. Ein solches liege hier nicht vor, da die Rationierungsausweise nicht Sachen seien und nicht vermögenswert hätten, es sei denn höchstens den Makulaturwert; die Gewinne, welche die Beschwerdeführer gemacht hätten, seien dem Staate nicht entzogen worden; eine Vermögensschädigung liege nicht vor, noch sei der Staat um mehr als um den Makulaturwert geschädigt worden. Übrigens seien jene Gewinne nicht als Entgelt für die Rationierungsausweise, sondern als Risikoprämie für die Widerhandlung gegen die Rationierungsvorschriften aufzufassen. Nicolas macht ferner geltend, wenn er wegen Anstiftung zu Veruntreuung bestraft werde, könne man ihn nicht auch noch wegen Hehlerei verurteilen, denn sein Vorsatz bei der Anstiftung habe die Verwertung der Rationierungsausweise schon mitumfasst.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Der Veruntreuung macht sich schuldig, wer sich eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern (Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Rationierungsausweise sind bewegliche Sachen im Sinne dieser Bestimmung, unbekümmert um die rechtliche Natur dieser Papiere und ob sie begeben seien oder nicht. Auf den Wert, den die Sache im Verkehr oder für den Eigentümer hat, kommt nichts an. Veruntreuung ist an sich auch an einer Sache möglich, die im Verkehr nichts gilt und für den Eigentümer wertlos ist, denn dies steht der Absicht des Täters, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, nicht

unbedingt im Wege. Daher ist im vorliegenden Falle unerheblich, ob die Rationierungsausweise dem Staate, dem sie gehörten, etwas wert waren, und, wenn ja, wieviel. Das Gesetz verlangt nicht, dass der Eigentümer der Sache durch die Veruntreuung geschädigt werde. Auch für die Strafzumessung ist der verursachte Schaden nicht allein entscheidend.

2. — Das Gesetz fragt auch nicht darnach, ob der Vorteil, den der Täter sich oder einem anderen durch die Aneignung der Sache verschaffen will, in Geld abschätzbar sei oder nicht. Das Strafrecht ist an den zivilrechtlichen Begriff der Bereicherung nicht gebunden. Auf eine Bereicherung im Sinne des Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zielt jeder ab, der sich oder einem anderen durch die Aneignung der Sache einen Vorteil verschaffen will, den er, bezw. der andere, sonst nicht hätte. Ein solcher Vorteil bestand hier schon darin, dass sich der Besitzer der Ausweise rationierte Waren verschaffen konnte, die ihm sonst nicht zugänglich gewesen wären. Unerheblich ist, dass dieser Vorteil nur durch Begehung einer weiteren strafbaren Handlung, durch die (missbräuchliche) Verwendung der veruntreuten Rationierungsausweise, verwirklicht werden konnte, denn diese Ausweise setzen den Besitzer, zwar nicht rechtlich, aber doch *tatsächlich* in die Lage, sich rationierte Waren zu verschaffen. Mehr als bloss tatsächliche Vorteile erlangt aber der Täter durch die Veruntreuung nie, da seine Tat ihm ein Recht an der Sache und ein Recht auf die Vorteile, welche diese ihm bietet, nicht verleiht. Der Vorteil, welcher mit dem, wenn auch unrechtmässigen, Besitz von Rationierungsausweisen verbunden ist, springt so in die Augen, dass sich Leute finden, die für den Erwerb solcher Ausweise Geld aufwenden. Ob der Veräusserer den Preis als Risikoprämie auffasse, ist belanglos, denn der Erwerber bezahlt nur wegen des Vorteils, den ihm die Rationierungsausweise bieten, und der Veräusserer kann nur durch deren Abgabe sich den Preis verschaffen. So bieten denn die Rationierungsausweise nicht nur dem, der sie zum Erwerb von

Waren benützt, sondern auch dem, der sie verkauft, einen Vorteil — in diesem Falle einen Vermögensvorteil. Auf einen solchen hatte es Amsler abgesehen in den Fällen, in welchen er sich Rationierungsausweise aneignete, um sie seinem Schwager zu verkaufen. In den Fällen dagegen, in denen er solche an Geschäftsleute und Bekannte verschenkte, wollte er den Empfängern damit den unrechtmässigen Vorteil zuhalten, rationierte Waren erwerben zu können.

3. — Art. 5 Abs. 4 des BRB vom 17. Oktober 1939 über die Sicherstellung der Landesversorgung mit Lebens- und Futtermitteln bedroht mit Strafe den, der « als Mitglied, Beamter oder Angestellter einer Behörde des Bundes, eines Kantons oder einer Gemeinde an Unberechtigte Rationierungsausweise abgibt oder abgeben lässt oder einer solchen widerrechtlichen Abgabe irgendwie Vorschub leistet », und Art. 7 Abs. 2 der Verfügung Nr. 1 des EVD vom 20. Oktober 1939 betreffend die Sicherstellung der Landesversorgung mit Lebens- und Futtermitteln (Rationierung von Lebensmitteln) untersagt « jegliche missbräuchliche Verwendung von Rationierungskarten, Kartenabschnitten und übrigen Ausweisen, wie mehrfache Verwendung oder Handel mit Rationierungskarten, -abschnitten und -ausweisen ». Diese Tatbestände schliessen die Verurteilung wegen Veruntreuung nicht aus, selbst dann nicht, wenn man annimmt, Amsler habe sie, wie die Veruntreuung, schon durch die *Aneignung* der Rationierungsausweise, nicht erst durch deren Weitergabe, verwirklicht. Das Kriegswirtschaftsrecht verfolgt einen anderen Zweck als das gemeine Strafrecht und kann daher dieses nicht ersetzen wollen, was sich auch aus der bedeutend mildereren Strafdrohung ergibt, welche ursprünglich bloss auf Busse bis zu Fr. 5000.-- lautete (Art. 5 des BRB vom 17. Oktober 1939) und die Widerhandlung gegen die erwähnten kriegswirtschaftlichen Bestimmungen zu blossen Übertretungen machte. Die Erhöhung der Strafdrohung durch den Bundesratsbeschluss vom 24. Dezember 1941 über die Verschärfung der kriegs-

wirtschaftlichen Strafbestimmungen und deren Anpassung an das schweizerische Strafgesetzbuch hat am Verhältnis zwischen den Tatbeständen des Art. 5 Abs. 4 des BRB vom 17. Oktober 1939 und Art. 7 Abs. 2 der Verfügung Nr. 1 des EVD vom 20. Oktober 1939 einerseits und jenen des Strafgesetzbuches andererseits nichts geändert. Die Auffassung der Beschwerdeführer schliesse z. B. aus, Diebstahl an Rationierungsausweisen nach Art. 137 StGB und die Fälschung solcher Ausweise nach Art. 251 StGB zu bestrafen. Ein Grund zu solcher Privilegierung gemeiner Verbrechen auf dem Gebiete der Kriegswirtschaft lässt sich nicht finden. Bundesrat und Volkswirtschaftsdepartement haben durch die erwähnten Strafbestimmungen die ordnungsmässige Verteilung rationierter Waren sicherstellen wollen. Nur unter diesem Gesichtspunkt betrachteten sie z. B. die Tat des Beamten, der an Unberechtigte Rationierungsausweise abgibt oder überhaupt solche Ausweise missbräuchlich verwendet. Ist die Absicht unrechtmässiger Bereicherung gegeben, so ist die Tat besonders strafwürdig. Sie unter diesem Gesichtspunkt zu erfassen, ist Sache des gemeinen Strafrechts.

Eher könnte fraglich sein, ob die Bestrafung wegen Veruntreuung einer Zusatzstrafe wegen Widerhandlung gegen Art. 5 Abs. 4 des BRB vom 17. Oktober 1939 und Art. 7 Abs. 2 der Verfügung Nr. 1 des EVD vom 20. Oktober 1939 im Wege stehe, da jene Bestrafung der Absicht des Beschwerdeführers Amsler, die Rationierungsausweise missbräuchlich zu verwenden und sich dadurch unrechtmässige Vorteile zu verschaffen, bereits Rechnung trägt. Diese Frage zu entscheiden, wird Sache der Strafrechtlichen Kommissionen sein. Jedenfalls werden besondere Massnahmen des Kriegswirtschaftsrechts (Konfiskation usw.) durch die Anwendung gemeinen Strafrechts nicht ausgeschlossen.

4. — Als Nicolas seinen Schwager anstiftete, die Rationierungsausweise zu veruntreuen, beabsichtigte er bereits, sie von ihm zu erwerben. Diesen Erwerb zu ermöglichen,

war der Beweggrund der Anstiftung. Das schliesst die gleichzeitige Verurteilung wegen Anstiftung zu Veruntreuung und wegen Hehlerei nicht aus. Beide strafbaren Handlungen stehen nur äusserlich miteinander im Zusammenhang, nicht anders als z. B. Brandstiftung und Diebstahl, wenn der Täter die Feuersbrunst verursacht, um stehlen zu können. Richtig ist, dass der Täter sich an einer Sache, die er selber veruntreut hat, nicht der Hehlerei schuldig machen kann, denn es liegt im Begriff der Veruntreuung, dass der Täter aus der Sache Nutzen ziehen will. Anders der Anstifter. Dieser wird bestraft, weil er den Täter zur Veruntreuung bestimmt. Hat er darüber hinaus die Absicht, die veruntreute Sache zu erwerben oder sie sich schenken zu lassen usw., und verwirklicht er diese Absicht, so begeht er ein mehreres, als wofür ihn die Bestimmung über Anstiftung erfasst. Art. 24 Abs. 1 StGB, der die Anstiftung mit der Strafe der Tat bedroht, beruht nicht auf der Fiktion, der Anstifter habe die Tat selber begangen, sondern auf dem Gedanken, dass er grundsätzlich die gleiche Strafe verdiene wie der Täter. Die Auffassung, die gleichzeitige Bestrafung wegen Anstiftung zur Vortat und wegen Hehlerei sei nicht zulässig (vgl. GERMANN, Das Verbrechen im neuen Strafrecht S. 271 Ziff. 4; FRANK, Das StGB für das Deutsche Reich (17) § 259 Bem. VI Ziff. 3), vermag für das schweizerische Recht umso weniger durchzudringen, als der Unterschied zwischen dieser und der gegenteiligen Auffassung in der praktischen Auswirkung gering ist; denn wenn nicht Art. 68 StGB zur Anwendung käme, müsste ohnehin nach Art. 63 StGB bei der Strafzumessung berücksichtigt werden, dass der Hehler nicht nur gehehlt, sondern auch zur Vortat angestiftet hat, was in allen Fällen, wo der Strafrahmen des Hehlers für die Sühne als ausreichend empfunden wird, aufs gleiche herauslief.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden abgewiesen.

17. Urteil des Kassationshofes vom 5. Mai 1944 i. S. Portmann gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.

Eigenes Gut kann veruntreut werden, wenn es wirtschaftlich zum Vermögen eines andern gehört, so der Erlös aus der im Auftrage eines andern, wenn auch in eigenem Namen, verkauften Sache. Anvertraut im Sinne obiger Bestimmung kann auch eine Sache sein, die der Täter nicht aus der Hand dessen, mit dem er im Vertrauensverhältnis steht, empfangen hat.

Art. 140 ch. 1 al. 2 CP.

L'abus de confiance peut porter sur sa propre chose, lorsqu'elle appartient économiquement au patrimoine d'autrui; ainsi en est-il du prix d'une chose qu'une personne vend en son propre nom mais pour le compte d'une autre personne.

Une chose peut être confiée au sens de la disposition citée même si l'auteur ne la tient pas des mains de celui auquel le lie un rapport de confiance.

Art. 140, cifra 1, cp. 2 CP.

Esiste appropriazione indebita della propria cosa, quando questa fa parte economicamente del patrimonio altrui; come, ad esempio, il ricavo d'una cosa che una persona vende in suo nome, ma per conto d'un'altra persona.

Una cosa può essere affidata ai sensi della summenzionata disposizione anche se l'autore non l'ha ricevuta dalle mani di colui al quale è vincolato da un rapporto di fiducia.

A. — Erwin Portmann erhielt von Kunstmaler Winiger ein Gemälde mit dem Auftrage, es in eigenem Namen zu verkaufen und Winiger vom Erlöse Fr. 240.— abzuliefern. Den Mehrerlös durfte der Beauftragte behalten. Portmann verkaufte das Bild in der Zeit zwischen Mitte Januar und Mitte März 1943 für Fr. 250.—. Da er diesen Betrag in vollem Umfange in eigenem Nutzen verwendete, erklärte ihn das Obergericht des Kantons Zürich als Berufungsinstanz am 1. Oktober 1943 in Anwendung von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB der Veruntreuung schuldig und verurteilte ihn zu zwei Wochen Gefängnis.

B. — Mit rechtzeitiger Nichtigkeitsbeschwerde beantragt Portmann, dieses Urteil sei aufzuheben und die Sache sei zu seiner Freisprechung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er macht geltend, er sei zivilrechtlich verpflichtet gewesen, Winiger seinen Anteil am Verkaufserlös auszuzahlen; es könne aber keine Rede davon sein,