

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 begehrt 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 a' 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,

dass ihm, dem Beschwerdeführer, dieser Anteil « anvertraut » gewesen sei.

C. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt Abweisung der Beschwerde.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

Eine Veruntreuung im Sinne des Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB begehrt, wer anvertrautes Gut, namentlich Geld, unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Im Gegensatz zu Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1, der die Aneignung einer anvertrauten fremden beweglichen Sache mit Strafe bedroht, unterscheidet die erwähnte Bestimmung nicht, in wessen Eigentum das anvertraute Gut steht. Veruntreuung an eigener Sache, namentlich an Geld, ist möglich, wenn sie wirtschaftlich zum Vermögen eines anderen gehört. Das Gesetz weicht dadurch von früheren kantonalen Rechtsordnungen ab, nach welchen nur fremde Sachen veruntreut werden konnten und welche daher die oft mit Schwierigkeiten verbundene Abklärung der Eigentumsverhältnisse erforderten und namentlich dem Kommissionär strafrechtlich ungenügenden Schutz boten. Dass diese Neuerung beabsichtigt war, ergibt sich schon aus den Motiven zum Vorentwurf von 1894, wo Strooss erklärte : « Die Fassung des Entwurfes befreit sich von civilistischen Gesichtspunkten und zieht das wirtschaftliche Verhältnis in Betracht. Wer Geld für einen anderen einnimmt, soll die Summe dem Berechtigten abliefern ; auf die Münzsorte kommt es regelmässig nicht an, aber darauf, ob der Berechtigte den entsprechenden Wert erhält. Wer sich oder einen andern mit diesem Wert unrechtmässig bereichert, soll gleich behandelt werden wie derjenige, der einen bestimmten Gegenstand diebisch behält. Von dieser Bestimmung darf die Lösung unzähliger Kontroversen und eine Erhöhung der Rechtssicherheit in Bezug auf Einkassierung fremder Gelder erwartet werden. » Im Vorentwurf von 1894, auf den sich diese Ausführungen beziehen, lautete die mass-

gebende Bestimmung in Art. 71 wie folgt : « Wer ... eine Geldsumme, die er für einen anderen eingenommen hat, behält ... » Der Vorentwurf von 1908 wies in Art. 85 Abs. 3 die gleiche Fassung auf wie Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 des Gesetzes : « Wer anvertrautes Gut, namentlich Geld, unrechtmässig in seinem oder eines andern Nutzen verwendet ... » ZÜRCHER führte in den Erläuterungen hiezu auf Seite 148 aus : « Dem Täter ist eine Sache übergeben worden, damit er sie entweder zurückgebe oder den bestimmten Preis in bar bezahle ; er verkauft sie, gibt aber das Geld nicht ab : eine Unterschlagung an der Sache ist nicht anzunehmen ; denn er durfte die Sache verkaufen, und an dem erhaltenen Gelde auch nicht, denn an diesem hat der Auftraggeber kein Eigentum ... Die Gerichte haben in solchen Fällen mit allerlei künstlichen Auslegungen des Gesetzes ... nachgeholfen. Hier haben wir nun einen Vorschlag zur positivrechtlichen Anordnung nach den Bedürfnissen des Verkehrslebens. »

Veruntreuung nach Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfordert, dass das Gut dem Täter « anvertraut » sei. Ob dieser es direkt aus der Hand dessen, mit dem er in einem Vertrauensverhältnis steht, oder ob er es aus der Hand eines Dritten erhalten habe, ist unerheblich. Der Beschwerdeführer stand zu Winiger in einem Vertrauensverhältnis. Gegenstand desselben war zunächst das Gemälde, nach dessen Verkauf dann der Erlös, den der Beschwerdeführer, wenn auch in eigenem Namen, mit Ermächtigung des Winiger einziehen durfte und diesem bis zum Betrage von Fr. 240.— hätte abliefern sollen. Dieses Geld war dem Beschwerdeführer von Winiger anvertraut. Durch den Verbrauch des Betrages hat der Beschwerdeführer darüber unrechtmässig verfügt. Da er dies mit Wissen und Willen tat, ist er zu Recht der Veruntreuung schuldig befunden worden.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.