

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

31. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 6. Juli 1945 i. S. Winiger gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

Art. 140 Ziff. 1 StGB, Art. 436 OR. Veruntreuung von Kommissionsware (Lotterielosen) und des Erlöses aus solcher ; Zulässigkeit und Ausübung des Selbsteintrittes durch den Verkaufskommissionär.

Art. 140 ch. 1 CP, art. 436 CO. Abus de confiance portant sur des marchandises en consignation (billets de loterie) et sur le prix de celles-ci. Droit du commissionnaire à la vente de se porter acheteur. Admissibilité et conditions d'exercice de ce droit.

Art. 140, cifra 1 CP, art. 436 CO. Appropriazione indebita di merci in consegna (biglietti di lotteria) e del loro ricavo. Diritto del commissionario di rendersi acquirente. Ammissibilità e condizioni d'esercizio di questo diritto.

Winiger erhielt vom luzernischen Depothalter der Interkantonalen Landeslotterie Lose und Ziehungslisten in Kommission. Je etwa acht Tage vor der Ziehung schickte ihm der Depothalter ein Rundschreiben mit der Weisung, dass unverkaufte Lose der betreffenden Tranche bis zu einem bestimmten Tage wieder im Besitze des Depothalters sein müssten und dass dieser nachher keine Lose mehr zurücknehmen könne. Das Schreiben ersuchte den Empfänger ausserdem, « den Gegenwert der verkauften und fest übernommenen Lose » dem Depothalter bis zum gleichen Tage zu bezahlen. Winiger verkaufte einen Teil der Lose sowie die Ziehungslisten. Den Erlös verbrauchte er für sich, und die unverkauften Lose gab er nicht zurück, noch bezahlte er sie. Das Obergericht des Kantons Luzern verurteilte ihn deswegen in Bestätigung eines Urteils des Kriminalgerichtes wegen Veruntreuung im Sinne des Art. 140 Ziff. 1 StGB. Winiger erklärte die Nichtigkeits-

beschwerde. Er machte unter anderem geltend, es liege in bezug auf alle Lose, insbesondere die unverkauften, rechtmässiger Selbsteintritt vor. Das Bundesgericht verwarf diesen Standpunkt.

Aus den Erwägungen :

Bei Kommission zum Verkauf von Wertpapieren mit Marktpreis ist nach Art. 436 OR dem Kommissionär gestattet, selbst als Käufer einzutreten. Diese Vorschrift behält indes eine andere Bestimmung des Kommittenten vor. Es steht somit dem Kommittenten frei, den Selbsteintritt des Kommissionärs zu verbieten oder bloss unter bestimmten Voraussetzungen zuzulassen. Eine solche Beschränkung hat als stillschweigend angeordnet zu gelten, wenn und soweit der Selbsteintritt in einer dem Kommissionär erkennbaren Weise den Interessen des Kommittenten widerspräche, denn der Kommissionär darf nicht annehmen, dass der Kommittent etwas erlauben wolle, was seine Interessen verletzt. Daher hätte der Beschwerdeführer nur dann selber als Käufer eintreten dürfen, wenn er fähig und auch willens gewesen wäre, die Lose zu bezahlen. Dass der Kommittent mit einer unsicheren Kaufpreisforderung nicht zufrieden war, ergibt sich noch aus dem Rundschreiben, in welchem er auch für die « fest übernommenen Lose » Zahlung bis zum Stichtag verlangte. Dass aber der Beschwerdeführer die Lose weder bezahlen konnte noch bezahlen wollte, stellt das Kriminalgericht, dessen Erwägungen vom Obergericht übernommen werden, ausdrücklich fest. Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur und daher für den Kassationshof verbindlich (Art. 277 bis, 273 lit. b BStrP).

Auch wenn die erwähnten Tatsachen dem Selbsteintritt nicht im Wege gestanden hätten, könnte der Beschwerdeführer nicht als Käufer betrachtet werden. Der Selbsteintritt als Ausübung eines Gestaltungsrechts bedarf einer an den Kommittenten gerichteten Erklärung des Kommissionärs, welche vor dem Weiterverkauf der Ware und, wenn

Lose die Kommissionsware sind, ausdrücklich und spätestens bis zu dem vom Kommittenten bestimmten Stichtage abzugeben ist. Nur so weiss der Kommittent am Tage der Ziehung eindeutig, welche Lose er als verkauft und welche er als nicht verkauft betrachten muss. Dass er hierüber nicht im Ungewissen gelassen werden darf, liegt in der Natur der Sache. Der Kommissionär hätte es sonst in der Hand, bloss die nicht gewinnenden Lose zurückzugeben und die gewinnenden unter nachträglicher Berufung auf Selbsteintritt zu behalten. Dass aber der Beschwerdeführer den Willen zum Selbsteintritt rechtzeitig und ausdrücklich erklärt habe, behauptet er selber nicht.

32. Urteil des Kassationshofes vom 25. Mai 1945 i. S. Sch. gegen K.

Art. 173 Ziff. 2 Abs. 2 StGB (Wahrheitsbeweis bei übler Nachrede). Verbüsste Vorstrafen sind dem Privatleben zuzuzählen (Erw. 3). Die vorwiegende Absicht, jemandem durch Erwähnung seiner Vorstrafe Übles vorzuwerfen (Erw. 4).

Ein öffentliches Interesse am Beweis der Vorstrafe eines wegen Veruntreuung bestraften Milchhändlers besteht nicht (Erw. 5).

Art. 173 ch. 2 al. 2 CP (preuve de la vérité en matière de diffamation).

Les peines qu'une personne a subies dans le passé concernant sa vie privée (consid. 3).

Dessein prépondérant de dire du mal de quelqu'un en faisant allusion aux condamnations qu'il a précédemment encourues (consid. 4).

La preuve qu'un laitier a naguère été condamné pour abus de confiance n'est pas dans l'intérêt public (consid. 5).

Art. 173 cifra 2 ep. 2 CP (prova della verità del fatto diffamatorio). Una pena scontata attiene alla vita privata a' sensi dell'art. 173 cifra 2 ep. 2 CP (consid. 3).

Intenzione prevalente di fare della maldicenza ai danni di taluno, rilevandone le precedenti condanne (consid. 4).

La prova liberatoria della precedente condanna del diffamato (lattivendolo) per appropriazione indebita non corrisponde al pubblico interesse (consid. 5).

A. — Als die Eheleute B. am 26. September 1942 ihre neue Wohnung bezogen, sprach K. bei Frau B. vor, empfahl sich ihr als Milchlieferant und übergab ihr ohne sofortige Bezahlung und Abgabe von Rationierungsausweisen 200 g

Butter. Die Empfängerin erzählte das am gleichen Tage der im Hause wohnenden Frau Sch. Diese regte sich ob dem zuvorkommenden Verhalten des K. gegenüber ihrer neuen Hausgenossin derart auf, dass sie Frau B. ersuchte, die Milch nicht bei K. zu beziehen. Zur Begründung führte sie aus, K. sei ein Bankbetrüger und habe im Zuchthaus gesessen. Frau Sch. war über ihn erbost, weil er einmal ihr Begehren nach zwei Eiern abgewiesen hatte, um solche seinen alten Kunden liefern zu können.

B. — Auf Strafklage des K. erklärte das Obergericht des Kantons Zürich als Appellationsinstanz Frau Sch. am 1. Februar 1945 der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB schuldig, büsste sie mit achtzig Franken und verurteilte sie, K. hundert Franken als Genugtuung zu bezahlen. Die Zugabe des K., er sei im Jahre 1928 vom Schwurgericht wegen Unterschlagung von Banknoten im Werte von mehr als einer halben Million Franken verurteilt worden und habe die Strafe verbüsst, betrachtete es als unerheblich, weil die Öffentlichkeit nicht daran interessiert sei, an die Verurteilung erinnert zu werden, weil ferner die Erwähnung dieser Vorstrafe ausschliesslich das Privatleben des Anklägers betreffe und weil die Angeklagte dem Ankläger vorwiegend ein Übel habe zufügen wollen.

C. — Frau Sch. greift dieses Urteil mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Sie beantragt, es sei im Straf- und im Zivilpunkt aufzuheben und die Sache sei zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie macht geltend, es könne keine Rede davon sein, dass die strafbaren Handlungen des K., die nicht bloss in einem Vermögensdelikt, sondern auch in einem Amtsverbrechen bestanden und die Öffentlichkeit ausserordentlich beschäftigt hätten, je Tatsachen des Privatlebens des Täters sein werden. Zudem habe die Beschwerdeführerin den Vorwurf nicht vorwiegend in der Absicht erhoben, K. Übles zuzufügen.

D. — K. beantragt, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge für die Beschwerdeführerin abzuweisen.