

2.2. Strafrecht

3382

Veruntreuung. Der mit dem Verkauf einer Liegenschaft betraute Mäkler, der von einem Kaufsinteressenten eine Anzahlung entgegennimmt und diese, nachdem der Kauf nicht zustandegekommen war, für sich verwendet mit der Begründung, das Geld stelle Entschädigung für seine Mäklertätigkeit dar, begeht eine Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 al. 2 StGB).

Sachverhalt:

Der Angeklagte schloss mit Y. einen Mäklervertrag ab, worin er sich verpflichtete, deren Einfamilienhaus zu verkaufen. Nach der Vereinbarung sollte der über der Preislimite von Fr. 345'000.-- liegende Betrag dem Angeklagten als Mäklerlohn gehören. Auf ein Inserat des Angeklagten meldete sich der Kaufsinteressent Z. Nach einer Besichtigung der Liegenschaft schlossen der Angeklagte und Z. eine als „Kauf-Vorvertrag“ bezeichnete schriftliche Vereinbarung ab. Darin wurde ein Kaufpreis von Fr. 365'000.-- und die Verpflichtung von Z. zur sofortigen Leistung einer Anzahlung von Fr. 20'000.-- an den Angeklagten festgehalten. Zugleich unterzeichnete Z. einen unwiderruflichen Zahlungsauftrag an seine Bank zu Gunsten des Angeklagten. Dieser bezog das Geld noch gleichentags auf der Filiale der angewiesenen Bank. In der Folge erklärte Z. nach einer nochmaligen Besichtigung gegenüber dem Angeklagten, dass er das Objekt wegen verschiedener Mängel nicht kaufen werde. An den vom Angeklagten angebotenen weiteren zum Verkauf stehenden Objekten, erklärte sich Z. nicht interessiert. Da sich der Angeklagte unter Hinweis auf die ihm entstandenen Kosten weigerte, die Anzahlung zurückzuerstatten, machte Z. ein Vergleichsangebot, wonach er sich mit einer Rückerstattung von Fr. 18'000.-- zufrieden gegeben hätte. Der Angeklagte ging darauf nicht ein, worauf Z. durch den inzwischen beigezogenen Anwalt Strafanzeige erheben liess. Auf Appellation des Angeklagten hin bestätigte das Obergericht den Schuldspruch wegen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 al. 2 StGB.

Aus den Erwägungen:

Eine Veruntreuung begeht nach Art. 138 Ziff.1 StGB, wer sich vorsätzlich eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern (al. 1), oder wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet (al. 2). Die erste Tatbestandsvariante betrifft die Aneignung einer fremden anvertrauten Sache, die zweite betrifft Sachen, die rechtlich, aber nicht wirtschaftlich im Eigentum des Täters stehen, sowie Forderungen (S. *Trechsel*, Kurzkommentar, N. 1 zu Art. 138 StGB). Anvertraut ist nach gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung, „was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse eines andern zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, verwalten oder abzuliefern“. Eine solche Pflicht kann auf ausdrücklicher oder stillschweigender Abmachung beruhen (BGE 120 IV 119, ebenso 118 IV 34, 241 und dort zitierte).

Der Angeklagte hat zu Lasten von Z. am 12. Mai 2000 auf der Filiale der Kantonalbank in A. aufgrund einer unwiderruflichen Anweisung den Betrag von Fr. 20'000.-- bezogen. Dieser Betrag war gemäss schriftlich erklärtem Parteiwillen ausdrücklich als „Anzahlung“ für den Kauf eines Einfamilienhauses zum Preise von Fr. 365'000.-- bestimmt. Der Angeklagte hat diesen Betrag nach eigenen Angaben zur Bezahlung von Rechnungen verwendet. Obwohl das Kaufgeschäft nicht zustandekam, verweigerte er die Rückzahlung. Eine Vereinbarung, dass die Anzahlung verfallen würde, wenn der Kauf nicht zustandekam, bestand aber nicht. Gegenteilige Tatsachen bringt auch die Verteidigung nicht vor. Anhaltspunkte, dass eine als „Handgeld“ zu qualifizierende Abmachung zwischen Z. und dem Angeklagten bestand, sind nicht ersichtlich.

Für die Tatbestandsmässigkeit des Verhaltens des Angeklagten ist weiter unerheblich, ob Z. in der Folge noch ein Vergleichsangebot machte und schliesslich während des bereits laufenden Strafverfahrens ein Vergleich über die Zivilforderung zustandekam, in welchem Z. sein Desinteresse am Strafverfahren erklärt hat.

Unerheblich ist sodann, welche Abmachungen der Angeklagte mit der Verkäuferin Y. getroffen hat. Einen allfälligen Anspruch für seine Mäklertätigkeit hatte er allein ihr gegenüber geltend zu machen. Sie war Partei des Mäklervertrages, nicht Z. Nicht zu folgen ist dem Kantonsgericht, soweit es in seinen Erwägungen zum Ausdruck bringt, Y.

habe den Angeklagten als Stellvertreter eingesetzt und ihm Geldzahlungen anvertraut. Den Vertrauensbruch beging der Angeklagte nicht ihr gegenüber, sondern gegenüber dem Kaufsinteressenten Z., von dem er eine Anzahlung an den Kaufpreis entgegennahm. Von der nochmaligen Einvernahme der Zeugin Y. kann demgemäss abgesehen werden.

Was die subjektive Seite betrifft, so war sich der Angeklagte, der im Übrigen als geschäftserfahren gelten kann, nach eigenem Bekunden im Klaren, dass ein Kaufvertrag erst mit der öffentlichen Beurkundung rechtsverbindlich wird, weshalb eine Forderung aus Kaufvertrag überhaupt erst mit diesem Zeitpunkt entstehen kann. Die entgegen genommene Anzahlung war zumindest bis zum Abschluss eines öffentlichen beurkundeten Kaufvertrages für den Angeklagten wirtschaftlich fremd. Dass keine Ersatzbereitschaft bestand, d.h. dass der Angeklagte nicht „jederzeit den Willen und die Möglichkeit hatte, seinen Verpflichtungen nachzukommen“ (BGE 118 IV 30, 34), ist offenkundig. Zum einen hat der Angeklagte gegenüber Z. mehr als einmal zu erkennen gegeben, dass er die Rückzahlung ablehne, so dass sich dieser schliesslich zur Strafanzeige genötigt sah. Zum andern ist der Vorinstanz beizupflichten, wenn sie festgestellt hat, dass der Angeklagte gar nicht über die nötigen Mittel zur Rückerstattung verfügte. Schliesslich musste er auch für die Leistung einer Kautions auf eine Drittperson als Darlehensgeber greifen. Im übrigen wird das Fehlen der Ersatzbereitschaft durch die zahlreichen Betreibungen bestätigt. Bei dieser Sachlage würde es nichts ändern, wenn die Ehefrau des Angeklagten aussagen würde, sie hätte diesem jederzeit für die Rückzahlung Fr. 20'000.-- geben können. Das Gericht sieht deshalb von der beantragten Zeugeneinvernahme ab.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz, auf deren rechtliche Ausführungen im Übrigen verwiesen werden kann, den Tatbestand der Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 al. 2 StGB sowohl in objektiver wie in subjektiver Hinsicht zu Recht bejaht hat. Der Angeklagte ist demgemäss der Veruntreuung schuldig zu sprechen.

OGer 11.12.2001

Eine gegen dieses Urteil eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 25. Juni 2002 abgewiesen; 6S.137/2002.