

BGE 109 IV 22

Bundesgericht (BGE), 1983-01-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_109 IV 22](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_109_IV_22)

FR: ATF 109 IV 22

IT: DTF 109 IV 22

Regeste

Regeste Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Akontozahlungen der Mieter für Heizung und Warmwasser an den Vermieter und Hauseigentümer sind grundsätzlich nicht anvertrautes Geld im Sinne dieser Bestimmung.

Erwägungen

E. 1

X. macht in seiner Nichtigkeitsbeschwerde nicht mehr geltend, die Forderung des E. sei zufolge der Saldoerklärung in der Vereinbarung vor der Schlichtungsstelle des Kantons Appenzell A.Rh. untergegangen. Er vertritt aber weiterhin die Auffassung, die Akontozahlungen der Mieter für Heizung und Warmwasser an ihn, den Vermieter und Hauseigentümer, seien nicht anvertrautes Geld im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Die Vorinstanz beruft sich zur Begründung ihrer gegenteiligen Ansicht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach im Sinne von Art. 140 StGB anvertraut ist, was dem Täter übergeben BGE 109 IV 22 S. 24 oder überlassen wird, damit er es in bestimmter Weise im Interesse eines andern verwende, insbesondere es verwahre, verwalte, weitergebe und dergleichen (BGE 105 IV 33 E. 2, 101 IV 163 E. 2, 99 IV 202 E. 1 u.a.m.). Diese Voraussetzungen sind nach Meinung des Obergerichts im vorliegenden Fall erfüllt. Der Vermieter und Hauseigentümer X. habe die Akontozahlungen nicht zur freien Verfügung, sondern, wie sich aus dem Mietvertrag ergebe, zu ganz bestimmter Verwendung, nämlich zur Finanzierung der Heizungs- und Warmwasserkosten erhalten. Dass die Akontozahlungen dem Vermieter und Hauseigentümer anvertraut waren, ergebe sich auch aus dessen Abrechnungspflicht auf Ende einer Heizungsperiode. Das Tatbestandsmerkmal des Anvertrautseins wäre nach Ansicht des Obergerichts dagegen dann nicht erfüllt, wenn betreffend Heizungs- und Warmwasserkosten die Zahlung eines in den Mietzins eingebauten Pauschalbetrages vereinbart worden wäre; über solche Zahlungen hätte der Vermieter frei verfügen dürfen.

E. 2

Es ist demnach zu prüfen, ob die Akontozahlungen der Mieter für Heizung und Warmwasser dem Vermieter und Hauseigentümer X. anvertraut waren. Die Frage ist zu verneinen. a) Die Parteien haben im Mietvertrag nicht eine bestimmte Verwendung der Akontozahlungen, eine "strenge" Zweckgebundenheit vereinbart, wie das Obergericht allein gestützt auf den Wortlaut des vorgedruckten Formularvertrages annimmt. Aus dem Mietvertrag lässt sich nicht ableiten, der Vermieter habe die Akontozahlungen der Mieter gewissermassen als deren Beauftragter zur Besorgung der Heizung (Kauf von Heizöl, Unterhaltsarbeiten, Überwachung etc.) verwenden müssen. Der Mietvertrag bezeichnet nicht den Verwendungszweck der Akontozahlungen, sondern benennt in Ziff. 18 die Gegenleistung des Vermieters. Dieser verpflichtet sich zur ordnungsgemässen Beheizung

des Mietobjekts, und der Mieter verpflichtet sich, die Kosten für die dazu erforderlichen, in Ziff. 18 des Vertrages aufgezählten Vorkehrungen zu tragen. Ob es sich bei den Leistungen der Mieter um Akontozahlungen oder um Pauschalzahlungen handelt, ist im vorliegenden Fall belanglos. In beiden Fällen liegt ein synallagmatisches Verhältnis von Leistung und Gegenleistung vor und darf der Vermieter und Hauseigentümer über die Zahlungen der Mieter frei verfügen. Zahlungen "a conto" werden vereinbart, wenn nach dem Willen der Vertragsparteien der Mieter die effektiven Kosten tragen soll. Die sich daraus ergebende Notwendigkeit einer Abrechnung begründet die Abrechnungspflicht des Vermieters und BGE 109 IV 22 S. 25 das Recht des Mieters zur Einsicht in die Belege. Die Abrechnungspflicht bezieht sich nicht auf die Verwendung der Akontozahlungen der Mieter, sondern auf den Wert der Gegenleistung des Hauseigentümers. Der Vermieter hat mit andern Worten nicht Rechenschaft darüber abzulegen, wozu er die Akontozahlungen verwendete bzw. dass er sie zur Finanzierung der im Zusammenhang mit der Heizung anfallenden Kosten einsetzte, sondern er hat Rechenschaft über die effektiven Kosten abzulegen, damit abgerechnet, d.h. nachgefordert oder zurückerstattet werden kann. Dass bei Vereinbarung von Akontozahlungen der Vermieter zur Rückleistung zuviel gezahlter Gelder verpflichtet ist und die allfälligen Überschüsse wirtschaftlich fremdes Gut wären, macht die Vorauszahlungen nicht zu anvertrautem Geld im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Weder aus der Abrechnungspflicht des Vermieters noch aus dem Umstand, dass der Grund der Akontozahlungen (Heizung, Warmwasser) im Vertrag genannt wird, lässt sich demnach auf eine Zweckgebundenheit und auf ein Anvertrautsein der Akontozahlungen der Mieter schliessen. Wenn auch die Abrechnung trotz Kontrollmöglichkeiten der Mieter allenfalls bis zu einem gewissen Grade Vertrauenssache sein mag, so bedeutet dies nicht, dass die Akontozahlungen dem Vermieter im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB anvertraut waren. b) Die hier zu beurteilenden Akontozahlungen unterscheiden sich, wie der Beschwerdeführer zutreffend geltend macht, nicht wesentlich von Akontozahlungen an das Honorar eines Architekten oder eines Anwalts. Sie sind Vorauszahlungen für eine Gegenleistung, deren Wert sich im Zeitpunkt der Vorauszahlung noch nicht genau bestimmen lässt und die daher "a conto" erfolgen. Ob die Zahlungen "a conto", also unter Vorbehalt einer Abrechnung nach der Erbringung der Gegenleistung, oder pauschal erfolgen, ändert am Gegenstand des Vertrages nichts. Dass der Empfänger der Geldleistung allenfalls mit Dritten (Lieferanten, Arbeitnehmern etc.) in Kontakt treten muss, um die Gegenleistung überhaupt erbringen zu können, bedeutet für sich allein nicht, dass er die Zahlungen, die er - a conto oder pauschal - erhält, gerade zur Befriedigung der Forderungen dieser Dritten verwenden müsste, ihm diese Zahlungen also zu einer bestimmten Verwendung übergeben und somit anvertraut worden seien (siehe auch J. REHBERG, ZStrR 98/1981, S. 367/8; J. REHBERG, ZStrR 92/1976, S. 45/6; LUKAS SCHAUB, Die unrechtmässige Verwendung anvertrauten Gutes, S. 91). Das Tatbestandsmerkmal des "Anvertrauens" im BGE 109 IV 22 S. 26 Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB wird aber häufig dann erfüllt sein, wenn die Weitergabe des überlassenen Geldes an einen Dritten bzw. eine bestimmte Verwendung des Geldes gerade auch Gegenstand des Vertrages zwischen Geldgeber und -empfänger ist. Diese Voraussetzung ist nach dem Gesagten, da der Geldgeber (Mieter) lediglich an der Gegenleistung (ordnungsgemässe Beheizung des Mietobjektes) interessiert ist, nicht erfüllt. c) Wollte man der Betrachtungsweise der Vorinstanz folgen, so wäre praktisch jeder Vertragspartner, der zuviel erhaltene Akontozahlungen nicht zurückerstattet, wegen Veruntreuung zu bestrafen. Fast immer kann nämlich gesagt werden, der Empfänger habe die Vorauszahlung erhalten,

damit er eine bestimmte Gegenleistung erbringe, die Vorauszahlung sei also zu einem bestimmten Zweck erfolgt und daher anvertraut. Diese Argumentation übersieht, dass zwischen dem bestimmten Verwendungszweck im Interesse eines andern im Sinne der bundesgerichtlichen Definition des "Anvertrautseins" und der Relation von Leistung und Gegenleistung in einem synallagmatischen Vertragsverhältnis ein wesentlicher Unterschied besteht, der häufig zufolge ungenauer sprachlicher Formulierung nicht erkannt wird. d) Die Staatsanwaltschaft macht in ihrer Vernehmlassung zur eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde noch geltend, dass Heizkostenvorschüsse nicht einfach Akontozahlungen etwa des Bestellers bei Werkverträgen gleichgestellt werden können. Der Unterschied liege darin, dass dem Empfänger von Heizkostenvorauszahlungen eine mehr oder weniger grosse Zahl von Treugebern (Mieter) gegenüberstehe, deren Rechte und Pflichten aus diesem Abrechnungsverhältnis untereinander verbunden seien und die miteinander die Gesamtheit der Heizkosten zu zahlen haben, und zwar im Verhältnis des von ihnen genutzten Wohnraums. Inwiefern zufolge dieses "Systems von untereinander verbundenen Ansprüchen" die Annahme des Anvertrautseins als gerechtfertigt erscheint, wie die Staatsanwaltschaft in ihrer Vernehmlassung meint, ist nicht ersichtlich. Ob ein oder zehn Mieter im Hause des Beschwerdeführers wohnen, ist in bezug auf das Rechtsverhältnis zwischen Mieter und Vermieter belanglos. Sollte die Staatsanwaltschaft andeuten wollen, der Hauseigentümer habe als Beauftragter der Gesamtheit der Mieter auf deren Rechnung für die Heizung sorgen, zu diesem Zweck mit Dritten (Lieferanten etc.) Kontakt aufnehmen und diese Dritten aus den Akontozahlungen der Mieter entschädigen müssen, so wäre dies aus den bereits dargelegten Gründen verfehlt. BGE 109 IV 22 S. 27 Da die Akontozahlungen der Mieter an die Heizungs- und Warmwasserkosten dem Hauseigentümer nicht anvertraut waren, hat dieser, indem er darüber am Ende der Heizungsperiode nicht abrechnete und die Überschüsse nicht den Mietern zurückerstattete, sich nicht der Veruntreuung schuldig gemacht. Dass aber die Missachtung der vertraglichen Abrechnungs- und Rückzahlungspflichten zivilrechtliche Folgen zeitigt, ist unbestritten. Der Beschwerdeführer hat die Zivilforderung des E. denn auch bereits im kantonalen Verfahren anerkannt. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist demnach gutzuheissen und die Sache zur Freisprechung des Beschwerdeführers an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.