

une grave imprévoyance. Celle-ci est coupable, à moins que Vonlanthen n'ait usé des précautions requises par les circonstances ou par sa situation personnelle.

Tel n'est pas le cas. Patineur expérimenté, il devait être particulièrement conscient du danger que présentait son attitude. En revanche, la Cour fribourgeoise conteste toute faute du point de vue pénal, parce que les gens qui évoluent sur une patinoire très fréquentée acceptent le risque de collisions. Sans doute le patineur le plus prudent n'est-il pas à l'abri de tout heurt et doit-il s'attendre à être parfois bousculé. Mais des chocs aussi violents que celui qu'a subi Geinoz ne pourraient être tenus pour normaux que si le patinage était, à l'instar du football ou du hockey, un jeu semblable à un combat : les individus qui s'y opposent entrent alors fatalement en contact les uns avec les autres. En réalité, ainsi que le relève l'arrêt attaqué, c'est un sport qui, abstraction faite des compétitions auxquelles il peut donner lieu, se pratique individuellement, comme le ski, la natation ou l'équitation. Les seuls dangers qu'implique ordinairement son exercice proviennent soit de la maladresse soit de la témérité de celui qui s'y livre. Si de graves collisions peuvent se produire, elles ne constituent pas un risque inhérent à la pratique normale de ce sport. Elles s'expliquent le plus souvent — de même qu'entre skieurs — par le mépris des égards dus à autrui. Il n'en va pas autrement en l'espèce. Aussi la distinction établie par la Cour cantonale entre les deux catégories de sport aurait-elle dû l'amener à admettre la négligence de Vonlanthen au sens de l'art. 18 CP et, partant, à le déclarer responsable pénalement de l'accident.

L'intimé objecte que, d'après CLERC (Cours élémentaire sur le Code pénal suisse, partie spéciale, t. I p. 59/60), « les blessures dans les sports bénéficient de l'impunité ». Mais cet auteur n'entendait pas énoncer ainsi un principe absolu. Le contexte montre qu'il vise non les sports individuels, mais ceux qui sont soumis à des règles et s'apparentent à un combat. Et même dans ces cas-là, il n'exclut

pas la poursuite pénale, lorsque la lésion corporelle est due à une violation des règles du jeu. Si l'on voulait appliquer cette théorie à un sport individuel comme le patinage, les règles du jeu consisteraient dans les usages que doivent observer ceux qui pratiquent ce sport sur une patinoire publique. Il est manifeste que le prévenu les a enfreintes sans scrupules.

2. — La cause doit donc être renvoyée à la juridiction cantonale pour qu'elle condamne Vonlanthen en vertu de l'art. 125 CP...

#### 4. Urteil des Kassationshofes vom 11. Januar 1949 i. S. Büchi gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

*Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.* Trödelware und — bis zur Höhe ihres Schätzungspreises — der Erlös aus solcher sind dem Trödler « anvertraut ».

*Art. 140 ch. 1 al. 2 CP.* La marchandise remise en consignation et — à concurrence du prix d'estimation — le produit de la vente sont « confiés » au consignataire.

*Art. 140, cifra 1, cp. 2 CP.* La merce data in consegna e, fino a concorrenza del prezzo di stima, il ricavo della sua vendita sono « affidati » al consignatario.

A. — Die Firma R. Bühler & Co. in Zürich übergab der Händlerin Lina Büchi Teppiche und stellte ihr dafür am 11. und 26. September 1946 Rechnungen aus. Die Rechnungen vom 11. September tragen die Bezeichnung « Kon-signations-Nota » und am Fusse den von Lina Büchi unterzeichneten Vermerk « Lieferung für Wiederverkauf, Kon-signationsware, bleibt unser Eigentum bis zur Bezahlung. Abrechnung wöchentlich ». Unter der Rechnung vom 26. September steht : « Lieferung für Wiederverkauf. Die Ware bleibt bis zur Regulierung unser Eigentum gemäss Art. 214 des OR. » Auch diesen Vermerk anerkannte die Belieferte durch Unterschrift.

Lina Büchi verkaufte einige Teppiche, bezahlte jedoch ihrer Lieferantin nur einen Teil davon, während sie den Erlös aus den andern vollständig für sich verbrauchte.

In der Zwangsvollstreckung kam die Firma R. Bühler & Co. mit Fr. 679.20 zu Verlust.

B. — Am 3. Februar 1948 erklärte das Obergericht des Kantons Zürich Lina Büchi der Veruntreuung von Fr. 679.20 schuldig (Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) und verurteilte sie zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von zwei Monaten. Es würdigte das Rechtsverhältnis zwischen R. Bühler & Co. und Lina Büchi als Trödelvertrag.

C. — Die Verurteilte führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil sei aufzuheben und die Sache zur Freisprechung der Beschwerdeführerin an das Obergericht zurückzuweisen.

Sie macht geltend, die Bezeichnung der Teppiche auf den Fakturen als Konsignationsware habe dem Parteiwillen nicht entsprochen. Der Wille der Geschädigten sei nicht dahin gegangen, dass die Beschwerdeführerin die Teppiche auf Rechnung der Geschädigten verkaufe und den Erlös abliefere. R. Bühler & Co. habe nur Anspruch auf den in den Fakturen festgesetzten Kaufpreis gehabt; zu welchem Preise und zu welchen Bedingungen die Beschwerdeführerin die Teppiche absetze, sei der Geschädigten gleichgültig gewesen. Auch dem auf den Fakturen angebrachten Eigentumsvorbehalt komme keine Bedeutung zu. Abgesehen davon, dass er nicht im Register eingetragen worden sei, habe er nicht dem Parteiwillen entsprochen, da ja die Teppiche zum Weiterverkauf geliefert worden seien. Das Rechtsverhältnis sei weder eine Kommission noch ein Kauf unter Eigentumsvorbehalt. Deshalb habe nicht an Stelle der Ware der Erlös treten können. Die Nichterfüllung der Zahlungspflicht der Beschwerdeführerin sei daher keine Veruntreuung. Würde man die Auffassung des Obergerichts teilen, so müsste man in jedem Kreditkauf, in welchem der Verkäufer zu Verlust kommt, Veruntreuung annehmen. Bekanntlich fusse jeder Kreditkauf auf einem Vertrauensverhältnis, indem der Verkäufer den Käufer für zutrauens- und kreditwürdig

betrachte. Die Geschädigte habe nicht durch unrichtige Vertragsbezeichnung zwischen den Parteien ein besonderes Vertrauensverhältnis schaffen können.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung:*

1. — Die Beschwerdeführerin scheint geltend machen zu wollen, die Firma R. Bühler & Co. habe ihr die Teppiche bedingungslos (auf Kredit) verkauft und zu Eigentum übertragen. Das schliesst sie daraus, dass sie, wie unbestritten, das Recht hatte, die Ware weiterzuverkaufen, und dass dies nicht auf Rechnung der Firma, sondern der Beschwerdeführerin geschehen sollte. Das sind indes nicht Merkmale, die bloss dem Kaufe eigen sind. Auch der sogenannte Trödelvertrag weist sie auf, der im Gesetz zwar nicht ausdrücklich geregelt, aber nach dem Grundsätze der Vertragsfreiheit (Art. 19 Abs. 1 OR) zulässig ist und von Lehre und Rechtsprechung anerkannt wird (BGE 47 II 222, 55 II 43, 69 II 115, 70 II 105). Durch diesen Vertrag räumt der Vertrödler dem Trödler das Recht ein, dem Vertrödler gehörende Ware unter Bezahlung des zum voraus festgesetzten Schätzungspreises entweder auf eigene Rechnung und in eigenem Namen zu veräussern oder selber zu kaufen. Verpflichtet, das eine oder das andere zu tun, ist der Trödler nicht. Bis zur Weiterveräusserung oder zum Selbsteintritt ist er berechtigt, die Ware zurückzugeben, und bleibt sie, weil er nicht ihr « Erwerber » ist, auch ohne Eintragung eines Eigentumsvorbehaltes (Art. 715 Abs. 1 ZGB) im Eigentum des Vertrödlers; dieser kann sie zurückverlangen.

Ein solcher Vertrag war das Rechtsgeschäft zwischen der Beschwerdeführerin und der Firma R. Bühler & Co. Das ergibt sich aus den Worten « Konsignations-Nota » und « Konsignationsware », die auf den Fakturen stehen. Der Einwand der Beschwerdeführerin, diese Ausdrücke seien unrichtig, weil der Weiterverkauf der Ware auf ihre Rechnung habe stattfinden sollen, ist missig, da die Firma nie behauptet hat und auch die Vorinstanz nicht annimmt, es

sei der Weiterverkauf auf Rechnung der Firma vereinbart worden. Wesentlich ist, dass jene Worte nach dem Sprachgebrauch der Kaufleute den Abschluss eines Kaufvertrages widerlegen. Wer Ware in Konsignation nimmt, kauft sie nicht und wird nicht ihr Eigentümer, erhält aber das Recht, sie dennoch gegen Ablieferung des Schätzungspreises zu veräussern. Das Obergericht stellt fest, dass auch im vorliegenden Falle der Parteiwille dahin ging. Vor dem Bezirksgericht hat denn auch die Beschwerdeführerin selber den Standpunkt eingenommen, es liege ein Trödelvertrag vor.

2. — Als Trödlerin stand die Beschwerdeführerin zur Vertrödlerin in einem Vertrauensverhältnis, wie es nötig ist, um das Gut im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB als « anvertraut » erscheinen zu lassen.

Anvertraut waren der Beschwerdeführerin zunächst die Teppiche. Freilich durfte sie diese in eigenem Namen und auf eigene Rechnung verkaufen und dem Erwerber daran Eigentum übertragen. Indem sie das tat, verfügte sie jedoch nicht über eigenes, sondern über fremdes Eigentum. Insofern unterschied sich ihre Rechtstellung von der eines Käufers, der die eigene Sache weiterveräussert. Daher kann mit dem Hinweis auf die wirtschaftliche Ähnlichkeit zwischen dem Trödelvertrag und dem Kreditkauf (RStrS 1944 Nr. 235) das Vertrauensverhältnis zwischen Vertrödler und Trödler nicht widerlegt werden, ebensowenig mit dem Argument, dass auch der Verkäufer dem Kreditkäufer vertraue. Das Zutrauen in die Kreditwürdigkeit und den Leistungswillen der Gegenpartei macht einen Vertrag nicht zum Vertrauensverhältnis im Sinne des Art. 140 StGB. Dazu kommt, dass der Trödler nicht « in beliebiger Weise » (RStrS 1944 Nr. 107), sondern nur gegen Erstattung des Schätzungspreises über die Ware verfügen oder sie selber erwerben darf, also auch insofern geringere Rechte hat als einer, der sie auf Kredit kauft.

Als die Beschwerdeführerin die Teppiche verkaufte, trat an deren Stelle bis zur Höhe des Schätzungspreises das

Geld, das sie aus ihnen löste und im vereinbarten Umfange an die Vertrödlerin abzuliefern verpflichtet war. Insoweit war der Erlös « anvertrautes Gut », weil die Beschwerdeführerin ihn nur dank des Vertrauens erlangen konnte, das ihr geschenkt war. Dass sie ihn nicht von der Firma R. Bühler & Co. erhielt, mit der das Vertrauensverhältnis bestand, und dass er ihr Eigentum war, steht dem nicht im Wege. Das Bundesgericht hat denn auch schon bisher, ohne das Verhältnis ausdrücklich als Trödelvertrag zu bezeichnen, den Erlös aus Trödelware als anvertrautes Gut gewürdigt (BGE 70 IV 71 ff.).

3. — Das Obergericht stellt fest, dass die Beschwerdeführerin den Sinn der das Trödelverhältnis festlegenden Vermerke auf den Fakturen kannte. Indem sie trotzdem vom Erlös bewusst und gewollt Fr. 679.20 zu viel für sich verbrauchte, statt sie der Vertrödlerin abzuliefern, machte sie sich der Veruntreuung nach Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

**5. Urteil des Kassationshofes vom 4. Februar 1949 i. S. Feisst gegen Generalprokurator des Kantons Bern.**

1. *Art. 150 StGB.* Objektive und subjektive Merkmale der Zechprellerei (Erw. 1-3).
2. *Art. 29 StGB.* Beginn der Frist zur Stellung des Strafantrags wegen Zechprellerei (Erw. 4).
1. *Art. 150 CP.* Eléments objectifs et subjectifs de la filouterie d'auberge (consid. 1 à 3).
2. *Art. 29 CP.* Point de départ du délai pour se plaindre de filouterie d'auberge (consid. 4).
1. *Art. 150 CP.* Elementi oggettivi e soggettivi della frode dello scotto (consid. 1-3).
2. *Art. 29 CP.* Inizio del termine per sporgere querela a motivo d'una frode dello scotto (consid. 4).