Urteilskopf

106 IV 355

87. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 24. November 1980 i.S. Sch. und W. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden sowie diese gegen Sch. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.

Der Beherberger, der die von ihm gemäss einem kommunalen Fremdenverkehrsgesetz beim Gast erhobene Fremdentaxe nicht an die zuständige Stelle abliefert, sondern sie widerrechtlich für eigene Zwecke verwendet, ist nicht wegen Veruntreuung strafbar, da es an einem Vertrauensverhältnis fehlt.

Regeste (fr):
Art. 140 ch. 1 al. 2 CP.

L'aubergiste qui, au lieu de remettre à l'autorité compétente les montants qu'il a perçus auprès de ses clients en application d'une loi communale sur les taxes de séjour, les utilise indûment à son profit, ne se rend pas coupable d'abus de confiance, dès lors qu'il n'existe pas de relation de confiance.

Regesto (it):
Art. 140 n. 1 cpv. 2 CP.

L'albergatore che, invece di consegnare all'autorità competente gli importi della tassa di soggiorno da lui riscossi presso i suoi clienti in applicazione delle disposizioni comunali in materia di turismo, li utilizza indebitamente a proprio profitto, non si rende colpevole di appropriazione indebita, dato che manca una relazione di fiducia.

Erwägungen ab Seite 356

BGE 106 IV 355 S. 356

Aus den Erwägungen:
III. Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft

1. In den Jahren 1976 und 1977 kassierte Sch. im Hotel X. in Chur Fremdentaxen im Betrage von insgesamt Fr. 3'358.– ein und lieferte dieses Geld dem Verkehrsverein Chur nicht ab, sondern verwendete es in seinem Hotelbetrieb. Während das Kreisgericht Chur dieses Verhalten gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB als Veruntreuung bestrafte, kam das Kantonsgericht in diesem Punkt zu einem Freispruch mit der Begründung, ein Vertrauensverhältnis liege nicht vor, Einzug und Ablieferung der Taxen beruhten allein auf der gesetzlichen Vorschrift im Fremdenverkehrsgesetz der Stadt Chur.

2. Der Bezug von Fremdentaxen ist im Gesetz der Stadtgemeinde Chur zur Förderung des Fremdenverkehrs vom 16. Oktober 1966 geregelt: Gemäss Art. 3 erhebt die Stadt von jedem in Chur gegen Entgelt beherbergten Gast und von jedem Campingplatzbenützer eine Taxe, deren Höhe vom Gemeinderat im Einvernehmen mit dem

Verkehrsverein festgesetzt wird. Beherberger sind gemäss Art. 5 verpflichtet, die Taxe beim Gast zu erheben. Sie haften der Gemeinde gegenüber für den richtigen Einzug. Die Abrechnung der Taxen erfolgt auf Grund der Fremdenkontrolle. Der Stadtpolizei und dem Verkehrsverein steht das Kontrollrecht zu. Widerhandlungen gegen dieses Gesetz werden mit Bussen von Fr. 20.– bis Fr. 500.– geahndet (Art. 10).

3. a) Art. 140 StGB setzt voraus, dass das vom Täter unrechtmässig verwendete Gut ihm anvertraut worden ist. Die Rechtsprechung hat sich schon wiederholt mit dem Tatbestandselement des "Anvertrautseins" befasst: - Bejaht wurde das Vertrauensverhältnis bei Lohnabzügen des Arbeitgebers im Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer zur Abzahlung einer Kaufpreis- bzw. Darlehensschuld (BGE 94 IV 138 f.), ebenfalls hinsichtlich der Trinkgelder, welche ein Tankwart

erhielt und gemäss betriebsinterner Regelung in eine gemeinsame Kasse legen sollte (BGE 98 IV 22). - Verneint hat der Kassationshof das Vorliegen eines Vertrauensverhältnisses bei den Einnahmen eines Spielautomaten, die der Eigentümer des Automaten gemäss Abmachung mit der Inhaberin (Wirtin) des Lokals, in dem der Automat aufgestellt war, zu teilen hatte (BGE 99 IV 201). Ebenfalls kein Vertrauensverhältnis wurde in dem von der Vorinstanz zitierten BGE 99 IV 206 angenommen bei der widerrechtlichen Nichtablieferung eines gepfändeten und vom Arbeitgeber zurückbehaltenen Lohnanteils. Die Praxis, wie sie in den beiden erstgenannten Präjudizien zum Ausdruck kommt, wurde in der Doktrin als zu weitgehend kritisiert (REHBERG in ZStR 92/1976 S. 40 ff., insbes. S. 47 f. und 50, vgl. auch STRATENWERTH, Strafrecht, Bes. Teil, Bd. I, S. 181), während die den Tatbestand einschränkend interpretierenden Urteile BGE 99 IV 201 und 206 Zustimmung fanden (REHBERG, a.a.O., S. 42, 49). b) Der im vorliegenden Fall zu beurteilende Sachverhalt ist im Rahmen der skizzierten Praxis am ehesten mit BGE 99 IV 206 (Nichtablieferung eines gepfändeten Lohnanteils) vergleichbar. Hier wie dort fehlt ein persönliches Anvertrauen des in Frage stehenden Geldbetrages. Nicht eine Abmachung zwischen den Parteien regelt das Verhältnis zwischen den Beteiligen, sondern die nicht eingehaltene Verpflichtung des Täters ergibt sich aus den Vorschriften eines Erlasses (SchKG, Fremdenverkehrsgesetz), die im Fall BGE 99 IV 206 durch die betreibungsamtliche Lohnpfändung konkretisiert wurden, im vorliegenden Fall direkt anwendbar sind. Ob ein durch Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB geschütztes Vertrauensverhältnis auch auf gesetzlicher Anordnung beruhen kann, wie dies die Staatsanwaltschaft in der Nichtigkeitsbeschwerde behauptet, braucht hier nicht generell entschieden zu werden. Auf jeden Fall schafft die öffentlichrechtliche Ordnung des Bezugs einer Abgabe nach dem Modell der Churer Fremdentaxe keine strafrechtlich sanktionierte Treuepflicht des gegenüber dem Gemeinwesen für die Abgabe haftenden Beherbergers, der seinerseits die Abgabe beim einzelnen Gast erheben soll. Auch im Bundesrecht kommt bei Verstössen im Rahmen ähnlicher Bezugssysteme nicht Art. 140 StGB zur Anwendung, sondern der seine Ablieferungspflicht nicht Einhaltende

wird aufgrund einer speziellen Bestimmung bestraft. So bedroht Art. 87 Abs. 3 AHVG denjenigen mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Busse bis zu Fr. 20'000.–, der "als Arbeitgeber einem Arbeitnehmer Beiträge vom Lohn abzieht, sie indessen dem vorgesehenen Zweck entfremdet". Dass der Täter nur gemäss dieser Spezialnorm und nicht gemäss Art. 140 oder 159 StGB zu bestrafen sei, wurde in BGE 82 IV 138 mit dem Prinzip des Vorrangs des lex specialis begründet, ergibt sich in bezug auf Art. 140 StGB aber auch daraus, dass die kraft Gesetzes abgezogenen Sozialversicherungsbeiträge dem Arbeitgeber nicht im Sinn des mit einer schwereren Strafe bedrohten Tatbestandes der Veruntreuung anvertraut sind (entgegen dem obiter dictum in BGE

94 IV 139 oben). Unterstellt das Bundesrecht den Arbeitgeber bei der Zweckentfremdung abgezogener Sozialversicherungsbeiträge nicht dem Art. 140 StGB, sondern bringt es eine mildere spezielle Strafdrohung zur Anwendung, so darf daraus der Schluss gezogen werden, auch den Beherberger treffe beim Bezug der Churer Fremdentaxe nicht eine durch Art. 140 StGB sanktionierte Treuepflicht, sein rechtswidriges Verhalten könne mithin - ohne Verletzung von Bundesrecht - ausschliesslich nach kantonalem Recht geahndet werden.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird abgewiesen.