Urteilskopf

110 IV 30

11. Urteil des Kassationshofes vom 17. Januar 1984 i.S. H. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 148 Abs. 2 StGB. Gewerbsmässiger Betrug.

Wer zum eigenen Verbrauch bei jeder sich bietenden Gelegenheit betrügerisch Konsumgüter erwirbt, handelt gewerbsmässig.

Regeste (fr):
Art. 148 al. 2 CP. Escroquerie par métier.

Celui qui se procure par escroquerie chaque fois que l'occasion se présente des biens destinés à sa propre consommation agit par métier.

Regesto (it):
Art. 148 cpv. 2 CP. Truffa per mestiere.

Agisce per mestiere chi si procura mediante truffa ogni volta che se ne presenta l'occasione merci destinate al proprio consumo.

Sachverhalt ab Seite 30

A.- Der vielfach betriebene und überschuldete H., gegen den auch Verlustscheine bestanden, bestellte in der Zeit vom 13. April 1975 bis 30. April 1979 namentlich an Muster- und Warenmessen in Basel bei verschiedenen Firmen in 22 Fällen zahlreiche Waren, vor allem Wein, ohne in der Lage und willens zu sein, diese zu bezahlen.

B.- Das Strafgericht Basel-Stadt sprach ihn am 2. November 1982 wegen dieser und anderer strafbarer Handlungen des gewerbsmässigen Betrugs, der Veruntreuung und der Irreführung der Rechtspflege schuldig und verurteilte ihn zu zwei Jahren Zuchthaus, abzüglich der erstandenen Sicherheitshaft, sowie zu einer Busse von Fr. 500.-. Auch verwies es ihn für fünf Jahre des Landes. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hob am 19. Oktober 1983 die Landesverweisung auf, bestätigte aber im übrigen den erstinstanzlichen Entscheid.

C.- H. führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Appellationsgerichts sei insoweit aufzuheben, als es ihn wegen gewerbsmässigen Betrugs schuldig spreche, und es sei die Sache zur Neubeurteilung wegen wiederholten Betrugs usw. und zur Neufestsetzung der Strafe an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beschwerdeführer anerkennt, die ihm angelasteten Betrüge wiederholt und bei jeder sich an den Weinmessen bietenden Gelegenheit begangen zu haben. Er wendet sich jedoch gegen die Annahme gewerbsmässiger Tatbegehung, weil er sich keine

Geldeinnahmen habe verschaffen wollen und auch keine verschafft habe, "zumal ich keine einzige der mir gelieferten und nicht bezahlten Flaschen Wein veräussert habe, um mir mit Geld andere Dinge zu kaufen". Seine Tätigkeit sei deshalb nicht - wie diejenige eines Gewerbetreibenden - auf irgendwie geartete Einnahmen gerichtet gewesen. Er sei auf Entgegennahme von Konsumgütern und deren Verbrauch, nicht aber auf ein in Geld bestehendes Erwerbseinkommen ausgegangen. Die schon im Grundtatbestand des Art. 148 StGB liegende Bereicherung habe in allen Fällen darin gelegen, dass er sozusagen gratis Wein habe trinken können, nicht aber darin, dass er mit einem regelmässigen Einkommen Miete und Lebenshaltungskosten habe bestreiten können. Die "Einsparung" von Zahlungen könne nicht Geldeinnahmen im Sinne des Erwerbseinkommens gleichgesetzt werden.

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt gewerbsmässig, wer in der Absicht, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen, und mit der Bereitschaft, gegenüber unbestimmt vielen oder bei jeder sich bietenden Gelegenheit zu handeln, die Tat wiederholt verübt (BGE 107 IV 82 E. 3a, 174 E. 2, BGE 99 IV 88 E. 7 mit Verweisungen). Das in dieser Begriffsumschreibung enthaltene Element der auf Erlangung eines "Erwerbseinkommens" gerichteten Absicht ist nicht dahin zu verstehen, dass gewerbsmässig nur handeln würde, wer unmittelbar Geld ertrügt oder Warenbetrüge in der Absicht begeht, die Beute zu Geld zu machen. Ein Erwerbseinkommen im Sinne jener Praxis kann vielmehr im Erwirken irgendwelcher Vermögensvorteile bestehen. Dabei ist ohne Belang, ob der Täter sich diese unmittelbar zur Fristung seines Lebens, zur Bezahlung von Vergnügen, zum Zweck gewinnbringender Anlage oder zur Hortung verschafft; auch die erlaubte Tätigkeit eines Gewerbetreibenden hängt nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht vom Beweggrund ab, mit welchem jener handelt (BGE 71 IV 86). Da überdies Gewerbsmässigkeit nicht eine lang anhaltende Tatbegehung voraussetzt (BGE 78 IV 155) noch der Täter auf einen hauptsächlichen oder regelmässigen Erwerb ausgehen muss (BGE 99 IV 88 E. 7), besteht freilich insoweit zwischen jener Erwerbsabsicht und der Bereicherungsabsicht des Grundtatbestands kein wesentlicher Unterschied (s. BGE 71 IV 86 i.f.). Dieser wird jedoch durch die Verbindung jener Absicht mit der dem Gewerbebetrieb eigenen Bereitschaft des Täters, gegenüber unbestimmt vielen oder bei jeder sich bietenden Gelegenheit zu handeln, geschaffen. Hierin liegt

denn auch der eigentliche Grund der verschärften Strafe (BGE 86 IV 11 mit Verweisungen).

3. Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz den Begriff der Gewerbsmässigkeit keineswegs verkannt, wenn sie annahm, mit dem betrügerischen Erwerb von Waren habe sich der zur Ausnützung jeder passenden Gelegenheit bereite Beschwerdeführer die Auslagen in Höhe des Ankaufspreises jener Güter erspart und damit im Sinne der vorgenannten Definition ein Erwerbseinkommen verschafft. Vielmehr entspricht ihr Entscheid den erwähnten Grundsätzen und verletzt deshalb Bundesrecht nicht.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.