Urteilskopf

125 IV 124

19. Urteil des Kassationshofes vom 22. Januar 1999 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden gegen C. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 146 StGB und Art. 149 StGB; Verhältnis zwischen Zechprellerei und Betrug, Arglist.

Die Zechprellerei ist kein Spezialtatbestand, der im Bereich des Gastgewerbes dem Betrug vorgeht, sondern gelangt nur zur Anwendung, wenn die Voraussetzungen des Betrugs nicht erfüllt sind (E. 2c).

Arglist verneint, weil sich der Hotelgast keiner besonderen Machenschaften bediente, um seine Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit vorzutäuschen, und es den Hoteliers möglich gewesen wäre, die Zahlungsfähigkeit zu überprüfen (E. 3b).

Regeste (fr):
Art. 146 CP et art. 149 CP; relation entre la filouterie d'auberge et l'escroquerie, astuce.

La filouterie d'auberge n'est pas une infraction spéciale qui, dans le domaine de l'hôtellerie et de la restauration, aurait le pas sur l'escroquerie; au contraire, elle ne peut être retenue que si les éléments constitutifs de l'escroquerie ne sont pas réalisés (consid. 2c).

Astuce non réalisée car le client de l'hôtel n'a pas entrepris des manoeuvres particulières pour faire croire à sa capacité et à sa volonté de payer et l'hôtelier avait la possibilité de vérifier la solvabilité de son hôte (consid. 3b).

Regesto (it):
Art. 146 CP e art. 149 CP; relazione tra la frode dello scotto e la truffa, astuzia.

La frode dello scotto non costituisce un reato speciale che, nell'ambito alberghiero e della ristorazione, prevarrebbe sulla truffa; al contrario, essa va ammessa soltanto laddove non siano adempiuti i presupposti della truffa (consid. 2c).

Assenza d'astuzia non avendo il cliente dell'albergo messo in opera manovre particolari destinate a far credere alla propria volontà e capacità di pagare e avendo l'albergatore avuto la possibilità di verificare la solvibilità dell'ospite (consid. 3b).

Sachverhalt ab Seite 125

BGE 125 IV 124 S. 125

C. liess sich von Ende Januar 1997 bis Anfang August 1997 in der Region Chur sowie in Vororten von Zürich in verschiedenen Hotels über mehrere Tage bis Wochen beherbergen, wobei er die Beherbergungs- und Bewirtungskosten von insgesamt ca. Fr. 8'000.– nicht oder nur zum Teil bezahlte. Das Kreisgericht Chur verurteilte C. am 4. Dezember 1997 zu vier Monaten Gefängnis unbedingt wegen mehrfacher Zechprellerei. Von der An-

klage des Betrugs sprach es ihn frei. Auf Berufung der Staatsanwaltschaft hin bestätigte das Kantonsgericht von Graubünden am 1. April 1998 das erstinstanzliche Urteil. Die Staatsanwaltschaft Graubünden führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde und beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Sache sei zu neuer Entscheidung und Schuldigsprechung von C. wegen Betrugs an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht hat die Nichtigkeitsbeschwerde abgewiesen

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. a) Die Vorinstanz hält fest, dass der Beschwerdegegner die Beherbergung und Verköstigung in den Hotels über das Verschweigen seiner Zahlungsunfähigkeit hinaus nicht durch irgendwelche Vorkehren erschwindelt habe. Das blosse Nichtbezahlen der Rechnung ohne zusätzliche Täuschungsmanöver stelle keine arglistige Täuschung dar, weshalb Betrug zu verneinen und nur der Tatbestand der Zechprellerei erfüllt sei. Dass der Beschwerdegegner in zwei Fällen während des Hotelaufenthalts eine Teilzahlung geleistet und anschliessend den Aufenthalt verlängert habe, ohne die Restschuld zu begleichen, sei nicht als täuschende Vorkehr zu bewerten, sondern weise vielmehr auf den Willen des Beschwerdegegners

hin, im Rahmen seiner eingeschränkten Möglichkeiten für die beanspruchten Leistungen aufzukommen. b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Beschwerdegegner sei dauernd weder zahlungswillig noch zahlungsfähig gewesen, habe aber mit seinem Auftreten offensichtlich keine Zweifel an seiner Solvenz entstehen lassen und somit seinen Zahlungswillen und seine Zahlungsfähigkeit vorgetäuscht. Für die geschädigten Hoteliers sei es nicht zumutbar gewesen, die vorgetäuschte Zahlungsfähigkeit des Beschwerdegegners zu überprüfen, und es widerspreche den Usanzen im Gastgewerbe, Erkundigungen über die wirtschaftliche Situation eines Gasts einzuholen. Das Tatbestandsmerkmal der Arglist sei daher gegeben, weshalb der Beschwerdegegner wegen Betrugs und nicht wegen Zechprellerei zu verurteilen sei. Zudem habe er zweimal seinen Aufenthalt verlängert oder eine Anzahlung geleistet im Wissen darum, dass er die Restzahlung nicht werde leisten können, was ebenfalls für Arglist spreche.

2. a) Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt den Tatbestand des Betrugs, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. b) Wegen Zechprellerei wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft, wer sich in einem Gastgewerbebetrieb beherbergen, Speisen oder Getränke vorsetzen lässt oder andere Dienstleistungen beansprucht und den Betriebsinhaber um die Bezahlung prellt (Art. 149 StGB). Die Revision des Vermögensstrafrechts von 1994 führte dazu, dass durch den neuen Begriff «andere Dienstleistungen» auch solche erfasst werden, die über die Beherbergung und Verpflegung des alten Rechts hinausgehen. Da der Beschwerdegegner während seiner Hotelaufenthalte jedoch keine solchen Dienstleistungen in Anspruch genommen hat, kann vorliegend offen bleiben, welche Tragweite dieser Änderung zukommt. c) In objektiver Hinsicht unterscheidet sich die Zechprellerei insofern vom Betrug, als keine Täuschung des Gastwirts und deshalb auch keine Arglist erforderlich sind. Es genügt, dass ein Täter verschwindet, ohne zu bezahlen (STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 5. Auflage, S. 358 f. N. 46). Erfüllt er jedoch zugleich alle Voraussetzungen des Betrugs, stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die Zechprellerei zum Betrug steht.

Der Tatbestand der Zechprellerei wurde geschaffen, um dem Wirt zusätzlichen Schutz zu gewähren für Fälle, die vom Betrug nicht erfasst werden, weil dessen besondere Tatbestandsmerkmale fehlen. Als Auffangtatbestand bildete sich die Zechprellerei im Laufe des 19. Jahrhunderts im französischen Strafrecht heraus, da der Betrugs-tatbestand des art. 313-1 Code pénal - ähnlich wie das schweizerische StGB - besondere Vorkehren des Täters voraussetzt («manoeuvres frauduleuses»), die bei den typischen Konstellationen der Zechprellerei gerade nicht gegeben sind (PATRICE GATTEGNO, Droit pénal spécial, Paris 1995, S. 229 f.). Entsprechend dieser Tradition gelangt nach schweizerischer Rechtsprechung und herrschender Lehre der Tatbestand der Zechprellerei ebenfalls nur subsidiär zur Anwendung (BGE 75 IV 15 E. 1; BGE 72 IV 118 E. 3; REHBERG/SCHMID, Strafrecht III, 7. Auflage, S. 199; STRATENWERTH, a.a.O., S. 360 N. 49). Die Zechprellerei ist somit nicht etwa ein Spezialtatbestand, der im Bereich des Gastgewerbes dem Betrug vorgeht. Wer nämlich ausserhalb eines Gastgewerbebetriebs Leistungen in Anspruch nimmt, obwohl er weiss, dass er nicht bezahlen kann, macht sich wegen Betrugs strafbar, sofern Arglist vorliegt. Es gibt keinen Grund, einen Betrüger von Gastgewerbebetrieben zu bevorzugen, indem er statt des Betrugs lediglich der Zechprellerei schuldig gesprochen würde, was eine mildere Strafandrohung und das Strafantragserfordernis mit sich brächte. Wer daher die Voraussetzungen des Betrugs erfüllt, ist deswegen zu verurteilen, während der Tatbestand der Zechprellerei nur subsidiär als Auffangtatbestand zum Zuge kommt. d) Indem der Beschwerdeführer die Übernachtungen buchte, erklärte er konkludent, zahlungswillig und zahlungsfähig zu sein. Er täuschte die Angestellten der Hotelbetriebe somit durch aktives Tun über seine Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit. Zu prüfen bleibt deshalb einzig, ob auch die Voraussetzungen der Arglist vorliegen, was dazu führen würde, dass der Beschwerdeführer wegen Betrugs und nicht wegen Zechprellerei zu verurteilen wäre.

3. a) Das Tatbestandsmerkmal der Arglist ist gegeben, wenn der Täter zur Täuschung eines anderen ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient, aber auch, wenn er bloss falsche Angaben macht, deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie wenn er den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass jener die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses

unterlassen werde (BGE 122 IV 246 E. 3a). Ebenso ist die alleinige Vortäuschung des Erfüllungswillens nicht in jedem Fall arglistig, sondern nur, wenn die Überprüfung der Erfüllungsfähigkeit unzumutbar oder unmöglich ist und daher auch keine Schlüsse auf den Erfüllungswillen des Täters gezogen werden können (BGE 118 IV 359 E. 2 mit Hinweisen). Bei der Beantwortung der Frage, ob Arglist gegeben sei, ist zudem der Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung zu berücksichtigen. Dabei ist auf die jeweilige Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall abzustellen und zu prüfen, ob er sich allenfalls in einer untergeordneten Stellung befand, die der Täter ausgenützt hat (BGE 120 IV 186 E. 1a und c mit Hinweisen). b) In rechtlicher Hinsicht hat die Vorinstanz ausgeführt, dass nicht mehr nur Zechprellerei, sondern Betrug gegeben sei, sobald über das Verschweigen der Zahlungsfähigkeit und des Zahlungswillens hinaus die Beherbergung oder Bewirtung durch zusätzliche Täuschungsmanöver erschwindelt worden sei. In tatsächlicher Hinsicht hält sie fest, dass es vorliegend nicht zu solchen Handlungen gekommen sei. Der Beschwerdegegner habe mit der Anzahlung und der Verlängerung des Hotelaufenthalts lediglich seinem Willen Ausdruck verliehen, die beanspruchten Leistungen entsprechend seinen Möglichkeiten mindestens teilweise zu bezahlen. Diese Feststellungen sind für das Bun-

desgericht verbindlich (Art. 277bis BStP). Die Leistung der Anzahlung und die Verlängerung des Hotelaufenthalts stellen somit keine betrügerischen Täuschungen dar, weshalb daraus die Arglist des Beschwerdegegners entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht abgeleitet werden kann. Der Beschwerdegegner hat daher nur konkludent erklärt, zahlungswillig und zahlungsfähig zu sein, ansonsten jedoch nichts unternommen, was auf Arglist schliessen liesse. Die geschädigten Hoteliers haben sich gegenüber dem Beschwerdegegner nicht in einer untergeordneten Stellung befunden. Es wäre möglich gewesen, vom Beschwerdegegner eine Kreditkarte zu verlangen oder ihn aufzufordern, wenigstens einen Teil der Beherbergungskosten im Voraus zu bezahlen, um Rückschlüsse auf dessen Zahlungsfähigkeit zu ziehen. Da sich der Beschwerdegegner keiner besonderen Machenschaften bediente und die Hoteliers die zumutbaren Vorsichtsmassnahmen nicht getroffen haben, verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht, wenn sie das Vorliegen von Arglist verneint und den Tatbestand des Betrugs deshalb als nicht erfüllt betrachtet hat.