

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 Rechtsstellung 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).

A. — Walter Feisst liess sich ab 31. August 1946 für unbestimmte Zeit im Gasthof des Gottfried Röthlisberger beherbergen und bewirten, wobei er sich verpflichtete, die Rechnung jeden Monat zu begleichen. Am 11. Oktober 1946 bezahlte er einen Teil seiner Schuld für September und Oktober. Die nächste Teilzahlung leistete er am 10. Dezember 1946. Fr. 640.35 blieb er schuldig. Bis 14. Januar 1947 stieg die Schuld um weitere Fr. 277.95 auf Fr. 918.30 an. An diesem Tage verliess Feisst den Gasthof mit der Bemerkung, er werde in drei bis vier Tagen zurückkommen. Er erschien nicht mehr und bezahlte seine Schuld nicht, auch nicht, nachdem er dem Wirte im Februar 1947 telephonierte, er werde zur Begleichung der Rechnung vorbeikommen.

B. — Am. 24. Februar 1947 stellte Röthlisberger Strafantrag.

Das Obergericht des Kantons Bern verurteilte Feisst am 27. Februar 1948 wegen Zechprellerei (Art. 150 StGB) zu sechzig Tagen Haft, unter Anrechnung von fünfzehn Tagen Untersuchungshaft.

C. — Der Verurteilte führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrage, das Urteil sei aufzuheben und die Sache zur Freisprechung an das Obergericht zurückzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Das Vergehen des Art. 150 StGB liegt vor, wenn sich jemand in einem Gasthaus oder in einer Pension beherbergen oder in einer Wirtschaft oder Pension Speisen oder Getränke vorsetzen lässt und den Wirt um die Bezahlung prellt. Geprellt ist der Wirt, wenn er sich in seiner Erwartung, für die Beherbergung oder Bewirtung des Gastes bezahlt zu werden, enttäuscht sieht. Wie der Kassationshof schon bisher angenommen hat (Urteil vom 1. Oktober 1943 i.S. Kirchhofer), ist das nicht nur dann der Fall, wenn der Gast überhaupt nicht bezahlt, sondern schon dann, wenn er es nicht rechtzeitig, in der Regel also spätestens beim Verlassen der Gaststätte, tut. Schon die

Hinausschiebung der Zahlung schädigt den Wirt; denn abgesehen von der Sicherheit der Einnahme entgeht ihm der Nutzen derselben in der Zwischenzeit.

Der Beschwerdeführer glaubt, Art. 150 StGB treffe nur die « kleine Kriminalität », d.h. die Fälle, wo die Forderung des Wirtes eine gewisse Höhe nicht übersteige und er zudem habe erwarten können, er werde unmittelbar nach Erbringung seiner Leistung bezahlt. Diese Auffassung hält nicht stand. Wenn in den Gesetzesmaterialien und in der Literatur davon die Rede ist, die Zechprellerei umfasse nur die kleine Kriminalität, nicht auch die Schädigung des Wirtes im grossen Stil, so wird das ausdrücklich nur in dem Sinne gesagt, dass für Schwindeleien grossen Stils die Betrugsnorm vorbehalten bleibe (Protokoll der 2. Exp. K. 7 26 ff.; HAFTER, Besonderer Teil I 283). Wie denn auch der Kassationshof schon in BGE 72 IV 120 erklärt hat, wurde Art. 150 erlassen, um dem Wirte einen zusätzlichen Schutz zu gewähren für Fälle, die von der Bestimmung über den Betrug nicht erfasst werden, weil deren besondere Tatbestandsmerkmale, namentlich die arglistige Irreführung durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen, fehlen. Wo der Tatbestand des Betruges nicht erfüllt ist, greift daher Art. 150 Platz, unbekümmert um die Grösse der Schuld, um deren Bezahlung der Gast den Wirt prellt. Es wäre eine sonderbare Regelung, den kleinen Zechpreller zu bestrafen, den grossen dagegen laufen zu lassen. Dass Art. 150 auch schwere Fälle erfasst, zeigt denn auch der Strafrahmen mit Gefängnis bis zu drei Jahren als Höchststrafe. Ebensowenig kommt nach dem Wortlaut der Bestimmung etwas darauf an, ob zwischen dem Eintritt des Gastes in die Gaststätte und dem Zeitpunkt, wo er abmachungs- oder voraussetzungsgemäss bezahlen sollte, kürzere oder längere Zeit verstreicht. Es ist ja auch nicht einzusehen, weshalb der Gast, der das Vertrauen des Wirtes für eine längere Beherbergung oder Bewirtung missbraucht, weniger strafwürdig sein sollte als einer, der sich schon nach kurzer Zeit um die

Bezahlung drückt. Gewiss kommt es vor, dass der Wirt in seiner Erwartung, er werde bezahlt werden, nicht enttäuscht ist, wenn er den Gast lange Zeit auf Kredit beherbergt oder bewirtet. Das setzt aber voraus, dass er aus dem Verhalten des Gastes auf dessen Zahlungsunfähigkeit oder mangelnden Zahlungswillen geschlossen oder die Möglichkeit, nicht bezahlt zu werden, zum mindesten bewusst in Kauf genommen hat.

Der Beschwerdeführer wendet ein, dem Wirte sei zuzumuten, sich über den Gast, den er längere Zeit beherbergen oder bewirten will, zu erkundigen oder die Gefahr des Kreditierens wie jeder andere Gewerbetreibende auf sich zu nehmen. Das Gesetz stützt diese Auffassung nicht. Gewiss bietet es dem Gastwirt einen Schutz, den es anderen Gewerbetreibenden nicht zuteil werden lässt. Die Zweckmässigkeit der Strafbestimmung gegen die Zechprellerei wurde deshalb in der zweiten Expertenkommission angezweifelt (Protokoll 7 27). Die Bestimmung ist jedoch Gesetz geworden und muss deshalb angewendet werden, wie sie lautet.

2. — In subjektiver Hinsicht verlangt Art. 150 StGB Vorsatz, d.h. der Täter muss den objektiven Tatbestand kennen und wollen. Erforderlich ist also insbesondere das Wissen und Wollen, den Wirt zu prellen, ihn entgegen seiner Erwartung nicht oder nicht rechtzeitig zu bezahlen. Dabei genügt der Eventualvorsatz, wie ihn die Rechtsprechung (BGE 69 IV 80, 74 IV 83) umschreibt. Wann der Täter sich zur Tat entschliesst, ob schon im Augenblick, wo er um die Beherbergung oder Bewirtung nachsucht, oder erst im Verlaufe oder am Schlusse seines Aufenthaltes in der Gaststätte, ist unerheblich. Auch kommt nichts darauf an, ob er die Erwartung des Wirtes, in einem bestimmten Zeitpunkt bezahlt zu werden, arglistig hervorruft.

3. — Der Beschwerdeführer hat sich in einem Gasthof beherbergen und bewirten lassen und ist bei seinem Weggang vom 14. Januar 1947 dem Wirte Fr. 918.30 — die

Vorinstanz beziffert die unbezahlte Schuld bis 31. Januar 1947 auf bloss Fr. 784.55, indem sie offensichtlich die Additionsfehler in den Rechnungen für Dezember 1946 und Januar 1947 übersieht — schuldig geblieben. Das Obergericht führt aus, Röthlisberger habe den Beschwerdeführer als zahlungsfähigen und zahlungswilligen Gast betrachtet und dadurch, dass er ihn beim Eingang der Teilzahlungen vom 11. Oktober und 10. Dezember 1946 nicht sofort aus dem Hotel wies, nicht darauf verzichten wollen, dass er den Rest seiner Schuld beim Verlassen des Hotels bezahle, wie dies üblich sei. Diese Feststellungen sind tatsächlicher Natur und binden daher den Kassationshof (Art. 277bis BStP). War demnach Röthlisberger der Meinung und gewillt, spätestens beim Weggange des Beschwerdeführers aus dem Gasthof bezahlt zu werden, so enttäuschte ihn der Beschwerdeführer; Röthlisberger ist, objektiv betrachtet, geprellt.

In subjektiver Hinsicht nimmt das Obergericht an, der Beschwerdeführer habe entweder nicht den Willen gehabt, die Schuld vor seinem Weggange zu begleichen, oder er habe nicht über die nötigen Mittel verfügt und auch nicht mit Sicherheit mit dem Eingang solcher gerechnet, er habe also mindestens die Eventualabsicht gehabt, den Wirt um die Bezahlung zu prellen. Indessen hat der Beschwerdeführer auch dann, wenn die zweite Möglichkeit zutrifft, Röthlisberger nicht bloss mit eventuellem, sondern mit direktem Vorsatz geprellt. Denn der Wille, die Zahlung nachzuholen, falls er nach der Abreise zu Geld kommen sollte, widerlegt nicht, dass sich der Beschwerdeführer bewusst war und es billigte, Röthlisberger zum mindesten vorübergehend zu schädigen. Das genügt, da auch der objektive Tatbestand nicht mehr verlangt, als dass der Wirt in seiner Erwartung zum mindesten vorübergehend enttäuscht ist.

4. — Der Einwand des Beschwerdeführers, Röthlisberger habe durch Zuwarten auf den Strafantrag verzichtet, versagt. Nach Art. 28 Abs. 5 StGB kann nur *ausdrücklich*

auf den Antrag verzichtet werden, d.h. durch die eindeutige und vorbehaltlose Erklärung, der Berechtigte sehe ein für allemal davon ab, die Bestrafung des Täters zu verlangen (BGE 74 IV 87). Durch blosses Zuwarten erlischt das Antragsrecht nur unter den Voraussetzungen des Art. 29 StGB.

Nach dieser Bestimmung hat der Antragsberechtigte drei Monate Zeit, sein Recht auszuüben. Die Frist beginnt mit dem Tage, an dem ihm der Täter und — was Art. 29 nicht ausdrücklich sagt, sich aber von selbst versteht — die Tat bekannt wird. Von der Zechprellerei erhält der Wirt nicht schon Kenntnis, wenn sich der Täter bei ihm beherbergen oder bewirten lässt, sondern erst wenn er weiss, dass der Gast ihn um die Bezahlung prellt. Von der Absicht des Beschwerdeführers, das zu tun, kann Röthlisberger frühestens Kenntnis erhalten haben, als der Beschwerdeführer am 14. Januar 1947 den Gasthof verliess, ohne seine Adresse anzugeben. Die Behauptung des Beschwerdeführers, der Wirt habe am 24. November 1946 bereits genau gewusst, dass er geprellt werde, widerspricht der verbindlichen Feststellung des Obergerichts, wonach er den Beschwerdeführer als zahlungsfähigen und zahlungswilligen Gast betrachtet hat. Übrigens ist sie mutwillig. Hätte Röthlisberger gewusst, was ihm der Beschwerdeführer unterschiebt, so hätte er diesen nicht weiter beherbergt und bewirtet. Der Strafantrag wurde am 24. Februar 1947 für das ganze Vergehen rechtzeitig gestellt.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 7 und 9. — Voir aussi nos 7 et 9.

II. UNLAUTERER WETTBEWERB

CONCURRENCE DÉLOYALE

6. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 11. Februar 1949 i. S. Otth gegen Verein für schweizerisches Anstaltswesen.

Art. 1 Abs. 1 UWG. Wirtschaftlicher Wettbewerb.

Art. 13, 2 Abs. 1 UWG. Legitimation zur Stellung des Strafantrages.

Art. 1^{er} al. 1 LCD. Concurrence économique.

Art. 13 et 2 al. 1 LCD. Qualité pour porter plainte.

Art. 1, cp. 1 LCS. Concorrenza economica.

Art. 13 e 2 cp. 1 LCS. Veste per sporgere querela.

A. — Der Verein für schweizerisches Anstaltswesen (VSA), dem Vorsteher, Verwaltér, Direktoren, Lehrer, Erzieher, Fürsorger und Gehilfen der schweizerischen Heime und Anstalten angehören, bezweckt gemäss § 2 seiner am 12. Mai 1942 revidierten Statuten die Förderung der Anstaltsleitung und Heimerziehung in Theorie und Praxis, die Hebung der sozialen Stellung der Personen, die in Heimen und Anstalten tätig sind, sowie die Verbesserung und Förderung der Kameradschaft unter den Mitgliedern. § 2 der Statuten bestimmt ferner, der Verein sei Herausgeber des Fachblattes für schweizerisches Anstaltswesen in Verbindung mit dem Verlag.

Dieses Fachblatt erschien bis Ende 1936 in kleinem Format mit weissem Umschlag. Ab 1. Januar 1937 liess der VSA es in grösserem Format mit hellgrünem Titelblatt durch Franz Otth herausgeben. Am 21. November 1945 kündete der Verein den Vertrag mit Otth auf 31. Dezember 1946. Das veranlasste Otth, ab Januar 1946 ohne Benachrichtigung des VSA das Fachblatt in zwei nach Wortlaut und Anordnung von Text und Inseraten vollständig übereinstimmenden und nur in der Titelseite und