

GR_GERICHTE SB 2003 38 vom 30. Juli 2003

GR Gerichte, 2003-07-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB 2003 38](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB_2003_38)

FR: GR_GERICHTE SB 2003 38 du 30 juillet 2003

IT: GR_GERICHTE SB 2003 38 del 30 luglio 2003

Regeste

Zechprellerei | Vermögen

Erwägungen

E. 2

Dafür sei er mit vier Monaten Gefängnis zu bestrafen.

E. 3

S. sei der bedingte Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren zu gewähren.

E. 4

Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus: - einer Untersuchungsgebühr der Staatsanwaltschaft Fr. 1'685.00 - den Barauslagen der Staatsanwaltschaft Fr. 88.00 - der Gerichtsgebühr Fr. 2'000.00 total Fr. 3'773.00 werden S. auferlegt. Die Kosten eines allfälligen Strafvollzugs trägt der Kanton Graubünden (Art. 188 StPO).

E. 5

(Rechtsmittelbelehrung).

E. 6

1996, S. 71). Sollte sich herausstellen, dass die Berufungsfrist nicht eingehalten worden sei, wäre auf die Berufung nicht einzutreten. Das Urteil des Bezirksgerichtsausschusses Maloja wurde dem Berufungskläger am 28. Mai 2003 schriftlich mitgeteilt. Wie aus dem bei den Akten liegenden Auszug betreffend Abholdatum der eingeschriebenen Sendung hervorgeht, traf die Sendung am 2. Juni 2003 an ihrem Zielort G. 2 ein. Dort wurde sie vom Berufungskläger nachweislich am 6. Juni 2003 abgeholt. Mit Eingabe vom 25. Juni 2003 (Poststempel) wurde die 20-tägige Berufungsfrist gemäss Art. 142 Abs. 1 StPO gewahrt. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Berufung ist daher einzutreten. 2. Der Berufungskläger vertritt die Auffassung, der Bezirksgerichtsausschuss Maloja sei für die Beurteilung des vorliegenden Falles gar nicht zuständig gewesen, weil seit dem 17. Februar 2003 beim Bezirksstatthalteramt Arlesheim ein Untersuchungsverfahren wegen Betrugs evtl. Veruntreuung hängig sei. Der Berufungskläger macht geltend, das Verfahren wegen Zechprellerei hätte gestützt auf Art. 350 Ziff. 1 StGB zwingend dem Bezirksstatthalteramt Arlesheim zur Beurteilung zugewiesen werden müssen. Gemäss Art. 53 Abs. 1 StPO ist gegen einen Täter, der gegen mehrere Strafbestimmungen verstossen hat, grundsätzlich ein einziges Verfahren zu führen (sog. subjektive Konnexität). Die Zuständigkeit richtet sich nach der mit der schwersten Strafe bedrohten Tat. Das Vereinigungsprinzip ist in der Praxis nicht ausnahmslos zu verwirklichen. Das Bundesrecht lässt getrennte Verfahren

gegen den gleichen Täter zu. Mehrere dem Angeschuldigten zur Last gelegte Straftaten können im Interesse der Prozessökonomie ausnahmsweise getrennt gerichtlich beurteilt werden, wenn die Strafuntersuchung teils abgeschlossen, teils noch im Gange und mit ihrem Abschluss erst nach langer Zeit zu rechnen ist (Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Auflage, 1996, S. 46 f. mit Hinweisen). Wie sich aus den Akten ergibt, wurde die Strafuntersuchung im vorliegenden zu beurteilenden Verfahren mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 29. Oktober 2002 geschlossen. Die Strafuntersuchung vor dem Bezirksstatthalteramt Arlesheim wegen Betrugs evtl. Veruntreuung wurde gemäss Aussagen des Berufungsklägers erst am 17. Februar 2003 eröffnet. Insbesondere der vom Berufungskläger explizit genannte Strafregisterauszug vom 1. Mai 2002 wurde vor Eröffnung des neuen Strafverfahrens angefordert, weshalb daraus auch nicht ersichtlich ist, dass gegen den Berufungskläger andernorts ebenfalls eine Strafuntersuchung

E. 7

läuft. Eine Vereinigung zweier Verfahren setzt voraus, dass die Untersuchungsbehörden über die neuerliche Eröffnung einer Strafuntersuchung informiert sind. Wie den Akten zu entnehmen ist, war das Verfahren im Kanton Basel noch nicht einmal hängig, als der Bezirksgerichtsausschuss Maloja die erste Vorladung für die Hauptverhandlung mitgeteilt hatte. Unter diesen Umständen war eine Vereinigung der Verfahren nicht mehr möglich. Dem Berufungskläger erwächst jedoch aus der getrennten Behandlung dieser beiden Verfahren kein Schaden. Hätte die Vorinstanz vom neuen Verfahren Kenntnis gehabt und wäre es möglich gewesen, die Verfahren zusammenzulegen, so hätte das den neuen Fall beurteilende Gericht gestützt auf Art. 350 Ziff. 2 StGB eine Gesamtstrafe auszusprechen. War der Vorinstanz das neue Verfahren nicht bekannt - wovon aufgrund der Akten auszugehen ist - hat das Gericht, das den neuen Fall beurteilen wird, eine Zusatzstrafe auszufällen (vgl. Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. Auflage, S. 116). Im Übrigen macht der Berufungskläger nicht geltend, er habe den nunmehr geltend gemachten Mangel der örtlichen Unzuständigkeit an der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz gerügt. Auf die örtliche Zuständigkeit kann nun aber nicht mehr zurückgekommen werden, wenn ein - allenfalls örtlich unzuständiges - Gericht eine Hauptverhandlung durchgeführt hat und an dieser die Unzuständigkeit nicht gerügt worden ist (Padrutt, a.a.O., S. 48 f. und dort zitierte Literatur und Rechtsprechung). 3. Gemäss Art. 144 Abs. 1 StPO kann der Kantonsgerichtspräsident von Amtes wegen oder auf Antrag eine mündliche Berufungsverhandlung durchführen, wenn die persönliche Befragung des Angeklagten für die Beurteilung der Streit Sache wesentlich ist. Findet keine mündliche Verhandlung statt, so trifft der Kantonsgerichtsausschuss seine Entscheidung ohne Parteivortritt auf Grund der Akten (Art. 144 Abs. 3 StPO). Der Angeschuldigte in einem Strafverfahren hat aber unabhängig von der kantonalen Verfahrensordnung gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich gehört wird. Dieser Anspruch ist Teilgehalt der umfassenden Garantie auf ein faires Verfahren. Das Gebot der Verfahrensöffentlichkeit gilt dem Grundsatz nach nicht nur für das erstinstanzliche Strafverfahren, sondern erstreckt sich auf die Gesamtheit eines Strafverfahrens inklusive des gesamten Rechtsmittelweges, somit auch auf das Berufungsverfahren gemäss Art. 141 ff. StPO. Der Berufungskläger hat im vorliegenden Fall nicht die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung verlangt. Es besteht aber auch kein Grund, dass das urteilende Gericht von sich aus (vgl. hierzu Art. 144 Abs. 1 StPO) eine mündli-

E. 8

che Berufungsverhandlung anordnet, nachdem die Vorinstanz in Anwesenheit des Berufungsklägers öffentlich verhandelt hat, bezüglich des strittigen Sachverhaltes keine zusätzlichen Aufschlüsse von einer mündlichen Verhandlung zu erwarten sind, im vorliegenden Fall vorwiegend Rechtsfragen zur Diskussion stehen, eine reformatio in peius ausgeschlossen ist (vgl. Art. 146 Abs. 1 StPO) und sich zudem keine Fragen zur Person und zum Charakter des Berufungsklägers stellen, welche sich nicht mit genügender Hinlänglichkeit aus den Akten ergeben. Zudem steht einem nichtöffentlichen Verfahren kein wichtiges öffentliches Interesse entgegen (vgl. BGE 119 Ia 318). Die streitige Strafsache kann somit gestützt auf die vorliegenden Akten sachgerecht entschieden werden. Ein persönliches Vortreten von S. vor dem Gericht ist daher nicht notwendig. 4.a) Der Berufungskläger beantragt, es sei die Beweisführung im Verfahren neu aufzunehmen und mit zusätzlichen Befragungen zu ergänzen, um die persönlichen Verhältnisse vor und nach dem Vorfall umfassend abzuklären. Er macht sinngemäss geltend, dass die Abklärungen bezüglich der noch ausstehenden Lohnforderungen gegenüber der E. AG nicht mit der nötigen Genauigkeit durchgeführt worden seien. Es sei lediglich auf die Aussagen seines früheren Arbeitgebers abgestellt worden. Insbesondere sei nicht abgeklärt worden, wie lange das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der E. AG noch fortgedauert habe. Des Weiteren sei unterlassen worden, den Direktor des Hotels C. über die Vorfälle am Abreisetag zu befragen. Daraus hätte sich ergeben, dass er nicht vorsätzlich, sondern allenfalls fahrlässig im Sinne von pflichtwidrig unvorsichtig gehandelt habe, was nicht strafbar gewesen wäre. b) Bei der Würdigung der Beweismittel entscheidet das Gericht gemäss Art. 125 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 146 Abs. 1 StPO auch im Berufungsverfahren nach freier Überzeugung. Dieser Grundsatz der freien Beweiswürdigung ergibt sich bereits aus Art. 249 BStP. Das Gericht hat von Bundesrechts wegen frei von gesetzlichen Beweisregeln und nur nach seiner persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber zu entscheiden, ob es eine Tatsache für bewiesen hält oder nicht (vgl. BGE 115 IV 268). Ist für die Urteilsfindung wie im vorliegenden Fall die materielle Wahrheit wegleitend, so kann für diese Beurteilung nur die freie Meinung des Gerichts massgebend sein (vgl. Hauser/Schweri, a.a.O.; S. 215). Allein auf diese Weise kann das Gericht ein für jeden Einzelfall zutreffendes Urteil fällen. Die Beweislast für die dem Angeklagten vorgeworfene Tat liegt dabei grundsätzlich beim Staat (Padrutt, a.a.O., S. 306). Neben der Würdigung der Beweise stellt sich dem Gericht die Frage, wann es eine

E. 9

bestimmte Tatsache als erwiesen betrachten darf und wann nicht. An diesen Beweis sind hohe Anforderungen zu stellen. Lehre und Rechtsprechung gehen zutreffend davon aus, blosser Wahrscheinlichkeit dürfe für eine Verurteilung nicht genügen, absolute Sicherheit sei für eine solche aber nicht erforderlich und eine theoretisch entfernte Möglichkeit, dass der Sachverhalt anders sein könnte, rechtfertige keinen Freispruch (vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., S. 217). Trotzdem sind an den Beweis der zur Last gelegten Tat hohe Anforderungen zu stellen. Verlangt wird mehr als eine blosser Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft. Nach der aus Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK fliessenden Beweiswürdigungsregel „in dubio pro reo“ darf sich der Richter jedoch nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel an den tatsächlichen Voraussetzungen für ein

verurteilen- des Erkenntnis bestehen (BGE 124 IV 87 f.). Bloss theoretische und abstrakte Zweifel sind indessen nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich vielmehr um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, das heisst um solche, die sich nach der objektiven Rechtslage aufdrängen (BGE 120 Ia 37). Aufgabe des Gerichts ist es, ohne Bindung an Beweisregeln die an sich möglichen Zweifel zu überwinden und sich mit Überzeugung für einen bestimmten Sachverhalt zu entscheiden, wobei die Bildung der Überzeugung objektivier- und nachvollziehbar sein muss. Die Schuld des Angeklagten muss sich auf vorgelegte Beweise und Indizien stützen, die vernünftige Zweifel in ausschliesslicher Weise zu beseitigen vermögen (vgl. PKG 1987 Nr. 12; Padrutt, a.a.O., S. 307). Es ist anhand sämtlicher sich aus den Akten ergebenden Umstände zu untersuchen, ob die Darstellung der Anklage oder jene des Angeklagten den Richter zu überzeugen vermag. Erst wenn eine solche Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Richtung zu gewinnen ist, muss gemäss dem Grundsatz „in dubio pro reo“ der für den Angeklagten günstigere Sachverhalt angenommen werden und es hat ein Freispruch zu erfolgen (PKG 1978 Nr. 31; Padrutt, a.a.O., S. 307). Lehre und Rechtsprechung anerkennen, dass die Strafverfolgungsbehörden nicht alle möglichen Beweise zusammenzutragen haben. Vielmehr kann auf die Erhebung weiterer Beweise dann verzichtet werden, wenn die für die Beurteilung der Sache erforderlichen Tatsachen bereits aufgrund der vorhandenen Beweismittel feststehen und nicht zu erwarten ist, dass neue Beweismittel das Ergebnis der freien Würdigung der vorhandenen Beweismittel zu erschüttern vermögen (sogenannte antizipierte Beweiswürdigung, vgl. unveröffentlichtes Urteil 1P.245/2000 des Bundesgerichts vom 21. Juni 2000 in Sachen B.L., S. 5 f.; BGE 121 I 308 f. = Pra 85 Nr.

E. 10

143, S. 488; BGE 115 Ia 100 f.; PKG 1993 Nr. 27; Schmid, Strafprozessrecht, 3. Auflage, L. 1997, N. 291 mit Hinweisen; Hauser/Schweri, a.a.O., S. 214 ff.). c) Dem Berufungskläger wird Zechprellerei im Sinne von Art. 149 StGB vorgeworfen. Er beantragt, weitere Zeugeneinvernahmen vorzunehmen, um die Frage des Vorsatzes, also des subjektiven Tatbestandes, zu klären. Der subjektive Tatbestand umfasst die Wissens- und Willensseite des Täters hinsichtlich seiner begangenen Straftat. Der Berufungskläger hatte im Laufe des Strafverfahrens mehrfach die Gelegenheit, sich hinsichtlich seiner Tatabsichten zu äussern. Bei den Akten liegen mehrere Einvernahmeprotokolle. Zudem geht aus dem Urteil der Vorinstanz hervor, dass S. an der mündlichen Hauptverhandlung teilgenommen hat und sich zur Frage des Vorsatzes äussern konnte. Bezüglich des Antrags des Berufungsklägers, es sei der Direktor des Hotels C. zu befragen, ist anzufügen, dass dieser sich bereits im Rahmen seiner Strafanzeige und später anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme zur Sache äussern konnte. Auch die E. AG wurde - soweit diese für die Frage des Vorsatzes überhaupt relevante Auskünfte erteilen kann - schriftlich zur Stellungnahme gebeten. Aufgrund der vorhandenen Akten lassen sich die für die Abklärung des subjektiven Tatbestandes bedeutsamen Fragen bereits hinreichend beantworten. Aus weiteren Zeugeneinvernahmen sind keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, welche das Ergebnis der freien Würdigung der vorhandenen Beweismittel zu erschüttern vermögen, zumal es um persönliche Aspekte von S. geht. Auf eine Ergänzung der Strafuntersuchung wird daher verzichtet. 5. Der Berufungskläger äussert in seiner Berufungsschrift Zweifel an der Unvoreingenommenheit der Untersuchungsbehörden und des Gerichtes. Gemäss BGE 115 IA 180 sei es unerheblich, ob objektiv Befangenheit vorliege, wenn der Verdacht bestehe, dass der Richter sich in Bezug auf den Tatbestand bereits festgelegt habe, bevor

die Verhandlung abgeschlossen sei und somit die Strafsache nicht völlig unbefangen beurteilen könne. Während der Untersuchung sei es unterlassen worden, die Frage der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses zwischen ihm und der E. AG unter Einbezug beider Seiten abzuklären. Zur Beurteilung der persönlichen Verhältnisse gemäss Art. 26 StGB und allenfalls unter Berücksichtigung von Art 64 StGB sei der Beizug dieser Informationen zur Gewinnung der Gesamtschau unerlässlich. Diese Unterlassung stelle eine Verletzung des Grundsatzes „Gleiches Recht für alle“ dar, da er offensichtlich bereits vor der Hauptverhandlung von gewissen am Verfahren Beteiligten vorverurteilt worden sei.

E. 11

a) Der Berufungskläger macht geltend, die Untersuchungsbehörden hätten es unterlassen, gewisse für die Beurteilung des Falles relevante Fragen abschliessend zu klären. Wie sich aus den Akten ergibt, hat das Untersuchungsrichteramt Samedan mit Datum vom 29. Oktober 2002 eine Schlussverfügung erlassen, in welcher S. die Möglichkeit gegeben wurde, innert 10 Tagen in die Akten Einsicht zu nehmen und dem Untersuchungsrichter Anträge auf Ergänzung der Untersuchung zu stellen. Von dieser Möglichkeit hat S. jedoch keinen Gebrauch gemacht. Mit Verfügung vom 20. Januar 2003 gab der Bezirksgerichtspräsident Maloja die Zusammensetzung des Bezirksgerichtsausschusses bekannt mit der Möglichkeit, allfällige Ausstandsbegehren (Art. 20 GVG) sowie Aktenergänzungsbegehren bis zum 5. Februar 2003 beim Gerichtspräsidenten zu stellen. Innert der gleichen Frist konnte ebenfalls Antrag bezüglich der Vorladung von Zeugen zur Hauptverhandlung gestellt werden. S. hat es wiederum unterlassen, einen entsprechenden Beweis Antrag zu stellen; auch Ausstandsbegehren hat er keines gestellt. Zudem ergibt sich aus den Akten, dass S. zum Vorwurf der Zechprellerei insgesamt dreimal einvernommen wurde. Dabei wurde ihm auch Gelegenheit geboten, eigene Ergänzungen anzubringen, was er jedoch wiederum nicht gemacht hatte. Es ergeben sich damit keinerlei Hinweise, welche auf ein einseitiges oder gar unsorgfältiges Vorgehen der Untersuchungsbehörden schliessen lassen könnten. b) Unter Befangenheit versteht man eine unsachliche innere Einstellung des Richters zu den Prozessbeteiligten oder zum Gegenstand des konkreten Verfahrens, aus der heraus er in die Behandlung und Entscheidung des Falles auch unsachliche oder sachfremde Elemente einfließen lässt mit der Folge, dass er einen Prozessbeteiligten (sachlich nicht gerechtfertigt) benachteiligt oder bevorzugt oder zumindest dazu tendiert (Hauser/Schweri, a.a.O.; S. 102 mit Hinweisen). Nach Art. 18 lit. g GVG ist eine Gerichtsperson verpflichtet, in den Ausstand zu treten, wenn sie andere Gründe als die in lit. a-f (verwandtschaftliche oder funktionelle Beziehung zu einer Partei) genannten als befangen erscheinen lassen. Im Sinne dieser Generalklausel ist dem so, wenn Umstände vorliegen, die nach dem Urteil eines vernünftigen Menschen (und nicht bloss nach dem subjektiven Empfinden eines Beteiligten) geeignet sind, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des betreffenden Justizangehörigen zu erregen. Es braucht also nicht nachgewiesen zu werden, dass ein Richter tatsächlich befangen und zu einem unparteiischen Urteil nicht mehr fähig ist. Vielmehr genügt es, wenn gewisse Umstände bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit des Richters zu begründen vermögen. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, entscheidet sich nach freiem pflichtgemäßem Ermessen der anerkennenden Behörde. Dabei

E. 12

darf freilich nicht unbesehen angenommen werden, dass eine Gerichtsperson den Anschein der Befangenheit erwecke. Es soll nicht dazu kommen, dass ein missliebiger Richter wegen alltäglicher Beziehungen und Einflüsse am Einsitz gehindert wird, und es soll andererseits dem Richter nicht leichtthin ermöglicht werden, sich unangenehmer Fälle zu entledigen. Der Ausstand muss also die Ausnahme bleiben, bestünde doch sonst die Gefahr, dass die gesetzliche Zuständigkeitsordnung für die Gerichte bis zu einem gewissen Grade illusorisch würde. Es ginge nicht an, durch allzu hohe Anforderungen an die Unparteilichkeit von Gerichtspersonen den damit in einem gewissen Spannungsverhältnis stehenden Anspruch auf den (primär) gesetzlich vorgesehenen Richter auszuhöhlen (PKG 1992 Nr. 13; PKG 1990 Nr. 19; BGE 115 Ia 36f.). Im vorliegenden Fall rügt der Berufungskläger, die Bemerkung in den Erwägungen des vorinstanzlichen Urteils „es stellt sich die Frage, ob auch die Voraussetzungen der Arglist vorliegen, was dazu führen würde, dass der Angeklagte wegen Betrugs und nicht wegen Zechprellerei zu verurteilen wäre“, sei unzulässig und deute wiederum auf eine mangelnde Unvoreingenommenheit hin. Es ist zwar zutreffend, dass der Richter an die Anklageschrift insofern gebunden ist, als diese den Gegenstand des Urteils fixiert. In rechtlicher Hinsicht ist der Richter an die von der Anklage vorgenommene Beurteilung des eingeklagten Sachverhalts allerdings nicht gebunden (Padrutt, a.a.O., S. 263). Bei anderer rechtlicher Beurteilung muss er sich aber an Art. 125 Abs. 4 StPO halten, welcher eine Beurteilung des Angeklagten auf Grund einer schärferen Strafbestimmung als die in der Anklage angerufenen nur dann vorsieht, wenn der Angeklagte vorher darauf hingewiesen worden ist und Gelegenheit hatte, sich dazu auszusprechen. Zu diesem Zweck ist die Beratung nötigenfalls zu unterbrechen und die Hauptverhandlung wieder aufzunehmen. Auf Antrag ist die Verhandlung auf kurze Zeit auszusetzen, wenn das zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder der Verteidigung nötig erscheint (Art. 125 Abs. 4 StPO). Die am Schluss der Anklageschrift üblicherweise aufgenommene Aufzählung der anzuwendenden Gesetzesartikel trägt daher nur Hinweiskarakter (Padrutt, a.a.O., S. 263). Der Bezirksgerichtsausschuss Maloja durfte somit gestützt auf die vorgenannte gesetzliche Bestimmung auch den Tatbestand des Betruges überprüfen, obwohl der Berufungskläger wegen Zechprellerei in den Anklagezustand versetzt worden war. Der Bezirksgerichtsausschuss Maloja führte in seinen Erwägungen weiter aus, dass die Handlungen des Berufungsklägers nicht als arglistig qualifiziert werden könnten, weshalb kein Betrug nach Art. 146 StGB vorliegen würde. Mit anderen Worten kam es nicht zu einer Verurteilung aufgrund einer schärferen Strafnorm als in der Anklageschrift vorgesehen. Aus diesem Grunde war es

E. 13

auch nicht nötig, den Berufungskläger vorgängig darauf hinzuweisen oder gar die Urteilsberatung zu unterbrechen und die Hauptverhandlung wieder aufzunehmen. Die Vorgehensweise des Bezirksgerichtsausschusses Maloja ist damit als vollumfänglich rechtmässig zu qualifizieren. Nach dem Gesagten ergeben sich bei objektiver Betrachtung keine Hinweise, die den Anschein der Befangenheit der Richter zu begründen vermögen. Soweit die vorliegende Ausstandseinrede nicht bereits verspätet ist, ist sie daher unbegründet. c) Im Zusammenhang mit der Ausstandseinrede macht der Berufungskläger zudem geltend, es sei zu untersuchen, ob versucht wurde, fehlenden Urteilsbegründungen zu ersetzen oder vorhandene Erwägungen zu ergänzen und inwiefern deshalb Art. 274 BStP auch für den Bezirksgerichtsausschuss Maloja zur Anwendung gelangen müsse, was die Nichtigkeit des vorliegenden Verfahrens zur Folge hätte. Art. 274 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (BStP) sieht vor, dass der Kassationshof der Vorinstanz

die Beschwerde zustellt und ihr eine Frist zur Einreichung der Akten sowie allfälliger Gegenbemerkungen ansetzt (Absatz 1). Entscheide, die der Nichtigkeitsbeschwerde unterliegen, sind den Parteien schriftlich zu begründen (Absatz 2). Wenn es das kantonale Recht vorsieht, kann die Behörde ihren Entscheid ohne Begründung eröffnen. Die Parteien können in diesem Fall innert 30 Tagen seit der Eröffnung eine vollständige Ausfertigung verlangen (Absatz 3). Für den Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden ist nicht nachvollziehbar, inwiefern diese Bestimmung auf den vorliegenden Fall anwendbar sein sollte, zumal sich diese Norm auf Nichtigkeitsbeschwerden an den Kassationshof des Bundesgerichtes bezieht. Gemäss Art. 343 StGB verfolgen und beurteilen die kantonalen Behörden die unter das StGB fallenden strafbaren Handlungen - soweit sie gemäss Art. 340 f. StGB nicht der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen - nach den Verfahrensbestimmungen der kantonalen Gesetze. Immerhin sind die allgemeinen bundesrechtlichen Vorschriften in Art. 247-253 BStP zu beachten. Von besonderer Bedeutung ist der in Art. 249 BStP vorgeschriebene Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Hauser/Schweri, a.a.O., S. 48). Aus dem Kontext des Antrages heraus wäre es daher möglich, dass der Berufungskläger eine Verletzung von Art. 249 BStP rügen wollte. Diese Bestimmung sieht vor, dass die entscheidende Behörde die Beweise frei würdigen soll und sie nicht an gesetzliche Beweisregeln gebunden

E. 14

ist. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung wird - wie bereits oben dargelegt - auf kantonaler Ebene in Art. 125 Abs. 2 StPO statuiert. Der Bezirksgerichtsausschuss Maloja hat sein Urteil - wie bereits oben dargelegt - aufgrund einer gewissenhaften Prüfung der vorgelegenen Beweismittel und den daraus resultierenden logischen Schlussfolgerungen gezogen. Aus diesem Vorgehen ergeben sich keinerlei Hinweise auf einen Verstoss gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Die Urteilsgründe und die vorhandenen Erwägungen im angefochtenen Urteil sind sodann in sich schlüssig und nachvollziehbar auf den angeklagten Sachverhalt bezogen vorgenommen worden. Soweit der Berufungskläger unter Hinweis auf Art. 274 BStP der Meinung ist, die Vorinstanz habe fehlende Urteilsgründe ersetzt oder vorhandene Erwägungen ergänzt (vgl. BGE 98 IV 305), so ist festzustellen, dass die Vorinstanz zu ihrem schriftlich begründeten Urteil nichts nachgetragen hat und im vorliegenden Berufungsverfahren auf eine Stellungnahme verzichtet hat. Der entsprechende Einwand des Berufungsklägers verfängt daher nicht. Im Übrigen bleibt festzustellen, dass der Kantonsgerichtsausschuss das erstinstanzliche Urteil im Rahmen der gestellten Anträge in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei überprüft (Art. 146 Abs. 1 StPO). Dabei setzt er sein Ermessen an Stelle desjenigen der Vorinstanz. Es erfolgt somit eine umfassende uneingeschränkte Überprüfung (vgl. Padrutt, a.a.O., S. 375 ff.). 6. Der Berufungskläger beantragt, vom Vorwurf der Zechprellerei gemäss Art. 149 StGB freigesprochen zu werden mit der Begründung, er habe lediglich fahrlässig gehandelt und nur eine pflichtwidrige Unvorsichtigkeit gemäss Art. 3 Ziff. 3 StGB begangen. Der objektive Tatbestand der Zechprellerei setze voraus, dass der Täter verschwinde, ohne zu bezahlen. Er hingegen habe sich redlich darum bemüht, den Betrag ins Reine zu bringen und deswegen mit dem Direktor des Hotels C. ständigen Kontakt gehalten. Ebenso habe er die Lokalität nicht einfach so ohne eine Verständigung verlassen. Ihm sei somit keineswegs Vorsatz vorzuwerfen, womit auch eine Verurteilung wegen Zechprellerei nicht zulässig wäre, da fahrlässige Zechprellerei nicht strafbar sei. a) Gemäss Art. 149 StGB wird auf Antrag mit Gefängnis oder Busse bestraft, wer sich in einem Gastgewerbebetrieb beherbergen, Speisen oder Getränke vorsetzen lässt oder andere

Dienstleistungen beansprucht und den Betriebsinhaber um die Bezahlung prellt. Zu den Betrieben des Gastgewerbes, deren Inhaber den

E. 15

verstärkten strafrechtlichen Schutz gegen betrugsähnliche Machenschaften ihrer Gäste geniessen, gehören nebst den im Gesetz ausdrücklich genannten Gasthäusern, Pensionen und Wirtschaften auch die Hotels. Geschützt werden dabei nicht nur die Forderungen für Unterkunft, Verpflegung und Getränke, sondern ebenso jene für andere typische Dienstleistungen wie die Taxen für Telefongespräche, das Entgelt für die Besorgung der Wäsche und dergleichen (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil I, 5. Auflage 1995, S. 358; PKG 1998 Nr. 30 mit Hinweisen). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Wirt geprellt, wenn er sich in seiner Erwartung, für die Beherbergung oder Bewirtung des Gastes bezahlt zu werden, enttäuscht sieht. Dem soll nicht nur so sein, wenn der Gast überhaupt nicht zahlt, sondern bereits dann, wenn er es nicht rechtzeitig tut, in der Regel also spätestens beim Verlassen der Gaststätte. Schon das Hinausschieben der Zahlung schädigt den Wirt; ihn trifft nicht nur die Unsicherheit, ob der geschuldete Betrag je entrichtet wird, sondern ihm entgeht in der Zwischenzeit auch die Nutzung der betreffenden Geldsumme (BGE 75 IV 16 f.). Offenbart der Gast seine Zahlungsunfähigkeit nach der Konsumation und einigt er sich danach mit dem Wirt (Stundung), hat der Gast zwar Art. 149 StGB verwirklicht, der Wirt hat jedoch auf sein Strafantragsrecht verzichtet. Hält der Gast die Bedingungen nicht ein, d.h. zahlt er später nicht, lebt das Strafantragsrecht des Wirtes wieder auf (Basler Kommentar Strafgesetzbuch II, Basel 2003, RN 5 zu Art. 149). In subjektiver Hinsicht genügt Eventualvorsatz. Der Täter braucht sich nur der Möglichkeit bewusst zu sein, nicht oder nicht rechtzeitig zahlen zu können, und diese Möglichkeit in Kauf zu nehmen, wobei der Vorsatz vor oder nach Erbringen der Leistung gefasst werden kann, also bereits im Zeitpunkt, in welchem der Täter um Beherbergung oder Bewirtung nachsucht oder erst am Schluss seines Aufenthaltes in der Gaststätte (BGE 75 IV 18). b) Es ist unbestritten, dass S. am 19. Januar 2002, als er zusammen mit seiner Frau und seiner Tochter aus dem Hotel C. in F. auszog, die Rechnung für Übernachtungen während vier Wochen und weitere hoteltypische Verrichtungen - abgesehen von der Bezahlung von Fr. 5'000.-- - unbezahlt liess. Ebenso steht fest, dass er weder damals noch später behauptet hat, die der Restforderung von Fr. 44'149.40 entsprechenden Leistungen seien nicht vollumfänglich erbracht worden oder es sei ihm das, was er schliesslich in Anspruch genommen habe, bei Vertragsschluss zu günstigeren Bedingungen als in Rechnung gestellt offeriert worden. Der Berufungskläger macht auch nicht geltend, es sei ihm durch die Hoteldirektion ein Preisnachlass gewährt worden. Selbst wenn die Bezahlung der Rechnung mit Einverständnis des Wirtes gestundet worden war, so hat sich S. nicht an die vereinbarten Zahlungsbedingungen gehalten. Die Rechnung des Hotels C. in der Höhe von

E. 16

Fr. 44'149.40 wurde - trotz zahlreicher Versprechen - gemäss Berufungsschrift noch immer nicht beglichen. Dieses Verhalten lässt darauf schliessen, dass der Berufungskläger nicht gewillt ist oder nicht über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, den noch ausstehenden Betrag zu bezahlen. Der objektive Tatbestand der Zechprellerei ist damit unzweifelhaft erfüllt. Der Berufungskläger gab in seiner polizeilichen Einvernahme vom 9. April 2002 auf eine entsprechende Frage hin zu Protokoll, während seiner Aufenthaltsdauer in F. vom 22. Dezember 2001 bis 19. Januar 2002 nicht im Besitz von Fr. 44'000.-- gewesen zu sein. Er

habe lediglich Fr. 28'000.-- besessen. Zudem war ihm zum Zeitpunkt, als er im Hotel C. residierte, bekannt, dass gegen ihn eine Lohnpfändung und Betreibungen in beträchtlicher Höhe laufen würden. Selbst unter der Annahme, dass ihm sein ehemaliger Arbeitgeber noch einen Monatslohn und Bonuszahlungen schuldete, durfte der Berufungskläger nicht davon ausgehen, dass ihm dieses Geld unmittelbar ausgehändigt und ihm zur persönlichen Verfügung stehen würde. Denn entweder wird der Betriebene verpflichtet, den gepfändeten Anteil an das Betreibungsamt zu überweisen oder es wird bei Nichtbefolgen dem Schuldner des Betriebenen (seinem jeweiligen Arbeitgeber oder dem Rentenschuldner) angezeigt, dass er den gepfändeten Einkommensteil befreiend nur noch an das Betreibungsamt leisten könne (Art. 99 SchKG; Amonn/Gasser, Grundriss des Schuld-, betreibungs- und Konkursrechts, 6. Auflage 1997, S. 180 mit Hinweisen). Aufgrund dieser Tatsachen, von denen S. - wie sich zweifellos aus den Akten ergibt - Kenntnis hatte, wusste er oder musste zumindest damit rechnen, dass er die Erwartungen des Beherbergers nicht rechtzeitig, somit spätestens bei der Abreise aus dem Hotel, erfüllen kann. Damit handelte er zumindest eventualvorsätzlich, weshalb der subjektive Tatbestand von Art. 149 StGB erfüllt ist und S. wegen Zechprellerei schuldig zu sprechen ist. Die Frage, wieviel der Berufungskläger von seinem früheren Arbeitgeber allenfalls noch zugut hatte, stellt sich aufgrund der Lohnpfändung nicht, zumal alle künftigen zur Auszahlung gelangenden Nebenleistungen wie Gratifikation, Provisionen, Zulagen, 13. Monatslohn usw. mitgepfändet waren. Davon abgesehen aber machte der frühere Arbeitgeber klar, dass der Berufungskläger kein von ihm geltend gemachtes Guthaben besitze. Hinzu kommt, dass der Berufungskläger offensichtlich auch später keinerlei Anstalten traf, den von ihm anerkannten Betrag zu bezahlen oder abzubezahlen. Was der Berufungskläger mit dem Hinweis auf Art. 3 StGB sagen will, ist nicht nachvollziehbar. Sollte er Art. 18 StGB meinen, so wurde dargelegt, dass mindestens Eventualvorsatz gegeben ist, konnte er doch aufgrund der gegebenen Sachlage mitnichten mit der Auszahlung eines hohen Geld-

E. 17

betrages, welcher für die Begleichung einer solcherart hohen Rechnung gereicht hätte, rechnen. 7.a) Der Berufungskläger macht geltend, es sei der Gesichtspunkt der Opermitverantwortung nicht berücksichtigt worden. Es habe zwischen ihm und dem Hotelier weder ein Unterordnungsverhältnis bestanden, noch habe der Hotelier die zumutbaren Vorsichtsmassnahmen getroffen, um einen Schaden zu verhindern. Es wäre dem Hotelier möglich und zumutbar gewesen, eine Kreditkarte zu verlangen oder ihn aufzufordern, wenigstens einen Teil der Beherbergungskosten im Voraus zu bezahlen, um Rückschlüsse auf seine Zahlungsfähigkeit ziehen zu können. Dies sei jedoch bis zum Anreisedatum nicht geschehen. Der Hotelier hätte ihm mitteilen müssen, dass er seinen Aufenthalt unter diesen Umständen nicht antreten könne. Dass der Hotelier den Aufenthalt jedoch trotzdem zugelassen habe, sei aus dessen freiem Willen geschehen und könne dem Berufungskläger nicht angerechnet werden. Dieser Umstand müsse bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. Der Gesichtspunkt der Opermitverantwortung ist bei der Beantwortung der Frage, ob Arglist gegeben ist, zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass die Lage des Opfers im Einzelfall, soweit der Täter diese kennt und ausnützt, miteinbezogen werden muss. Das gilt insbesondere bei geistesschwachen, unerfahrenen oder aufgrund ihres Alters oder einer (körperlichen oder geistigen) Krankheit beeinträchtigten Opfer, ferner bei solchen, die sich in einem Abhängigkeitsverhältnis oder Unterordnungsverhältnis oder einer Notlage befinden und deshalb kaum imstande sind, dem Täter zu misstrauen. Das Ausnutzen einer derartigen Lage ist gerade eine der Erscheinungsformen der Arglist (BGE

120 IV 186). Der Tatbestand der Zechprellerei unterscheidet sich insofern vom Betrug, als keine Täuschung des Gastwirts und deshalb auch keine Arglist erforderlich sind. Es genügt, dass ein Täter verschwindet, ohne zu bezahlen (BGE 125 IV 124; Stratenwerth, a.a.O., S. 358 f.). Wie bereits die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, ist vorliegend der Tatbestand des Betruges nicht erfüllt. Eine Überprüfung der Opfermitverantwortung fällt damit ausser Betracht. Immerhin sei aber erwähnt, dass die Eheleute S. Stammgäste im Hotel C. waren, weshalb der Hotelier gerade keine Veranlassung hatte, den Berufungskläger speziell zu prüfen, war dadurch doch ein gewisses Vertrauensverhältnis begründet worden. b) Wie bereits dargelegt wurde, liegt - entgegen der Auffassung des Berufungsklägers - eine (eventual-)vorsätzliche Tatbegehung vor. Das Begehren des Berufungsklägers, es sei die Verurteilung zur Leistung von Schadenersatz bezie-

E. 18

ungsweise Genugtuung zu prüfen, fällt ausser Betracht, da über die Frage, inwieweit Schadenersatz zu leisten ist, in einem allfälligen Zivilprozess zu befinden wäre. Die Vorinstanz und nun der Kantonsgerichtsausschuss hatten zu prüfen, ob sich der Berufungskläger strafbar gemacht hat oder nicht. 8. Bei der Überprüfung der vorinstanzlichen Strafzumessung setzt der Kantonsgerichtsausschuss sein Ermessen anstelle desjenigen der Vorinstanz und wendet die Regeln über die Strafzumessung selbstständig an. Er misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu, wobei er die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen berücksichtigt (Art. 63 StGB). In BGE 117 IV 112 ff. hat das Bundesgericht grundsätzliche Bemerkungen zur Frage der Strafzumessung angebracht. Demnach muss sich der Begriff des Verschuldens auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Bei der Tatkomponente sind insbesondere zu beachten das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise seiner Herbeiführung, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe, die Art. 63 StGB ausdrücklich erwähnt. Die Täterkomponente erfasst demgegenüber das Vorleben, insbesondere auch allfällige Vorstrafen, die persönlichen Verhältnisse, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit (vgl. auch BGE 118 IV 14; BGE 124 IV 44 f.). Innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ist ohne Bindung an feste Regeln die verschuldensgerechte Strafe zu finden. Gemäss Art. 149 StGB wird Zechprellerei mit Gefängnis oder Busse bestraft. Wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, wiegt das Verschulden von S. schwer. Er liess sich während rund 4 Wochen in einem Luxushotel beherbergen, ohne dass er seinen Aufenthalt bezahlen konnte. Obwohl Betreibungen in beträchtlicher Höhe sowie eine Einkommenspfändung gegen ihn liefen, liess er sich und seine Familie in einem teuren Hotel beherbergen. In diesem Zusammenhang erschwerend ist zudem, dass er als Stammgast des Hotels ein offensichtlich bestehendes Vertrauensverhältnis noch ausnützte. Straferhöhend sind seine Vorstrafen zu werten, wobei es zu berücksichtigen gilt, dass S. bereits in einem ähnlichen Rechtsgebiet, nämlich wegen Veruntreuung rechtskräftig verurteilt wurde. Strafmildernde und Strafschärfungsgründe liegen keine vor. Strafmindernd kann - aber lediglich leicht - berücksichtigt werden, dass der Berufungskläger ausser mit den Vorstrafen und den Betreibungen nicht negativ aufgefallen ist, dass er die Schuld anerkannt hat und ihm die Angelegenheit leid tut. Dies ändert aber nichts daran, dass der Kantonsgerichtsausschuss die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe dennoch als angemessen betrachtet, rechtfertigt doch gerade das im Zusammenhang

E. 19

mit der Tat an den Tag gelegte Verhalten und die erhebliche Deliktsumme keinerlei Reduktion (vgl auch Die Praxis, 12/2001, Nr. 197). Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände sowie sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint dem Kantonsgerichtsausschuss die von der Vorinstanz ausgesprochene Gefängnisstrafe von vier Monaten als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Berufungsklägers als angemessen. Auch nicht zu beanstanden ist der von der Vorinstanz gewährte bedingte Strafvollzug. Bezüglich der Länge der Probezeit ist festzuhalten, dass diese von der Rückfallgefahr abhängt. S. wurde bereits zweimal zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, was ihn jedoch nicht beeindrucken und vom Begehen weiterer Straftaten abhalten konnte. Es ist deshalb von einer erheblichen Rückfallgefahr auszugehen, weshalb eine Probezeit von vier Jahren gerechtfertigt erscheint. 9. Das vorinstanzliche Urteil erweist sich somit als rechtmässig und die Berufung ist abzuweisen. Es hat daher auch beim vorinstanzlichen Kostenspruch zu bleiben (vgl. Art. 158 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind bei diesem Ausgang gemäss Art. 160 Abs. 1 StPO vollumfänglich dem Berufungskläger aufzuerlegen.

E. 20

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.