Urteilskopf

106 IV 257

66. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 23. Oktober 1980 i.S. K. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.

1. Arbeitsvertrag: Der Gerant eines Hotels, der entgegen ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung oder Geschäftsübung die von Lieferanten bezahlten Umsatzvergütungen nicht der Arbeitgeberin abliefert, sondern für sich verwendet, erfüllt den Tatbestand der Veruntreuung (E. 1, 2).

2. Der Veruntreuung macht sich auch der Arbeitnehmer schuldig, der die Unfallentschädigung für sich behält und nicht der Arbeitgeberin zukommen lässt, obwohl diese sowohl die Versicherungsprämien bezahlt als auch dem Arbeitnehmer für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit den vollen Lohn ausrichtet (E. 3).

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

1. Contrat de travail: Le gérant d'un hôtel qui, au mépris d'une convention expresse ou tacite, voire de l'usage des affaires, ne remet pas à son employeur les ristournes consenties par les fournisseurs, mais les garde pour son usage personnel, commet objectivement un abus de confiance (consid. 1 et 2).

2. L'employé commet également un abus de confiance lorsqu'il garde par devers lui les prestations qui lui sont versées par une assurance accident, au lieu de les remettre à son employeur, lequel pourtant non seulement paie les primes de l'assurance, mais encore verse à son employé une pleine rétribution pendant la durée de son incapacité de travail (consid. 3).

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

1. Contratto di lavoro: il gerente di un albergo che, contrariamente ad un accordo espresso o tacito o ad un uso commerciale, non rimette al proprio datore di lavoro i ristorni versati dai fornitori e li conserva per sé, commette obiettivamente un'appropriazione indebita (consid. 1, 2).

2. Commette altresì un'appropriazione indebita il lavoratore che conserva per sé, anziché rimetterle al datore di lavoro, le prestazioni versategli da un'assicurazione contro gli infortuni, benché il datore di lavoro non soltanto paghi i premi assicurativi, ma continui anche a versare al lavoratore la piena retribuzione durante la sua incapacità di lavoro (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 258

K. führte vom 1. Juni 1969 bis 31. Oktober 1976 als Gerant zusammen mit seiner Frau ein Hotel in D., das

einer Hotel-Betriebs-Aktiengesellschaft gehört. Er bezog ein festes Grundgehalt sowie eine fixe Spesenentschädigung und war zusätzlich am Bruttoumsatz beteiligt. Darüber hinaus wurde ihm ohne Berechnung eines Mietzinses eine 3-4-Zimmerwohnung zur Verfügung gestellt, und er hatte auch für sich und seine Familie Anspruch auf freie Verpflegung und Gratisbesorgung der Wäsche. Als Gerant war K. unter anderem gehalten, den laufenden Zahlungsverkehr zu besorgen sowie zuhanden der mit der Buchhaltung betrauten Treuhandfirma die Hilfsbücher zu führen. Während seiner Gerantentätigkeit erhielt K. von verschiedenen Lieferanten Umsatzrückvergütungen (Umsatzboni) im Gesamtbetrage von Fr. 21'238.95. Diese Rückvergütungen liess er nicht der Arbeitgeberin zukommen, sondern behielt sie für sich. Am 25. Juni 1976 bezahlte die Waadt-Unfallversicherung K., der wegen eines Unfalles dreissig Tage arbeitsunfähig gewesen war,

eine Taggeldentschädigung von Fr. 4'230.–. Er trug diese Zahlungen nicht als Einnahme ins Kassabuch ein, sondern verwendete das Geld für sich, obwohl die Abrechnung an seine Arbeitgeberin als Versicherungsnehmerin adressiert war. Die Hotel-Betriebs-Aktiengesellschaft hatte jeweils die Versicherungsprämien entrichtet und überdies K. für die Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit den vollen Lohn bezahlt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Wer sich eine ihm anvertraute, fremde, bewegliche Sache aneignet oder wer anvertrautes Gut, namentlich Geld, unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet, um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern, macht sich der Veruntreuung im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 StGB schuldig. Anvertraut ist dem Täter Geld, wenn er es nicht im eigenen Interesse, sondern im Interesse eines anderen empfängt mit der Verpflichtung, es in einem bestimmten Sinne zu verwenden, insbesondere um es zu verwahren, zu verwalten oder abzuliefern. Eine solche Verpflichtung kann auf ausdrücklicher oder stillschweigender Abmachung beruhen. Es ist belanglos, ob der Täter die Sache oder das Geld vom Verletzten oder Dritten erhalten hat (BGE 101 IV 163 E. 2a mit Hinweisen).

2. Nach Auffassung der Vorinstanz standen die von den Lieferanten gezahlten Rückvergütungen im Betrage von Fr. 21'238.95 ausschliesslich der Arbeitgeberin zu und nicht dem Beschwerdeführer. Zu diesem Schluss gelangte die Vorinstanz aufgrund von drei verschiedenen, selbständigen Überlegungen: in den Arbeitsverträgen sei das Entgelt des Beschwerdeführers abschliessend geregelt, ohne Erwähnung von solchen Rückvergütungen; aus dem Gutachten von Dr. H. T. folge, dass solche Rückvergütungen (Umsatzboni) nach den Gepflogenheiten im Gastgewerbe mangels gegenteiliger Absprache dem Arbeitgeber zukämen; das Verhalten des Beschwerdeführers beweise, dass dies auch für ihn gegolten habe. Was letzteres betrifft, stellt die Vorinstanz auf die Aussagen von drei langjährigen Verwaltungsratsmitgliedern der Geschädigten ab, die zu Protokoll gaben, sie hätten sich mehrfach bei K. erkundigt, aus welchen Gründen in den Geschäftsbüchern fast keine Umsatzvergütungen ausgewiesen würden und ihn

gefragt, ob er als Gerant über seinen Lohn hinaus noch andere finanzielle Zuwendungen einkassiere. Der Beschwerdeführer habe jeweils den Empfang zusätzlicher Zahlungen entrüstet bestritten und geltend gemacht, er vereinbare mit den Lieferanten in der Regel Nettopreise. Daraus schloss die Vorinstanz, dass sich der Beschwerdeführer nicht berechtigt fühlte, die Umsatzboni für sich zu verwenden, ansonst er den Eingang dieser Beträge nicht verschwiegen hätte. Die Vorinstanz hat aufgrund dieser Sachlage den Schluss gezogen, dass sowohl nach Meinung der Arbeitgeberin als auch nach Ansicht des Beschwerdeführers die Einnahmen aus den Umsatzboni gemäss vertraglicher Vereinbarung ausschliesslich der Arbeitgeberin zustehen. Der tatsächliche Wille der Vertragsparteien ist eine Tatfrage, welche der Sachrichter für das Bundesgericht verbindlich festgestellt hat (BGE 96 II 148 E. 1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 104 IV 36 E. 1). Die vom Beschwerdeführer an dieser Feststellung der Vorinstanz geübte Kritik ist daher nicht zu hören (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Das Gleiche gilt für die Geschäftsübung, welche die Vorinstanz gestützt auf ein Gutachten verbindlich festgestellt hat. Es besteht für den Kassationshof kein Anlass, den Vertrag nach Treu und Glauben anders auszulegen, als es die Vorinstanz nach den Umständen getan hat. Geht man davon aus, dass die Umsatzboni nach Vertrag der Arbeitgeberin zukommen, kann offenbleiben, wie der Vertrag mit der früheren Arbeitgeberin zu verstehen war. Auf die vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen ist daher nicht einzutreten. Kritik am Verfahren und der Beweiswürdigung der Vorinstanz sowie die Rügen wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs können nur im Rahmen einer staatsrechtlichen Beschwerde geltend gemacht werden.

3. Der Beschwerdeführer hat ferner die Taggeldentschädigung der Waadt-Unfallversicherung von Fr. 4'230.– für sich behalten. Auch in diesem Verhalten erblickte die Vorinstanz eine Veruntreuung. a) Rechtsfrage ist, ob nach den gegebenen Umständen die Unfallentschädigung vertraglich der Arbeitgeberin oder dem Beschwerdeführer zufiel. Die Vorinstanz hat ersteres angenommen, im wesentlichen mit der Begründung, dass die Arbeitgeberin die Versicherungsprämien

selbst entrichtet und dem Beschwerdeführer während der Arbeitsunfähigkeit den vollen Lohn bezahlt habe. Auch lautete die Entschädigungsabrechnung der Versicherung welche der Beschwerdeführer unterschrieben hatte, ausdrücklich auf die Hotel-Betriebs-Aktiengesellschaft. Analog sieht Ziff. 6 des Gerantenvertrages vor, dass bei Lohnzahlungen während militärdienstlicher Abwesenheit die Erwerbsausfallentschädigung der Arbeitgeberin zufalle. Der Kassationshof hat keinen Anlass, von dieser Vertragsauslegung der Vorinstanz abzuweichen. Der Umstand, dass im Versicherungsvertrag der Beschwerdeführer als Versicherungsnehmer figuriert, ändert nichts daran, dass die Unfallentschädigung an den Versicherten billigerweise der Arbeitgeberin zufalle, wenn diese sowohl die Versicherungsprämie zahlt als auch dem Arbeitnehmer während der Arbeitsunfähigkeit den vollen Lohn ausrichtet. b) Der Beschwerdeführer will die Unfallentschädigung für sich genommen haben, ohne daran zu denken, dass diese der Arbeitgeberin zustehen könnte. Der Beschwerdeführer bestreitet damit sinngemäss, vorsätzlich gehandelt zu haben. Was der Beschwerdeführer zur Zeit der Tat gedacht und gewollt hat (innerer Sachverhalt), ist eine Tatfrage, welche der Sachrichter für den Kassationshof verbindlich entschieden hat (Art. 273 Abs. 1 lit. b, Art. 277bis Abs. 1 BStP). Die Vorinstanz hat die den Vorsatz begründenden Tatumstände bejaht. Auf diese Rüge kann daher nicht eingetreten werden.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.