



**Kantonsgericht von Graubünden
Tribunale cantonale dei Grigioni
Dretgira chantunala dal Grischun**

Ref.:
BK 03 47

Chur, 12. November 2003

Schriftlich mitgeteilt am:

Entscheid

Beschwerdekammer

Vizepräsident Bochsler, Kantonsrichter Heinz-Bommer und Rehli, Aktuar ad hoc Walder.

In der strafrechtlichen Beschwerde

der A., Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin lic.iur. Claudia Schwalder, c/o Advokaturbüro Meisser & Partner, Bahnhofstrasse 8, 7250 Klosters,

gegen

die Einstellungsverfügung des Kreispräsidenten H. vom 4. September 2003, mitgeteilt am 16. September 2003, in Sachen gegen B., Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Dr.iur. Luzius Schmid, Villa Fontana, Obere Strasse 22B, 7270 Davos Platz,

betreffend Veruntreuung,

hat sich ergeben:

A.1. B. lebt seit anfangs 1998 in H.. Er arbeitete bis im April 2001 an der Reception des Hotels G. und trat darauf eine Stelle im A. an. Er wurde als Sicher-

heitsbeamter eingestellt und war daneben auch vertretungsweise für die Informatik und Technik zuständig. Am 1. November 2002 wurde zwischen der A. und B. ein neuer Arbeitsvertrag abgeschlossen, in welchem das Arbeitsverhältnis eingehend umschrieben und sodann auf ein dem Arbeitnehmer ausgehändigtes allgemeines Anstellungsreglement der A. mit Anhängen sowie eine Stellenbeschreibung verwiesen wurde. Die Stellung B.s wurde als Security/IT/Technik umschrieben. Das monatliche Grundgehalt wurde auf 3'750 Franken brutto festgelegt, zu welchem Betrag noch 1'250 Franken monatlich als Akonto für gesetzlich vorgesehene Zuschläge kamen. Es wurde sodann auf die Verteilung des sogenannten Tronc (Gesamtheit der freiwilligen finanziellen Zuwendungen der Gäste an die Mitarbeiter des A.s) verwiesen, welche auf Grund des jeweils gültigen Tronc-Reglementes im Anhang des allgemeinen Anstellungsreglements erfolgen sollte. In einem Verhaltensreglement wurde festgehalten, dass Trinkgelder nicht persönlich entgegengenommen würden, sondern vom Gast in den Troncbehälter zu geben seien.

2. Als B. in der Nacht vom 15. auf den 16. Februar 2003 mit der Eingangskontrolle bei der Piano-Bar beschäftigt war, erhielt er von einem Gast, der einen grösseren Gewinn gemacht hatte, ein Trinkgeld von zwanzig Franken. B. steckte dieses Geld in seine Hosentasche. Es war ihm zwar bekannt, dass Trinkgelder nach dem Reglement unverzüglich in einen der dafür bestimmten Tronc-Behälter gegeben werden müssen, doch machte er geltend, er habe im fraglichen Moment keine Möglichkeit gehabt, dies zu tun. Am Ort, wo er zum fraglichen Zeitpunkt eingesetzt gewesen sei, habe sich kein solcher Behälter befunden, und er habe seinen Platz als Kontrolleur nicht verlassen dürfen. Die Gelegenheit, die zwanzig Franken einem Mitarbeiter oder einer Mitarbeiterin zu übergeben, welche sich kurze Zeit in seiner Nähe befunden hätten, habe er verpasst. Als er abgelöst worden und auf dem Weg zum Beobachtungsraum an einem Tronc-Behälter vorbeigekommen sei, habe er das Geld nicht eingeworfen, weil sich niemand in der Nähe befunden habe. Er habe sich daher entschieden, das Trinkgeld später im Beisein von Zeugen zum Tronc zu geben. Als sich B. darauf im Videoraum aufhielt, kamen der Geschäftsleiter C. sowie zwei weitere Angestellte auf ihn zu und fragten ihn, ob er ein Trinkgeld erhalten habe. B. bejahte die Frage und legte die zwanzig Franken auf den Tisch. Man schenkte seiner Erklärung, er habe das Geld nicht für sich behalten wollen, keinen Glauben, sondern suspendierte ihn sofort vom Dienst. Als er am folgenden Abend wieder zur Arbeit antrat, wurde er fristlos entlassen.

B. Am 20. März 2003 stellte D., der Geschäftsführer der A., gegen B. Strafantrag wegen Veruntreuung. Anlässlich der am gleichen Tag erfolgten polizeilichen

Einvernahme sagte der Anzeigerstatter aus, es sei im Bundesgesetz über Glücksspiele und Spielbanken klar geregelt, dass Angestellte keinerlei Trinkgelder persönlich annehmen dürften. Im A. existierten neun sogenannte Tronc-Behälter, in welche die Gäste Trinkgelder einlegen könnten. Von den eingegangenen Beträgen gehörten 81 % dem Betrieb und 19 % würden auf die Mitarbeiter aufgeteilt. B. sei beobachtet worden, wie er von einem Gast ein Trinkgeld entgegengenommen habe. Um ihm eine Chance zu geben, habe man nicht sofort etwas unternommen, es hätten sich ihm vielmehr vorerst zwei Mitarbeiter genähert, um ihm die Möglichkeit zu geben, ihnen die Zwanzigernote zuhänden des Tronc auszuhändigen. Nach seiner Ablösung sei er auf dem Weg zum Kontrollraum am Hauptbehälter vorbeigekommen, habe das Geld aber nicht eingeworfen, worauf er von drei Mitarbeitern gestellt worden sei.

Nachdem die Kantonspolizei am 29. März 2003 auch den Angeschuldigten einvernommen und den Rapport zuhänden der Staatsanwaltschaft erstellt hatte, erliess diese am 15. Mai 2003 einen Kompetenzentscheid, in welchem sie feststellte, es falle der Übertretungstatbestand von Art. 138 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB in Betracht; zur Verfolgung der Sache im Strafmandatsverfahren sei der Kreispräsident H. zuständig.

C. Mit Verfügung vom 4. September 2003 stellte der Kreispräsident das Strafverfahren gegen B. wieder ein. Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 738.-- wurden auf die Kreiskasse genommen und dem Angeschuldigten eine Entschädigung von 400 Franken zugesprochen. Der Kreispräsident stellte fest, das zur Diskussion stehende Trinkgeld sei als fremde bewegliche Sache im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu qualifizieren. Aus dem Tronc-Reglement gehe hervor, dass Trinkgelder nach Erhalt unverzüglich in einen Tronc-Behälter zu legen seien; mit dem Empfang eines Trinkgeldes werde damit jeder Mitarbeitende gleichsam Treuhänder seiner Arbeitskollegen. Im Moment, als B. das Trinkgeld entgegengenommen habe, sei dieses als anvertraut im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu betrachten gewesen. Mit Bezug auf Forderungen habe das Bundesgericht festgestellt, dass diese dann als anvertraut gälten, wenn der Bevollmächtigte ohne Mitwirkung des Treugebers über die Werte verfügen könne; sobald die unkontrollierbare Verfügungsbefugnis eingeräumt werde, bestehe das Bedürfnis nach strafrechtlichem Schutz des Vertrauensverhältnisses. Diese Situation liege im vorliegenden Falle vor. Indem B. sodann die Zwanzigernote in seine Hosentasche gesteckt habe, sei der Aspekt der Aneignung zum Ausdruck gebracht worden und wenn er auch nach seiner Ablösung vom Dienst das Geld nicht in den Tronc-Behälter gelegt habe, so

sei dieses Handeln als äusserliches Zeichen eines Zueignungswillens zu werten. Der objektive Tatbestand der Veruntreuung sei demnach erfüllt. In subjektiver Hinsicht scheine es hingegen, dass trotz gegenteiliger äusserer Anzeichen das Handeln von B. nicht vom Willen getragen gewesen sei, sich die zwanzig Franken anzueignen. Es sei durchaus vorstellbar, dass der Angeschuldigte die Gelegenheit, das Geld an seine Mitarbeiter weiterzugeben, einfach verpasst habe, und es sei auch glaubhaft, dass er nach seiner Ablösung das Geld entsprechend dem nach der Stellenbeschreibung geltenden Vier-Augen-Prinzip nur im Beisein von Zeugen hätte einlegen wollen. Auch der im Verhältnis zu seinem Einkommen geringe Wert spreche angesichts der mit der vorschriftswidrigen Verwendung des Geldes verbundenen Risiken gegen den Aneignungswillen. Das Verfahren sei daher wegen Fehlens des subjektiven Tatbestandes einzustellen.

D. Gegen diese Verfügung beschwerte sich die A. am 7. Oktober 2003 bei der Beschwerdekammer des Kantonsgerichts Graubünden. Sie stellte den Antrag, die angefochtene Einstellungsverfügung sei aufzuheben und die Strafsache zur Neubehandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen. B. liess in seiner Vernehmlassung vom 3. November 2003 die Abweisung der Beschwerde beantragen. Das Kreisamt H. verzichtete unter Hinweis auf seine Verfügung auf eine Stellungnahme. – Auf die Ausführungen in der Beschwerde und in der Beschwerdeantwort wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

I. Gegen Einstellungsverfügungen des Kreispräsidenten kann gemäss Art. 176a StPO bei der Beschwerdekammer des Kantonsgerichts Beschwerde geführt werden. Der Beschwerdeführer hat dabei anlog dem Verfahren nach Art. 138 StPO darzulegen, die angefochtene Verfügung sei rechtswidrig oder unangemessen. Zur Beschwerdeführung ist gemäss Art. 139 Abs. 1 StPO legitimiert, wer durch die Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des Entscheides geltend macht. Insbesondere kann sich der Geschädigte gegen Ablehnungs- und Einstellungsverfügungen beschweren. Weil nach dem Tronc-Reglement 81 % der vereinnahmten Trinkgelder an die Arbeitgeberin gehen, sieht sich die beschwerdeführende Strafantragstellerin als Opfer der dem Angeschuldigten vorgeworfenen Handlungen. Als solches fällt sie in die Kategorie der nach obiger Definition beschwerdeberechtigten Personen. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

II.1. Der der angefochtenen Einstellungsverfügung zugrunde liegende Sachverhalt ist insofern unbestritten, als feststeht, dass B. im Zeitpunkt, als er mit der Eingangskontrolle bei der Piano-Bar beauftragt war, von einem Gast, der kurz zuvor an einem Geldspielapparat einen grösseren Betrag gewonnen hatte, ein Trinkgeld von zwanzig Franken erhalten und die fragliche Banknote dabei in seine Hosentasche gesteckt und diese weder bei der nächsten Gelegenheit einem Arbeitskollegen zum Einlegen in einen Tronc-Behälter übergeben noch nach seiner Ablösung selbst in einen solchen gelegt hat. Er händigte den Geldschein hingegen sofort einem Mitarbeiter aus, als er von Direktor C. im Überwachungsraum in Anwesenheit zweier weiterer Angestellter gefragt wurde, ob er ein Trinkgeld erhalten habe. Die Rechtsvertreterin der A. versucht nun unter Hinweis auf zahlreiche Gesetzesbestimmungen und Reglemente darzutun, dass das Verhalten des Angeschuldigten ein Fehlverhalten darstelle, das als Veruntreuung zu qualifizieren sei. Sie weist darauf hin, dass Art. 29 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Glücksspiele und Spielbanken ausdrücklich festhalte, dass es dem Spielbankenpersonal untersagt sei, individuelle Trinkgelder anzunehmen. Die Eidgenössische Spielbankenkommission habe denn auch das A. H. angewiesen, dafür besorgt zu sein, dass im Kursaal für Trinkgelder vorgesehene Behälter aufgestellt und die Angestellten instruiert würden, dass die Spielgäste Trinkgelder in den Tronc-Behälter einzulegen hätten. Die A. befasse sich in verschiedenen Reglementen mit den Trinkgeldern. Das Tronc-Reglement bestimme, dass alle Mitarbeiter verpflichtet seien, sämtliche von Gästen erhaltene Trinkgelder unverzüglich in einen dafür vorgesehenen Tronc-Behälter abzuführen. Verstösse gegen dieses Reglement würden nach dem Anstellungsreglement als Grund für eine ausserordentliche Kündigung betrachtet. Im Stellenbeschrieb werde auf das Vier-Augen-Prinzip verwiesen, und das Reglement über die Verhaltensregeln schreibe vor, dass kein Trinkgeld persönlich entgegengenommen werden dürfe, sondern nur direkt vom Gast in den Tronc-Behälter zu geben sei. Die Beschwerdeführerin weist sodann darauf hin, dass B. verschiedene Kurse absolviert habe, die sich unter anderem mit der Frage der Trinkgelder befasst hätten. Es sei ihm bestens bekannt gewesen, dass die Regeln über den Umgang mit Geld in einem A. ein Grundgesetz darstellten. Dies hätten die Zeugen E., F. und C. im arbeitsrechtlichen Verfahren vor dem Bezirksgericht H. anlässlich der Einvernahme vom 23. September 2003 bestätigt. Der erstere habe auch klar gemacht, dass B. verschiedene Möglichkeiten gehabt hätte, korrekt mit dem Trinkgeld umzugehen und die Zeugen F. und C. hätten ausgesagt, dass der Angeschuldigte zuerst erklärt habe, persönliches Trinkgeld dürfe man behalten. Zu diesen Zeugenaussagen ist festzustellen, dass sie dem Kreispräsidenten am 4. September 2003 bei Erlass der angefochtenen Verfügung noch nicht zur Verfügung standen, also im vorliegenden

Verfahren nicht verwertet werden dürfen. Es sind in diesen Zeugendepositionen aber auch keine neuen Beweismittel zu sehen, welche eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Ergänzung der Untersuchung durch Beizug dieser Akten beziehungsweise zur neuerlichen Befragung der Zeugen zu rechtfertigen vermöchten. Was diese mit Bezug auf die Handhabung der Trinkgelder und die Ausbildung der Angestellten zu bestätigen hätten, ist unbestritten, und mit Bezug auf Einzelheiten bei der Aushändigung des Geldes durch den Angeschuldigten bestehen zwischen dessen Aussagen und jenen der Zeugen gewisse Widersprüche, die sich – soweit die Details überhaupt von Bedeutung sein könnten – nicht in überzeugender Weise im einen oder anderen Sinne beseitigen liessen. Es kommt hinzu, dass alle drei im Zivilverfahren befragten Zeugen Angestellte der Strafantragstellerin und der Beklagten im arbeitsrechtlichen Verfahren sind, so dass ihre Aussagen ohnehin mit einer gewissen Zurückhaltung zu würdigen wären.

Vergleicht man die in der Beschwerde zitierten Gesetzesbestimmungen mit den internen Reglementen der Beschwerdeführerin, so stellt man fest, dass offenbar im A. H. den gesetzlichen Bestimmungen und den Weisungen der Eidgenössischen Spielbankenkommission nicht ganz konsequent nachgelebt wird. Während nämlich nach diesen die Annahme von Trinkgeldern durch Mitarbeiter, die nicht im persönlichen Dienstleistungsbereich angestellt sind, schlechthin untersagt ist, sind die Vorschriften der A. nicht gleich klar. Zwar untersagt das Anstellungsreglement den Arbeitnehmern die Annahme von Geldern oder Leistungen irgendwelcher Art und auch im Merkblatt über die Verhaltensregeln wird festgehalten, es dürfe kein Trinkgeld persönlich entgegengenommen, sondern nur vom Gast in den Tronc-Behälter gegeben werden. Auch in den Regeln über das Geldhandling wird vorgeschrieben, Trinkgeld von einem Gast werde nie persönlich entgegengenommen; der Mitarbeiter reiche dem Gast vielmehr den Tronc-Behälter, damit er das Geld selbst in diesen legen könne. In dem von der A. aufgestellten Tronc-Reglement werden die Mitarbeiter hingegen lediglich verpflichtet, von Gästen erhaltene freiwillige finanzielle Leistungen wie Trinkgelder und ähnliches unverzüglich nach Erhalt in einen Tronc-Behälter einzulegen. Dass B. die Zwanzigernote entgegennahm, wird ihm denn entsprechend der letzteren Vorschrift von seiner damaligen Arbeitgeberin auch nicht vorgeworfen. Es wird ihm hingegen zur Last gelegt, dass er die Zwanzigernote in die Hosentasche steckte und nicht dafür besorgt war, dass der Geldschein bei der nächstmöglichen Gelegenheit – sei es durch einen Mitarbeiter, der an ihm vorbeiging oder durch ihn selbst nach erfolgter Ablösung - in einen Tronc-Behälter gelangte.

2.a) Im angefochtenen Entscheid wird ausgeführt, die im Tronc-Reglement verwendete Formulierung, wonach Trinkgelder „unverzüglich nach Erhalt“ in einen dafür vorgesehenen Tronc-Behälter abzuführen seien, könne nur so verstanden werden, dass der Mitarbeiter verpflichtet sei, das Geld vom Moment der Entgegennahme an getrennt von seinem eigenen Geld aufzubewahren. Somit sei das hier zur Diskussion stehende Trinkgeld als fremde bewegliche Sache im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu qualifizieren. Da die Trinkgelder im Verhältnis von 81 % zu 19 % zwischen der A. und den Angestellten aufgeteilt würden, werde jeder Mitarbeitende beim Empfang eines Trinkgeldes gleichsam zum Treuhänder seiner Arbeitskollegen und der Arbeitgeberin, da alle aus der Vereinbarung vermögensrechtliche Ansprüche ableiteten. Der Empfang von Trinkgeld sei dem Angeschuldigten im Vertrauen darauf gestattet gewesen, dass er es sofort in den Tronc abführe; es sei ihm damit vom Moment der Entgegennahme an als anvertraut im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB zu bezeichnen. Das Argument der Verteidigung, wonach es am Element des „Anvertrautseins“ fehle, weil im A. H. eine vierundzwanzigstündige Überwachung durch ein Kamerasystem bestehe, sei nicht stichhaltig, weil nicht alle Arbeitsbereiche von der Überwachungskamera erfasst würden und auch das Vier-Augen-Prinzip nicht immer gewährleistet sei. Auch das Tatbestandsmerkmal der Aneignung sei gegeben, was sich daraus ergebe, dass B. auch nach seiner Ablösung vom Dienst an der Eingangstür das Geld nicht in den Troncbehälter gegeben habe; darin sei ein äusserliches Zeichen eines Zueignungswillens zu sehen.

b) Wie sich aus obigen Ausführungen ergibt, hat die Vorinstanz den zu beurteilenden Fall unter dem Gesichtspunkt von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB beurteilt. Sie ist bei ihrer Argumentation davon ausgegangen, dass B. verpflichtet war, die von einem Gast erhaltene Zwanzigernote getrennt von seinem eigenen Geld aufzubewahren und es unverzüglich in den dafür vorgesehenen Tronc-Behälter abzuführen. Nach der im Tronc-Reglement verwendeten Formulierung sei das zur Diskussion stehende Trinkgeld damit als fremde bewegliche Sache zu qualifizieren. Indem B. sodann den Geldschein in die Hosentasche gesteckt habe, habe er zum Ausdruck gebracht, dass er sich diesen habe aneignen wollen. Sein Handeln sei als äusserliches Zeichen seines Zueignungswillens zu werten, so dass der objektive Tatbestand als erfüllt zu betrachten sei. – Auf die Frage, ob sich diese Betrachtungsweise aufgrund der Aktenlage halten lässt, wird später zurückzukommen sein. Vorerst soll die Sache hingegen unter dem bei Geld üblichen und nach Auffassung der Beschwerdekammer auch vorliegend zur Anwendung gelangenden Gesichtspunkt beurteilt werden, dass eine Vermischung des von B. entgegengenommenen mit seinem eigenen Gelde stattgefunden hat und der Sachverhalt folglich unter Art.

138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zu subsumieren ist. Dabei wird sich allerdings herausstellen, dass es letztlich einerlei ist, welche Bestimmung herangezogen wird, da das Ergebnis in beiden Fällen das gleiche ist. Im einen wie im anderen Fall wird vorausgesetzt, dass dem Angeschuldigten eine fremde bewegliche Sache (Abs. 1) beziehungsweise ein Vermögenswert (Abs. 2) *anvertraut* wird. Eine Sache (oder ein Vermögenswert) gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als anvertraut, wenn sie dem Täter übergeben oder überlassen wird, damit er sie in bestimmter Weise im Interesse eines anderen verwende, insbesondere verwahre, verwalte oder abliefere, wobei es gleichgültig ist, ob die entsprechenden Weisungen ausdrücklich oder stillschweigend erfolgten (BGE 120 IV 278). Beruht die Verpflichtung, für die fremde Sache oder den Vermögenswert im Interesse eines anderen zu sorgen auf Vertrag, braucht der Täter die Sache nicht von demjenigen empfangen zu haben, demgegenüber die Treuepflicht besteht (BGE 118 IV 33).

c) Als B. die zwanzig Franken Trinkgeld erhielt, war ihm bewusst, dass er nach den Vorschriften seines Arbeitsvertrages verpflichtet war, dieses Geld in den Tronc abzuliefern. Er war zwar überrascht, dass er als Kontrolleur an der Eingangstür ein Trinkgeld erhielt und steckte dieses offenbar mit einem schlechten Gefühl in die Tasche, wollte es aber nach seinen Aussagen später im Beisein von Zeugen in den Tronc-Behälter geben. Das Geld war nach den internen Reglementen nicht für ihn persönlich bestimmt, sondern es musste in eine gemeinsame Trinkgeldkasse abgeführt werden, von welcher 81 % des Geldes an die Arbeitgeberin und 19 % an die Mitarbeiter gingen. Ob diese Verwendung des Geldes im Sinne des Gebers lag, der wohl eher den Angestellten persönlich beschenken wollte, ist zwar fraglich, aber angesichts der klaren und unbestrittenen vertraglichen Regelung ohne Bedeutung. Entsprechend der üblichen Betrachtungsweise (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB), wonach Geld grundsätzlich ins Eigentum des Empfängers übergeht, hat B. wohl Eigentum an dem erhaltenen Trinkgeld erworben, nach einer internen vertraglichen Regelung war er aber verpflichtet, es in die gemeinsame Trinkgeldkasse abzuliefern. Das Bundesgericht hat in einem älteren Entscheid (BGE 98 IV 22 ff.) in einem vergleichbaren Fall eines Tankwarts, der von einem Kunden ein Trinkgeld erhalten hatte, das er nach einer internen Weisung in eine gemeinsame Trinkgeldkasse der Angestellten hätte einlegen müssen, dieses aber für sich behalten hat, ausgeführt, jeder Tankwart sei kraft der internen Vereinbarung beim Empfang der Trinkgelder gleichsam Treuhänder seiner Arbeitskollegen gewesen, welche gleich dem Täter aus der Vereinbarung vermögensrechtliche Ansprüche abgeleitet hätten. Dass die Trinkgelder möglicherweise mit der Inempfangnahme zivilrechtlich Eigentum des Täters geworden seien, ändere nichts daran, dass sie jedenfalls wirtschaftlich frem-

des Gut gewesen seien, über das dieser nicht nach Belieben habe verfügen können. Diese Rechtsprechung wurde in der Literatur kritisiert. Rehberg (Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Nr. 92 (1976), S. 40 ff.) sieht den Fehlansatz darin, dass der Kassationshof das „Anvertrauen“ nach Art. 140 (neu Art. 138) Ziff. 1 Abs. 2 StGB in gleicher Weise definiere wie bei Abs. 1 dieser Bestimmung. Anvertraut soll in beiden Fällen sein, was dem Täter übergeben oder überlassen werde, damit er es in bestimmter Weise im Interesse eines anderen verwende. Liege diese Voraussetzung vor, so betrachte das Bundesgericht im Falle von Abs. 2 das dem Täter überlassene Gut ohne weiteres auch als für ihn „wirtschaftlich fremd“. Dabei werde aber übersehen, dass das Äquivalent dieser Qualifikation beim Grundtatbestand, die „rechtliche Fremdheit“ der Sache, zusätzlich zum Tatbestandsmerkmal des „Anvertrautseins“ hinzukommen müsse. Damit würden solche Gegenstände vom strafrechtlichen Schutz ausgenommen, die zwar im Sinne der bundesgerichtlichen Definition dem Täter „anvertraut“ erschienen, aber in seinem Eigentum stünden. Ähnliche Sachlagen entstünden oft auch bei vertretbaren Sachen und Guthaben, die rechtlich gesehen dem Empfänger zustünden. In einem solchen Fall verfüge der Täter etwa bei Geld nicht über fremde Mittel, sondern verwende lediglich sein eigenes Geld nicht in der versprochenen Weise. Daraus folge, dass die bundesgerichtliche Definition für das „Anvertrautsein“ bei Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zu weit sei und im Grunde genommen auf sämtliche Zahlungs- und Herausgabepflichten zutrefte. Sie müsse daher analog zum Grundtatbestand durch ein zusätzliches Element der „wirtschaftlichen Fremdheit“ eingeschränkt werden. Auch Stratenwerth steht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kritisch gegenüber. Er sieht die Schwierigkeit darin, die wirtschaftliche „Fremdheit“ der geschützten Werte genauer zu begrenzen. Es könne dabei, wie die Parallele zu Abs. 1 zeige, nicht um eine bloße Verpflichtung des Täters gehen, über die betroffenen Werte in bestimmter Weise zu verfügen. Diese müssten vielmehr, wenn schon nicht rechtlich, so eben doch wirtschaftlich zum Vermögen eines anderen gehören. Da der Tatbestand dies nicht ausdrücklich sage, habe die Praxis vielfach versucht, die nötigen Einschränkungen über das Merkmal des „Anvertrautseins“ vorzunehmen, das auch Abs. 2 enthalte. Danach schieden jedenfalls solche Vermögenswerte aus, die jemand nicht für einen anderen, sondern für sich selbst empfangen habe, wie Trinkgelder (und hier spricht Stratenwerth den oben erwähnten Bundesgerichtsentscheid an), die ein Tankwart in die eigene Tasche stecke, statt sie in die gemeinsame Kasse zu legen. Sowohl nach Rehberg als auch nach Stratenwerth ist demnach im Gegensatz zum Bundesgericht im Falle des Tankwarts Läderach der Tatbestand der Veruntreuung nicht erfüllt, was sie nur tun konnten, indem sie vom Täter aus gesehen die wirtschaftliche Fremdheit des empfangenen Trinkgeldes verneinten. Betrachtet man die

Sache vom Geber her, war dies sicher sowohl im Falle Läderach als auch im hier zu beurteilenden Fall durchaus gerechtfertigt, war es doch zweifellos dessen Wille, den Tankwart beziehungsweise den A.-Angestellten persönlich zu beschenken. Durch die Entgegennahme des Trinkgeldes wurden aber Läderach und B. auch in die Lage versetzt, rechtlich und tatsächlich über das empfangene Geld zu verfügen, also die Eigentümerbefugnisse uneingeschränkt auszuüben, womit gesagt werden kann, dass für sie das erhaltene Trinkgeld nicht wirtschaftlich fremd war. Daran ändert nichts, dass sie auf Grund ihres Arbeitsvertrages verpflichtet waren, das Geld in eine gemeinsame Kasse abzuliefern. Gilt dies nach den Ausführungen der zitierten Autoren für den Tankwart Läderach, der an mehreren Tagen erhaltene Trinkgelder in den eigenen Sack steckte und in eigenem Nutzen verwendete, so muss dies erst recht für B. gelten, der die zwanzig Franken lediglich eine Stunde auf sich trug, sie sofort aushändigte, als er auf deren Empfang angesprochen wurde und nach seinen nicht widerlegbaren Aussagen lediglich auf eine geeignete Gelegenheit gewartet hatte, um sie in Gegenwart von Zeugen in einen Tronc-Behälter zu geben. Folgt man somit den nach Auffassung der Beschwerdekammer überzeugenden Ausführungen von Rehberg und Stratenwerth, so ist der objektive Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zu verneinen, weil es am Merkmal des Anvertrautseins gebricht.

d) Geht man mit der Vorinstanz davon aus, es habe keine Vermischung des Trinkgeldes mit den eigenen Mitteln des Angeschuldigten stattgefunden und es müsse das Vorliegen eines Vertrauensverhältnisses angenommen werden, so ist näher zu untersuchen, ob auch das Tatbestandsmerkmal der Aneignung als erwiesen zu betrachten ist. Dieses ist ein stets auch durch subjektive Momente, durch die Willensrichtung des Täters charakterisiertes Verhalten. Der Täter muss mit Aneignungswillen gehandelt haben, es muss die dauernde Enteignung des bisherigen Eigentümers zum Zwecke mindestens vorübergehender Zueignung der Sache an den Täter gewollt sein. Dabei kommt es entscheidend auf den Willen des Täters an. Der Aneignungswille ist auf dauernde Enteignung des Eigentümers und mindestens vorübergehende Zueignung an den Täter selbst, das heisst auf Verwendung der Sache zu dessen eigenen Zwecken gerichtet (Stratenwerth, a.a.O., § 13, N. 10, 12 und 25).

Es erscheint der Beschwerdekammer nun sehr fraglich, ob die geschilderten Voraussetzungen im Falle von B. als erwiesen angesehen werden können. Auch der Kreispräsident stellte fest, dass sich die Frage, ob sich im Verhalten des Angeschuldigten ein Zueignungswille manifestierte, nicht eindeutig beantworten lasse. Er

bejahte die Frage dann aber mit der Begründung, vor dem Hintergrund der B. bekannten strengen Vorschriften über den Umgang mit Trinkgeldern sei die Tatsache, dass dieser auch nach erfolgter Ablösung vom Dienst an der Eingangstüre das Geld nicht in den Tronc-Behälter gelegt habe, als Zeichen seines Zueignungswillens zu werten. Diese Begründung erscheint etwas dürftig, zumal der Angeschuldigte für seine Verhaltensweise eine Erklärung zu geben in der Lage war, welche einigermaßen plausibel ist. Nimmt man mit dem Kreispräsidenten (und entgegen der von der Beschwerdekammer vertretenen Auffassung) an, bei dem von B. entgegengenommenen Geld handle es sich um eine fremde bewegliche Sache, so müsste sich der Aneignungswille in deutlicherer Weise manifestiert haben. Der Angeschuldigte hat aber nichts unternommen, um die Zwanzigernote auch äusserlich sichtbar in sein Vermögen zu überführen. Er hat, nachdem er seinen Einsatzort bei der Eingangstür verlassen hatte, nicht versucht, das Geld irgendwo zu verbergen, sondern es im Bewusstsein, dass er mit grosser Wahrscheinlichkeit bei der Entgegennahme des Geldscheins von einem Kollegen oder durch die Videoüberwachung beobachtet worden war, in der Hosentasche behalten, es auf die erste Aufforderung hin auf den Tisch gelegt und keinen Moment bestritten, ein Trinkgeld erhalten zu haben. Angesichts dieser Umstände liegen nach Auffassung der Beschwerdekammer keine genügenden Anhaltspunkte vor, welche die Annahme zulassen, dass der Angeschuldigte den Willen gehabt hätte, das Geld für eigene Zwecke zu verwenden. Der Aneignungswille ist daher nicht hinreichend dargetan, so dass der objektive Tatbestand gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nicht als erfüllt angesehen werden könnte.

e) Mangelt es am Beweis des Aneignungswillens, so spricht schon vieles dafür, dass auch der subjektive Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nicht bejaht werden kann, ja es ist ein gewisser Widerspruch, wenn die Vorinstanz zwar feststellt, das Handeln des Angeschuldigten sei als äusserliches Zeichen eines Zueignungswillens zu werten, sie dann aber zum Schluss kommt, die Umstände sprächen dafür, dass das Verhalten B.s nicht von einem Aneignungswillen motiviert gewesen sei. Die Beschwerdekammer ist aber nicht nur der Auffassung, dass sich durch keine äusseren Handlungen ein Aneignungswille begründen lässt, sondern ist auch überzeugt, dass es sowohl mit Bezug auf Abs. 1 als auch hinsichtlich der Tatbestandsvariante gemäss Abs. 2 am subjektiven Tatbestand gebricht. In beiden Fällen muss das Verhalten des Täters von der Absicht getragen sein, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, was in Abs. 1 ausdrücklich gesagt und in Abs. 2 durch die Wendung „in seinem oder eines anderen Nutzen“ ausgedrückt wird (Stratenwerth, a.a.O. N. 59). Diese Absicht müsste nun in der Tathandlung klar

zum Ausdruck gekommen sein. Wie im Falle Läderach, in welchem der Täter die Trinkgelder mehrerer Tage an sich genommen und nach Hause getragen hat, müsste diese Absicht wohl auch im vorliegenden Falle bejaht werden, wenn B. nach Arbeitsschluss das A. verlassen hätte, ohne das Trinkgeld abgeliefert zu haben. Dies war aber gerade nicht der Fall. Der Angeschuldigte hat noch während des gleichen Arbeitseinsatzes auf die erste Anfrage hin ohne Umschweife sofort bestätigt, ein Trinkgeld erhalten zu haben und hat dieses sofort herausgegeben. Der ganze Ablauf der Ereignisse war ungewöhnlich, und B. befand sich in einer einmaligen Situation, als er während seines Einsatzes als Aufsichtsperson beim Eingang zur Bar ein Trinkgeld erhielt. Wenn er in dieser Lage glaubte, er könne das empfangene Geld bei Gelegenheit in Anwesenheit von Zeugen in den Tronc-Behälter geben und müsse sich des Geldscheins nicht unmittelbar nach der Entgegennahme entledigen, so mochte er sich zwar nicht reglementskonform verhalten haben, doch kann darin noch kein strafrechtlich relevantes Benehmen gesehen werden. Die Beschwerdekammer ist daher der Auffassung, dass dem Angeschuldigten nicht vorgeworfen werden kann, in der Absicht gehandelt zu haben, sich unrechtmässig zu bereichern. Damit ist aber auch der subjektive Tatbestand nicht dargetan, so dass auch aus diesem Grunde die Einstellung des Strafverfahrens gerechtfertigt war. Angesichts dieser Sachlage könnte auch der von der Beschwerdeführerin angerufene Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung gemäss Art. 137 Ziff. 1 StGB nicht zur Anwendung gelangen, der ebenfalls als subjektives Tatbestandselement die Absicht unrechtmässiger Bereicherung erfordert. Da sich die Beschwerdekammer unter dem Gesichtspunkt der Veruntreuung auf den Standpunkt stellt, es liege – weil das empfangene Geld keine fremde bewegliche Sache sei – ein Fall gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB vor, könnte auch die Ziffer 2 von Art. 137 StGB nicht zur Anwendung gelangen, welche die Tat auf Antrag hin auch ohne Vorliegen einer Bereicherungsabsicht für strafbar erklärt.

III. Ist die Beschwerde auf Grund obiger Ausführungen abzuweisen, gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten der Beschwerdeführerin (Art. 160 Abs. 1 StPO). Dem Beschwerdegegner ist eine angemessene ausseramtliche Entschädigung zu Lasten des Kantons Graubünden auszurichten.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von 1'200 Franken gehen zu Lasten der Beschwerdeführerin.
3. Dem Beschwerdegegner wird zu Lasten des Kantons Graubünden eine aussergerichtliche Entschädigung von 1'200 Franken ausgerichtet.
4. Mitteilung an:

Für die Beschwerdekammer des Kantonsgerichts von Graubünden
Der Vizepräsident **Der Aktuar ad hoc**