

# GR\_GERICHTE SB 2004 33 vom 7. Dezember 2005

GR Gerichte, 2005-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SB\\_2004\\_33](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB_2004_33)

FR: GR\_GERICHTE SB 2004 33 du 7 décembre 2005

IT: GR\_GERICHTE SB 2004 33 del 7 dicembre 2005

## Regeste

Veruntreuung | Vermögen

## Erwägungen

### E. 2

Elementarschule besuchte er im nahen Dorf D., die Realschule in B. und in E.. In E. absolvierte er die Lehre als Schweisser bei der F. und erlangte nach drei Jahren das Diplom. In der Folge kehrte er nach B. zurück. Beim Kaufhaus G. liess sich X. mit Erfolg in einem weiteren zweijährigen Lehrgang als Verkäufer ausbilden. Von 1992 bis 1998 arbeitete er beim H. in I., im Restaurant J. in K., beim L. in M., beim N. in O., bei verschiedenen Firmen in B. und als Kassier bei der Luftseilbahn BC. in Q.. Im April 1998 begann X. eine Lehre als Tankrevisor bei der R. SA in S., ohne sie zu beenden. Im März 1999 wurde er von der T. AG, U., als Handwerker angestellt. Von Dezember 1999 bis September 2000 arbeitete er als Verkäufer im H.-Laden in K.. Danach wechselte er die Stelle, bis August 2001 beschäftigte er sich bei der V. AG in W. als Monteur von Gerüsten. Am 1. September 2001 übernahm er eine Stelle bei der A. als Shop-Manager des Geschäftes Z. in W.. Am 5. Februar 2002 wurde er fristlos entlassen. Von Mai bis Oktober 2002 beschäftigte er sich gelegentlich in der Schweiz und im Ausland als Handlanger. Während der Monate September, Oktober und November 2002 war X. bei AA. in AB. als Chauffeur tätig. Danach war er arbeitslos. Die Wintersaison 2003/2004 arbeitete er bei den W.er Bergbahnen. Seit dem 1. Mai 2004 hat X. eine Festanstellung beim Gemeindebau- amt W.. Gemäss seinen eigenen Angaben hat er Schulden. Im Schweizerischen Strafregister ist X. mit drei Verurteilungen verzeichnet. Am 16. Dezember 1998 verurteilte ihn der Kantonsgerichtsausschuss Graubünden zu einer Gefängnisstrafe von 10 Tagen, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von zwei Jahren, und zu einer Busse von Fr.300.-- wegen Vereitelung der Blutprobe, Verkehrsregelverletzungen und pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall. Am 11. Mai 1999 wurde er vom Kantonsgericht Graubünden des gewerbsmässigen Betruges, der mehrfachen Urkundenfälschung, des Diebstahls, der groben Verletzung von Verkehrsregeln und des vorsätzlichen Fahrens in ange-trunkenem Zustand schuldig befunden und mit 12 Monaten Gefängnis, als Zusatzstrafe zum Urteil des Kantonsgerichtsausschusses vom 16. Dezember 1998, unter Gewährung des bedingten Vollzuges bei einer Probezeit von 4 Jahren bestraft. Am 15. Dezember 2000 erkannte das Kreisgericht Thusis auf 80 Tage Gefängnis und Fr. 500.-- Busse wegen Vereitelung der Blutprobe, pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall und anderer Verkehrsregelverletzungen. Gleichzeitig verlängerte es die Pro-bezeiten für die früheren Verurteilungen um je ein Jahr.

### E. 03

fr. 6'311.50

### **E. 3**

Diese Strafe verbüsste X. vom 11. Februar bis zum 2. Mai 2002 in der kantonalen Strafanstalt Realta. Gemäss dem Rapport der Kantonspolizei Graubünden, Polizeiposten W., vom 23. April 2002 geniesst X. keinen guten Leumund. Er wird als Prahler sowie als irreführende und oberflächliche Person bezeichnet. Trotz seinen umfangreichen Schulden sei er ein häufiger Besucher des Kasinos W. gewesen. Dem Auszug des Betreibungs- und Konkursamtes Oberengadin ist zu entnehmen, dass vom 1. Juni 1999 bis zum 28. August 2002 gegen X. 25 Betreibungsverfahren für eine Totalsumme von Fr. 107'067.85 eingeleitet wurden. Zudem wurden drei Verlustscheine im Betrage von Fr. 1'959.75 ausgestellt. B. X. wird der mehrfachen Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB angeklagt. Dieser Anklage liegt gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 5. Mai 2003 folgender Sachverhalt zugrunde: "In data 15 settembre 2001 X. sottoscrisse un contratto di lavoro secondo cui, a partire dal 30 agosto 2001, assumeva il ruolo di "Shop-manager" presso il negozio "Z." di W., aperto 24 ore su 24, la cui proprietaria è la ditta A. di Y., rappresentata da AI.. In questa sua qualità, all'accusato incombeva tutta la gestione di detto negozio, segnatamente l'ordinazione giornaliera dei vari articoli, il controllo delle entrate dei differenti turni, l'iscrizione nei rapporti giornalieri delle entrate, il controllo del fondo cassa e il versamento delle entrate in banca. Questi erano alcuni dei compiti di cui l'accusato, secondo contratto, era garante del corretto svolgimento. Il modus operandi dell'accusato consisteva nell'omissione ripetuta di versare in banca le entrate giornaliere del negozio. Sulla base della tabella sottostante (fa stato il conteggio cassa), dall'ottobre 2001 sino al 17 gennaio 2002 si rilevò un ammanco di ben fr. 127'923.90. Dedotti gli importi relativi al pagamento di conti arretrati effettuati da X. alla panetteria AF. di fr. 34'000.-- come pure la restituzione di fr. 15'111.-- al rappresentante legale della A., AI., risulta una somma delittuosa di fr. 78'812.90. Data Ottobre 2001 Novembre 2001 Dicembre 2001 Gennaio 2002 01 fr. 2'554.95 fr. 11'061.75 02 fr. 2'264.75 fr. 6'794.90

### **E. 04**

fr. 3'716.80 fr. 6'784.00

### **E. 05**

fr. 7'589.40

### **E. 06**

fr. 1'406.30 fr. 7'507.05

### **E. 07**

fr. 1'203.05 fr. 3'317.10

### **E. 08**

fr. 1'670.55 fr. 1'177.85 fr. 3'870.55

### **E. 09**

fr. 1'733.45 fr. 3'492.45

### **E. 10**

fr. 3'811.50

### **E. 11**

fr. 4'701.75

**E. 12**

fr. 5'481.75

**E. 13**

fr. 5'849.35

**E. 14**

fr. 2'695.05

**E. 15**

fr. 2'703.70

**E. 16**

fr. 2'772.85

**E. 17**

fr. 3'319.90

**E. 18**

fr. 1'331.60

**E. 23**

fr. 1'917.00

**E. 28**

fr. 3'808.95

**E. 29**

fr. 1'727.40

**E. 30**

fr. 2'333.20

**E. 31**

diesen Umständen ist als nächstes die Aussicht auf Bewährung zu prüfen. Denn gemäss Gesetz kann bei erneuter Delinquenz innerhalb der Probezeit vom Widerruf des bedingten Strafvollzuges nur abgesehen werden, wenn ein leichter Fall vorliegt und kumulativ begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Beim Berufungsbeklagten besteht angesichts seiner Bemühungen um Wiedereingliederung in die Gesellschaft, der von seiner Betreuung durch die Vormundschaftsbehörde zu erwartenden Unterstützung beim Abschliessen mit der Vergangenheit und vor allem - und dies ist hier entscheidend - angesichts der Warnwirkung des Vollzugs der neuen zu vollziehenden Strafe von sechs Monaten Gefängnis (vgl. BGE 116 IV 97 und 177 sowie PKG 1994 Nr. 28) begründete Aussicht auf Bewährung. Der Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden verzichtet deshalb auf einen Widerruf des bedingten Vollzugs der ausgefallten Strafen aus den Jahren 1998 und 1999. 10. Ein durch eine Straftat Geschädigter kann gestützt auf Art. 130 Abs. 1 StPO seine zivilrechtliche Forderung gegenüber dem Angeschuldigten beim Strafgericht adhäsionsweise geltend machen. Erachtet das Gericht die Akten zur Beurteilung des Zivilpunktes als ausreichend, entscheidet es nach Art. 131 Abs. 3 StPO über fristgerecht

eingereichte Adhäsionsklagen ohne Rücksicht auf den Streitwert. Ist dies nicht der Fall, wird die Klage an das ordentliche Gericht verwiesen. Die Adhäsionsklage ist gemäss Art. 130 Abs. 2 StPO fristgerecht bis spätestens am zwanzigsten Tag nach Eingang der Verfügung betreffend den Schluss der Untersuchung, welche vorliegend am 3. März 2003 erging, durch schriftlich formuliertes Begehren bei der Staatsanwaltschaft einzureichen (vgl. grundsätzlich: Jürg Domenig, Die Adhäsionsklage im Bündner Strafprozess, Diss. Zürich 1990, S. 44 ff. und S. 79 ff.). a) Am 24. März 2003 reichte die Rechtsvertreterin der Geschädigten A., Rechtsanwältin lic. iur. Jacqueline Moser, gegen X. eine Adhäsionsklage (act. 1.15) mit folgenden Rechtsbegehren ein: „1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 92'939.15, zuzüglich 5% Zins seit dem 18. Januar 2002 zu bezahlen. 2. Der Beklagte sei ferner zu verpflichten, der Klägerin für die anwaltlichen Aufwendungen im Untersuchungsverfahren den Betrag von Fr. 2'331.30, zuzüglich 5% Zins seit dem 16. März 2002 zu bezahlen. 3. Es sei gerichtlich davon Vormerk zu nehmen, dass es sich bei der vorliegenden Klage um eine Teilklage handelt. Die Klägerin behält sich ausdrücklich vor, zu einem späteren Zeitpunkt weitere Schadenersatzansprüche einzuklagen.

### **E. 32**

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MWSt) zu Lasten des Beklagten.“ In ihrer Anschlussberufung vom 1. September 2004 verzichtete die Geschädigte auf den in Ziffer 3 beantragten Nachklagevorbehalt. Zudem seien die Anwaltskosten seit dem 18. Januar 2002 und nicht wie irrtümlich geltend gemacht ab dem 16. März 2002 zu 5% zu verzinsen. Im Übrigen hielt sie an ihren Rechtsbegehren vom 24. März 2003 fest. Zur Begründung der Adhäsionsklage wird geltend gemacht, dass X. seine Sorgfalts- und Treupflichten als Arbeitnehmer gemäss Art. 321a Abs. 1 OR verletzt habe, indem er zum Nachteil seiner Arbeitgeberin der A. Geld veruntreut habe. Damit sei die vertragliche Haftung für den Schaden gegeben. Der Schaden sei durch die Deliktssumme, welche sich auf Fr. 92'939.15 belaufe, ausgewiesen. X. habe den Schaden vorsätzlich herbeigeführt und es bestehe zwischen dem Nichtüberweisen der Tageseinnahmen und dem Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang. b) Der Strafverteidiger von X. beantragte die vollumfängliche Abweisung der Anschlussberufung der Adhäsionsklägerin; unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 7.6% MWSt) zu Lasten der Anschlussberufungsklägerin. Der Z. Laden in W. habe die nötigen betrieblichen und organisatorischen Anforderungen für eine einwandfreie Erfüllung der Shopmanageraufgaben nicht erfüllt. Unter den gegebenen Umständen (hohe offene Rechnungen, Barzahlungen, mangelhafte Buchhaltung) hätte jeder Shopmanager Mühe gehabt, den Überblick zu behalten. Der eingeforderte Schaden sei deshalb auch nicht ausgewiesen beziehungsweise seien dabei die Barzahlungen nicht einberechnet worden. X. trage an den Missständen bei der A. keine Schuld. Vielmehr hätte er sein bestes gegeben, den Shop unter den von der Arbeitgeberin geschaffenen Umständen, wie Fehlen der Infrastrukturen, Zugriff sämtlicher Mitarbeiter auf die Kasse etc., im Rahmen seiner vertraglichen Aufgaben pflichtgemäss zu erfüllen. c) Gemäss Art. 321a Abs. 1 OR hat der Arbeitnehmer die ihm übertragene Arbeit sorgfältig auszuführen und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren. Diese gesetzliche Bestimmung statuiert den Grundsatz der Sorgfalts- und Treuepflicht des Arbeitnehmers. Dieser hat also neben der eigentlichen Arbeitsleistung die Pflicht, Schaden vom Arbeitgeber abzuwenden und dessen Belange zu fördern. Er hat alles zu unterlassen, was den

### **E. 33**

Arbeitserfolg vereiteln oder sich sonst wie nachteilig auf den Arbeitgeber und seinen Betrieb auswirken könnte (Honsell/Vogt/Wiegand, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Basel 1992, N 2 zu Art. 321a OR; Stähelin/Vischer, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, Zürich 1996, N 10 ff. zu Art. 321a OR). Wenn der Arbeitnehmer seiner Treue- und Sorgfaltspflicht nicht nachkommt, begeht er eine Pflichtverletzung und er ist gemäss Art. 321e OR für den Schaden verantwortlich, den er dem Arbeitgeber durch sein Verhalten absichtlich oder fahrlässig zufügt (Honsell/Vogt/Wiegand, a.a.O., N 1 zu Art. 321e OR). Begeht der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber eine strafbare Handlung wie zum Beispiel Veruntreuung, Diebstahl oder Hehlerei, so ist eine Verletzung der Treuepflicht und damit die vertragliche Haftung gegeben (Stähelin/Vischer, a.a.O., N 14 ff. zu Art. 321a OR sowie N 3 zu Art. 321e OR). Dass die Adhäsionsklägerin durch die von X. verschuldete Tat im Sinne von Art. 321e OR geschädigt wurde, steht aufgrund der vorangehenden Erwägungen fest. Die A. vermochte jedoch einen Schaden in der Höhe von Fr. 92'939.15 nicht rechtsgenügend nachzuweisen. Vielmehr ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass sich die Deliktssumme lediglich auf Fr. 47'428.79 beschränkt. Die Klage wird damit nur teilweise gutgeheissen und X. verpflichtet, der Adhäsionsklägerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 47'428.79 zuzüglich 5% Zins ab 18. Januar 2002 zu bezahlen. d) Da die Adhäsionsklägerin mit ihren Klagebegehren nur zur Hälfte durchgedrungen ist, werden die ausseramtlichen Entschädigungen für das Adhäsionsverfahren für beide Instanzen wettgeschlagen. 11. Da die Berufung der Staatsanwaltschaft Graubünden teilweise gutgeheissen und das vorinstanzliche Urteil aufgehoben wird, gehen die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 3'000.- je zur Hälfte zulasten von X. und des Kantons Graubünden (Art. 160 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren von Fr. 4'000.- gehen im Umfang von Fr. 3'000.- zulasten von X. und im Umfang von Fr. 1'000.- zulasten des Kantons Graubünden (Art. 156 Abs. 3 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden vorschussweise vom Kanton Graubünden bezahlt (Art. 155 Abs. 1 StPO). Die Kosten der Staatsanwaltschaft Graubünden von Fr. 5'665.- und Fr. 1'879.50 gehen zulasten von X. (Art. 158 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Bezirksgerichts Maloja von Fr. 1'500.- sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung vor der Vorinstanz von Fr. 4'000.-

### **E. 34**

gehen zulasten von X.. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von Fr. 4'000.- werden vorschussweise vom Bezirk Maloja bezahlt.

### **E. 35**

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss : 1. Die Berufung und die Anschlussberufung werden teilweise gutgeheissen und das angefochtene Urteil wird aufgehoben. 2. X. wird der mehrfachen Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. 3. Dafür wird er mit 6 Monaten Gefängnis bestraft. 4. Von einem Widerruf des bedingten Strafvollzuges bezüglich der 10 Tage Gefängnis gemäss Urteil des Kantonsgerichtsausschusses Graubünden vom 16. Dezember 1998 und der 12 Monate Gefängnis gemäss Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 11. Mai 1999 wird abgesehen. 5. a) Die Adhäsionsklage wird teilweise gutgeheissen und X. wird verpflichtete der A. Fr. 47'428.79 nebst Zins zu 5% seit dem 18. Januar 2002 zu bezahlen. b) Die ausseramtlichen Entschädigungen für das Adhäsionsverfahren werden für beide Instanzen

wettgeschlagen. 6. a) Die Kosten der Staatsanwaltschaft Graubünden von Fr. 5'665.- und von Fr. 1'879.50 gehen zulasten von X.. b) Die Kosten des Bezirksgerichts Maloja von Fr. 1'500.- sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung von Fr. 4'000.- gehen zulasten von X.. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von Fr. 4'000.- werden vorschussweise vom Bezirk Maloja bezahlt. 7. a) Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 3'000.- gehen je zur Hälfte zulasten von X. und des Kantons Graubünden. b) Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren von Fr. 4'000.- gehen im Umfang von Fr. 3'000.- zulasten von X. und im Umfang von Fr. 1'000.- zulasten des Kantons Graubünden. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden vorschussweise vom Kanton Graubünden bezahlt. 8. Gegen dieses Urteil kann, sofern Verletzung eidgenössischen Rechts geltend gemacht werden will, Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des schweizerischen Bundesgerichts geführt werden. Diese ist dem Bundesgericht innert 30 Tagen seit Zustellung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides in der in Art. 273 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechts-

### **E. 36**

pflüge (BStP) vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Beschwerdelegitimation und die weiteren Voraussetzungen der Nichtigkeitsbeschwerde gelten die Art. 268 ff. BStP. 9. Mitteilung an: \_\_\_\_\_ Für den Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden Der Vizepräsident: Die Aktuarin ad hoc:

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