

Summe übersteigende Betrag — trotz der vorherigen Vermischung — als Trinkgeld erhalten.

Mitarbeiter von Gaststätten, die nicht nach dem Bonssystem, mit Registrierkasse oder nach anderen Methoden arbeiten, die einen exakten Nachweis über die Einnahmen zulassen, haben ebenso wie die vorstehend bezeichneten Bedienungskräfte einen Anspruch auf Zurückerstattung des in die Kasse gelangten Trinkgeldes. Nur die Trennung zwischen Handelserlös und Trinkgeldbeträgen ist wegen der fehlenden exakten Abrechnungsmethoden schwieriger und gegebenenfalls auch nicht ganz zuverlässig. Es ist unzulässig, wenn das Bezirksgericht der Angeklagten tatsächlich zugewendetes Trinkgeld abspricht und dem Handelsbetrieb zuschlägt.

Das Bezirksgericht hat nicht beachtet, daß durch die Vermischung nach §§ 948, 947 Abs. 2 BGB nicht alle Rechte des bisherigen Eigentümers beseitigt werden, sondern nur sein Eigentumsrecht. Außerhalb von Arbeitsverhältnissen besteht in solchen Fällen ein Anspruch gem. § 951 Abs. 1 BGB. Da bei Mitarbeitern von Gaststätten — wie bei vielen anderen beruflichen Tätigkeiten auch — der Trinkgeldempfang jedoch eng mit ihrer im Arbeitsvertrag übernommenen Tätigkeit verbunden ist, handelt es sich bei dem Rückgabeananspruch des Werk tätigen gegenüber dem Handelsbetrieb hinsichtlich des Trinkgeldes um einen Anspruch arbeitsrechtlichen Charakters.

Wenn der Handelsbetrieb den Werk tätigen angewiesen hat, das Trinkgeld vom Erhalt an von den Verkaufserlösen getrennt zu halten, so kann er ihn durch disziplinarische Mittel dazu anhalten, entsprechend dieser Anweisung zu handeln. Legt der Werk tätige dennoch pflichtwidrig das Trinkgeld mit in die Erlöskasse, so verliert er aber dadurch nicht seinen Anspruch auf die Rückgabe dieses Trinkgeldes, auf das andererseits der Betrieb aus dem Arbeitsvertrag mit dem Werk tätigen keinen Anspruch hat. Hinsichtlich der Kellner besteht eine stillschweigende Übereinkunft, daß sie bei der Abrechnung das Trinkgeld nicht auszuweisen brauchen, sondern für sich behalten dürfen. Dagegen ist anderen Mitarbeitern in Gaststätten (Verkaufsstellen, Kiosken usw.) die Befugnis, das Trinkgeld aus der Kasse wieder zu entnehmen, nicht erteilt. Das folgt aus dem geltenden Grundsatz, daß alles in der Kasse befindliche Geld an die Leitung des Handelsbetriebes abzuführen ist. Der Werk tätige im Handel, der nicht nach dem Bonssystem, mit Registrierkasse oder ähnlichem arbeitet, muß die Art und Weise der Rückerstattung seines Trinkgeldes mit dem Handelsbetrieb vereinbaren. Entnimmt er das Trinkgeld eigenmächtig, so handelt er rechtswidrig. Ein solches Verhalten stellt jedoch nur formal eine Unterschlagung dar, weil er bei entsprechender Vereinbarung das Geld ohnehin unverzüglich erhalten würde und dem Betrieb kein Schaden entsteht. Daher liegt nach § 8 StEG ein strafwürdiges Verhalten nicht vor.

Dabei sind auch solche Beträge als Trinkgeld zu zählen, die der Gast für Waren (zum Beispiel Pralinen, ein Glas Likör oder Bier usw.) zugunsten des betreffenden Mitarbeiters des Handelsbetriebes gezahlt hat, an deren Stelle letzterer jedoch den Geldbetrag für sich haben möchte.

Auch wenn das vereinnahmte Trinkgeld nicht täglich, sondern wöchentlich entnommen wird, ist dieses Verhalten keine Straftat, wenn auch die Pflichtwidrigkeit einen stärkeren Grad erreicht.

Weiterer Sachaufklärung bedürfen auch die als Preisverstöße beurteilten Handlungen der Angeklagten S. Das Bezirksgericht ist hinsichtlich des Umfangs dieser fortgesetzten Straftat sehr pauschal verfahren; das ist nicht zulässig. Es muß das Ausmaß z. B. der Ge-

wichtsunterschreitung bei den einzelnen Portionen annähernd feststellen. Ebenso durfte es nicht aus der einmaligen Feststellung eines untergewichtigen Rohstoffesatzes bei einer Tasse Kaffee schließen, daß die Qualität des Kaffees ständig vermindert gewesen sei. Um einen weiterreichenden Schluß zu ziehen, ist es notwendig, daß weitere Indizien, wie z. B. wiederholte Beschwerden der Gäste über den Kaffee, wiederholte Beanstandungen bei Kontrollen u. ä., vorliegen. Über die Schwere der fortgesetzten Preisverstöße, die zutreffend in Tateinheit als Betrug gegenüber den Gästen beurteilt worden sind, und damit die Frage, ob § 1 Abs. 5 PrStrVO gegeben ist, wird das Bezirksgericht erst dann richtig entscheiden können, wenn es den Umfang wesentlich genauer als bisher festgestellt hat.

Die von der Angeklagten S. vorgegenommenen Eigeninventuren zur Ermittlung von Überschüssen stellen allein keine dem Tatbestand des § 266 StGB entsprechenden Straftaten dar, sondern sind nur Vorbereitungshandlungen dazu. Die Beurteilung der Eigeninventuren als vollendete Untreue-Straftaten ist deswegen fehlerhaft, weil entgegen der Auffassung des Bezirksgerichts eine Nachteilszufügung im Sinne einer Gefährdung des zu betreuenden Vermögens dadurch nicht eintritt. Die Eigeninventur führt zu keinerlei Veränderungen an den Vermögenswerten oder Verschleierung der Geschäftsunterlagen und damit auch zu keiner Unübersichtlichkeit der Vermögenslage des Handelsbetriebes. Hinsichtlich einer Nachteilszufügung durch konkrete Schädigung ist bereits das Bezirksgericht zutreffend davon ausgegangen, daß diese erst mit der späteren Geldentnahme eintritt.

Demzufolge wird das Bezirksgericht bei der erneuten Entscheidung die Eigeninventuren nicht in die fortgesetzte Untreuehandlung der Angeklagten einbeziehen dürfen, weil diese strafrechtlich nicht relevant sind.

In Anbetracht der veränderten rechtlichen Beurteilung der Vornahme von Eigeninventuren stellt die Teilnahme des Angeklagten J. daran, soweit diesem bewiesen wird, daß er den Zweck der Inventuren, nämlich die Vorbereitung auf die nachfolgende Entnahme der Überschüsse, kannte, keine Mittäterschaft, sondern Beihilfe (§ 49 StGB) zur Untreue der Angeklagten S. dar. Unterstützende Handlungen bei der Vorbereitung einer Straftat — ein großer Teil der Beihilfehandlungen werden in diesem Stadium des Verbrechens geleistet — sind als Beihilfe unter Strafe gestellt.

§§ 8, 29 StEG (§ 266 StGB).

Ein Verkaufsstellenleiter, der unberechtigt Lebensmittel und andere Waren des täglichen Bedarfs ohne sofortige Bezahlung verkauft (sog. Borggeschäft), verletzt — soweit die subjektiven Voraussetzungen gegeben sind — seine Pflicht zur Wahrnehmung der Vermögensinteressen des Handelsbetriebes im Sinne des § 266 StGB.

Ob ein solches Verhalten eine strafbare Handlung oder lediglich eine formale Verletzung strafrechtlicher Normen (§ 8 StEG) darstellt, hängt vom Umfang und von den Bedingungen ab, unter denen solche Verkäufe erfolgt sind. Insbesondere müssen die vom Verkaufsstellenleiter behaupteten Außenstände nachweisbar sein. Bei bereits getilgten Beträgen ist die Nachweisbarkeit nicht von Belang, weil dem Handelsbetrieb kein Verlust mehr entstehen kann.

Entnimmt ein Verkaufsstellenleiter für sich selbst oder für Mitarbeiter Waren oder kleinere Geldbeträge, die nach kurzer Zeit beglichen werden, so gelten sinngemäß die gleichen Gesichtspunkte.

OG, Urt. vom 14. Januar 1965 — 4 Zst 11/64.