

# **BGer 6B\_1360/2019 vom 20. November 2020**

Bundesgericht, 2020-11-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1360\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1360_2019)

FR: TF 6B\_1360/2019 du 20 novembre 2020

IT: TF 6B\_1360/2019 del 20 novembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 BGG ist die Staatsanwaltschaft zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt. Das Beschwerderecht steht ihr ohne Einschränkung zu ( BGE 142 IV 196 E. 1.5; 134 IV 36 E. 1.4.3), mithin auch hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen ( Art. 81 Abs. 4 lit. b StPO ). Ihre Legitimation ist nicht an den Nachweis eines rechtlich geschützten Interesses gebunden, sondern leitet sich direkt aus dem staatlichen Strafanspruch ab, den sie zu vertreten hat (Urteile 6B\_375/2018 vom 12. August 2019 E. 1, nicht publ. in: BGE 145 IV 359 ; 6B\_564/2018 vom 2. August 2018 E. 1 und 6B\_85/2017 vom 16. Oktober 2017 E. 1).

Besteht eine für den ganzen Kanton zuständige Oberstaatsanwaltschaft oder eine vergleichbare Behörde, die innerhalb des Kantons für die Strafverfolgung aller Straftaten im ganzen Kantonsgebiet zuständig ist und für eine einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen hat, ist diese allein zur Beschwerde in Strafsachen legitimiert ( BGE 142 IV 196 E. 1.5.2; Urteil 6B\_949/2013 vom 3. Februar 2004 E. 2.2.). Der Kanton Basel-Landschaft kennt keine Oberstaatsanwaltschaft. Die Staatsanwaltschaft wird vom Ersten Staatsanwalt geleitet (§ 7 EG StPO BL) und gliedert sich in (sechs) Hauptabteilungen, die von Leitenden Staatsanwälten geführt werden. Diese bilden zusammen mit dem Ersten Staatsanwalt die Geschäftsleitung (§ 8 EG StPO). Mit der Geschäftsleitung verfügt der Kanton Basel-Landschaft somit über ein Leitungsorgan, das für die einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen hat. Demzufolge sind nur die der Geschäftsleitung angehörenden Leitungspersonen, nicht aber auch die übrigen Staatsanwälte zur Beschwerde in Strafsachen legitimiert (Urteil 6B\_1141/2013 vom 8. Mai 2014 E. 1.2). Auf die vom stellvertretenden Ersten Staatsanwalt des Kantons Basel-Landschaft und Mitglied der Geschäftsleitung erhobene Beschwerde kann somit eingetreten werden.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin wendet sich zunächst gegen die rechtliche Würdigung des Anklagesachverhalts als Veruntreuung. Sie macht geltend, es sei unbestritten, dass die Beschwerdegegner und der Mitangeklagte D.\_\_\_\_\_ Mitgewahrsam an den fraglichen elektronischen Geräten gehabt hätten. Die Vorinstanz habe indes zu Unrecht angenommen, F.\_\_\_\_\_ habe als deren Vorgesetzter und einziger Verwaltungsrat der Privatklägerin keinen (übergeordneten) Mitgewahrsam an den Geräten gehabt. Dabei habe sie insbesondere fälschlicherweise dessen Herrschaftsmöglichkeit verneint. Aus dem Umstand, dass F.\_\_\_\_\_ über keinen der insgesamt vier Schlüssel zu den Geschäftsräumen der Privatklägerin verfügt habe, folge nicht, dass er den Gewahrsam an den Geräten aufgegeben habe. Da die Privatklägerin über einen bedienten Abholschalter mit Publikumsverkehr verfügte, habe sich F.\_\_\_\_\_ aufgrund seiner Machtposition über diesen Weg auch ohne eigenen Schlüssel jederzeit Zutritt zu den Geschäftsräumlichkeiten verschaffen können.

Diese Zutrittsmöglichkeit habe er als Vorgesetzter und Weisungsbefugter auch regelmässig wahrgenommen. Ausserhalb der Geschäftszeiten habe er zudem Zutrittsmöglichkeit über den hinterlegten Securitas-Schlüssel gehabt. F.\_\_\_\_\_ habe daher seine Herrschaftsmöglichkeit nach den allgemeinen Regeln des sozialen Lebens sowohl innerhalb als auch ausserhalb der Ladenöffnungszeiten jederzeit ausüben können. Schliesslich hätte er als alleiniger Verwaltungsrat auch einen Schlüsselservice anbieten können, um sich Zutritt zu den Geschäftsräumlichkeiten zu verschaffen. De facto und nach den Regeln des sozialen Lebens habe er mithin (übergeordneten) Mitgewahrsam behalten. Schliesslich sei auch der Herrschaftswille von F.\_\_\_\_\_ zu bejahen. Aufgrund des Bruchs fremden Gewahrsams durch die Beschwerdegegner sei im vorliegenden Fall somit der Tatbestand des Diebstahls erfüllt. Die Beschwerdegegner hätten bei diesem Ergebnis des gewerbsmässigen Diebstahls schuldig erklärt werden müssen, was aufgrund des weiteren Strafrahmens zu einer höheren Strafe hätte führen müssen (Beschwerde S. 3 ff.).

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz nimmt an, der einzige Verwaltungsrat der Privatklägerin, F.\_\_\_\_\_, habe keinen Gewahrsam an den in den Geschäftsräumen der Privatklägerin eingelagerten Geräten gehabt. Sie stützt sich hierfür auf den Umstand, dass F.\_\_\_\_\_ nach seinen Angaben keine operative Tätigkeit ausübte. Soweit Gewahrsam die tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache nach den Regeln des sozialen Lebens beinhalte, sei die Herrschaftsmöglichkeit über iPhones etc., die sich im Lager der Privatklägerin befänden, nicht gegeben, wenn sich diese auf bloss gelegentliche Kontrollen der Lagerlisten und Excel-Tabellen etc. erstrecke. Die im Jahr 2014, rund 1 ½ Jahre nach der letzten Tathandlung und in Missachtung der jährlichen Inventurpflicht durchgeführte Nachinventur, in welcher die Manipulation der Lagerlisten für das Jahr 2013 bemerkt worden seien, sei irrelevant. Die von den Beschwerdegegnern und dem Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ vertragswidrig und auf eigene Rechnung veräusserten Geräte seien ihnen in ihrer jeweiligen Funktion als stellvertretender Geschäftsführer, als Sachbearbeiter bzw. als Geschäftsführer anvertraut gewesen. Alle drei Beteiligten seien für den Verkauf der Geräte an die Grosskunden der Privatklägerin sowie für die Lagerbewirtschaftung zuständig gewesen. Die arbeitsrechtlichen Pflichten und der Zweck der Gesellschaft hätten im Weiterverkauf der eingekauften Geräte an Firmenkunden bestanden. Die weisungswidrig und in Verletzung der arbeitsrechtlichen Pflichten weiterverkauften Geräte hätten sich allesamt schon im Lager der Privatklägerin in V.\_\_\_\_\_ befunden. Alle drei Beschuldigten hätten über einen Schlüssel zum Lager verfügt, ein vierter habe bei der Securitas gelegen. Demgegenüber habe F.\_\_\_\_\_ keinen Schlüssel gehabt. Somit hätten allein die Beschuldigten über die Geräte verfügen können. Diese hätten daher auch schon vor dem Verkauf der Geräte Gewahrsam daran gehabt. Ein Gewahrsamsbruch sei mithin gar nicht mehr möglich gewesen, so dass ein Diebstahl in der rechtlichen Würdigung ausscheide. Die Annahme, dass Mitgewahrsam der Privatklägerin bzw. von F.\_\_\_\_\_ bestanden habe, erweise sich als nicht haltbar. Bei den Beschuldigten stehe vielmehr im Vordergrund, dass sie als Angestellte der Privatklägerin durch zweckwidrige Verwendung der ihnen anvertrauten Waren einen Vertrauensmissbrauch begangen hätten. Die angeklagten Handlungen seien daher als Veruntreuung im Sinne von Art. 138 StGB zu würdigen. Selbst wenn anzunehmen wäre, dass F.\_\_\_\_\_ an den elektronischen Geräten Mitgewahrsam gehabt habe, würde angesichts des klar im Vordergrund stehenden Vertrauensmissbrauchs seitens der Beschuldigten eine Subsumtion unter den Tatbestand des Diebstahls ausscheiden (angefochtenes Urteil S. 26 ff.).

### **E. 2.3.1**

Gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB macht sich des Diebstahls schuldig, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Eine Sache ist fremd, wenn sie im Eigentum einer anderen Person als des Täters steht. Die Tathandlung der Wegnahme liegt im Bruch fremden und der Begründung neuen (meist eigenen) Gewahrsams. Der Gewahrsam besteht in der tatsächlichen Sachherrschaft, verbunden mit dem Willen, diese auszuüben. Er setzt grundsätzlich das Wissen um den Standort der Sache voraus. Dabei umfasst Herrschaftsmöglichkeit die tatsächliche Möglichkeit des Zugangs zur Sache und das Wissen darum, wo sie sich befindet. Herrschaftswille bezeichnet den Willen, die Sache der tatsächlichen Möglichkeit gemäss zu beherrschen ( BGE 132 IV 108 E. 2.1; Urteile 6B\_326/2012 vom 14. Januar 2013 E. 2.4.2, 6S.804/1997 vom 6. November 1998 E. 3a).

Der Begriff des Gewahrsams bezeichnet ein tatsächliches Verhältnis, nämlich die real bestehende faktische Herrschaftsmöglichkeit eines Menschen über eine Sache, die von einem Herrschaftswillen getragen ist. Er umfasst aber mit der Beziehung zwischen der Person und der Sache, welche die Sache dem Herrschaftsbereich der Person zuordnet, auch eine normative Komponente (Urteil 6S.583/2000 vom 19. Januar 2001 E. 3a; NIGGLI/RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 18 zu Art. 139; MARTIN SCHUBARTH, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Band, 1990, N. 56 zu aArt. 137 StGB). Ob Gewahrsam besteht, bestimmt sich nach den allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens ( BGE 132 IV 108 E. 2.1; 118 IV 209 E. 2a; 115 IV 104 E. 1c/aa; 112 IV 9 E. 2a; Urteil 6B\_100/2012 vom 5. Juni 2012 E. 3; je mit Hinweisen).

Bruch des Gewahrsams ist die Aufhebung des fremden Gewahrsams gegen den Willen des bisherigen Inhabers. Ein solcher erfolgt in der Regel dadurch, dass die Sache aus dem Machtbereich des Berechtigten entfernt wird. Die vorübergehende Verhinderung an der Ausübung der tatsächlichen Sachherrschaft (gelockerter Gewahrsam) hebt den Gewahrsam nicht auf ( BGE 112 IV 9 E. 2a; Urteile 6S.804/1997 vom 6. November 1998 E. 3b; 6S.711/1997 vom 23. Januar 1998 E. 2c; je mit Hinweisen). Massgeblich ist in erster Linie die räumliche und zeitliche Beziehung. Dass die Verfügungsmacht vorübergehend aufgehoben ist, führt nicht zum Verlust des Gewahrsams. Dies gilt insbesondere dort, wo infolge der Regeln des sozialen Lebens die Zuordnung der Sache zu einer Person unbestritten ist, namentlich etwa für Sachen, die sich in einem räumlich abgegrenzten Zugriffsbereich einer Person befinden (NIGGLI/RIEDO, a.a.O., N. 24 f. zu Art. 139 mit Hinweisen).

### **E. 2.3.2**

Eine Sache kann auch im Gewahrsam mehrerer Personen gleichzeitig stehen. Dabei wird gemeinhin unterschieden zwischen gleichgeordnetem bzw. gleichrangigem Mitgewahrsam, bei welchem verschiedene Personen gleichberechtigt den Gewahrsam ausüben, und über- oder untergeordnetem Mitgewahrsam, bei welchem die Gewahrsamsinhaber in einem hierarchisch strukturierten Verhältnis, namentlich etwa einem Anstellungsverhältnis zueinander stehen (NIGGLI/RIEDO, a.a.O., N. 47 zu Art. 139; TRECHSEL/CRAMERI, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl., 2018, N 9 zu Art. 139). Mitgewahrsam des Täters am weggenommenen Gut schliesst Diebstahl nicht aus. Bruch fremden Gewahrsams liegt immer vor, wenn der Täter nicht Alleingewahrsam besitzt. Mithin stellt auch der Bruch des Mitgewahrsams des anderen einen Bruch fremden

Gewahrsams dar. Dies gilt nach der Rechtsprechung jedenfalls für den Bruch übergeordneten Gewahrsams ( BGE 101 IV 33 E. 2a mit Hinweisen).

Diese Grundsätze gelten auch, wenn dem Täter die Sache, an der er Mitgewahrsam hat, anvertraut ist. Unter welchen Voraussetzungen bei einer anvertrauten Sache die Tathandlung rechtlich als Veruntreuung zu würdigen ist, ist im Einzelfall zu entscheiden. Massgebend ist, ob der Gewahrsamsbruch oder der Vertrauensmissbrauch im Vordergrund steht ( BGE 92 IV 89 S. 90 f.; vgl. auch BGE 101 IV 33 E. 2a; 98 IV 22 E. 1a; je mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung ist, wo der Eigentümer der Sache übergeordneten Gewahrsam hat und der Inhaber des untergeordneten Gewahrsams jenen bricht, Diebstahl anzunehmen. Bei gleichgeordnetem oder gleichrangigem Gewahrsam kommt, wo das Vertrauenselement im Vordergrund steht, dagegen Veruntreuung in Frage ( BGE 101 IV 33 E. 2a; vgl. auch Urteil 6B\_694/2010 vom 16. Dezember 2010 E. 7.3.4).

#### **E. 2.4**

Das angefochtene Urteil verletzt Bundesrecht, soweit die Vorinstanz im Rahmen der rechtlichen Würdigung annimmt, der einzige Verwaltungsrat der Privatklägerin und mithin deren Organ, F.\_\_\_\_\_, habe keinen Gewahrsam an den elektronischen Geräten im Lager gehabt und insofern dessen Herrschaftsmöglichkeit verneint. Wie die erste Instanz zutreffend erwogen hat (erstinstanzliches Urteil S. 41), bildeten die Büro- und Lagerräumlichkeiten des Firmengeschäfts die Gewahrsamssphäre der Privatklägerin, zumal der Mietvertrag auch auf sie lautete. Dementsprechend befanden sich die Geräte in ihrer Herrschaftsmacht. Dass F.\_\_\_\_\_ nicht über einen ständigen Schlüssel zum Lager verfügte, führt zu keiner anderen Beurteilung. Es trifft zwar zu, dass der Besitz des Schlüssels zur Sicherung der Sache Indikator für den Gewahrsam an einer Sache bildet. Im zu beurteilenden Fall bedeutet der Umstand, dass die Beschwerdegegner einen Schlüssel zu den Lagerräumlichkeiten hatten, indes nur, dass auch sie Gewahrsam an den eingelagerten Geräten hatten. Dass dem so war, steht ausser Frage. Aus dem Umstand, dass F.\_\_\_\_\_ selber über keinen ständigen Schlüssel verfügte, lässt sich demgegenüber nicht ableiten, er habe keine Herrschaftsmöglichkeit gehabt, zumal er sich, wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt (Beschwerde S. 4 f.), aufgrund seiner Position als Vorgesetzter und Weisungsbefugter jederzeit Zugang zu sämtlichen Räumlichkeiten der Privatklägerin verschaffen konnte. Dies ergibt sich auch daraus, dass die Privatklägerin nach den tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Instanzen über einen bedienten Abholschalter mit Publikumsverkehr verfügt hat, über den F.\_\_\_\_\_ ohne Weiteres Zutritt zum Lager erlangen konnte, was er auch tatsächlich regelmässig gemacht hat. Ausserdem hätte er ausserhalb der Geschäftszeiten auch mit Hilfe des hinterlegten Securitas-Schlüssels die Möglichkeit des Zutritts gehabt. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend vorträgt, konnte F.\_\_\_\_\_ somit nach den allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens sowohl innerhalb als auch ausserhalb der Öffnungszeiten seine Herrschaftsmöglichkeit jederzeit ausüben und über die Geräte verfügen. Dass er das Lager über einen längeren Zeitraum nicht betreten hat, erlaubt angesichts der bestehenden Verhältnisse nicht die Annahme, er habe den Gewahrsam an den eingelagerten Gegenständen aufgegeben. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Anstellungsvertrag der Beschwerdegegner. Daraus folgt, dass die Privatklägerin und ihr Verwaltungsrat F.\_\_\_\_\_ Mitgewahrsam an den elektronischen Geräten gehabt haben. Dabei ist aufgrund der Stellung von F.\_\_\_\_\_ von übergeordnetem Mitgewahrsam auszugehen. Diesen haben die Beschwerdegegner gebrochen, indem sie die eingelagerten

elektronischen Geräte entwendet haben. Damit kann offenbleiben, ob der Tatbestand der Veruntreuung überhaupt in Frage kommt, wenn der Treugeber (Mit-) Gewahrsam an der Sache behalten hat (NIGGLI/RIEDO, a.a.O., N. 84 zu Art. 138 und N. 48 zu Art. 139; ANDREAS DONATSCH, Strafrecht III, 11. Aufl., 2018, S. 133 f.; GÜNTER STRATENWERTH et al., Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil I, 7. Aufl., 2010, § 13 N. 52 und 93 f.).

Was die Beschwerdegegner in ihren Vernehmlassungen hiegegen einwenden, führt zu keinem anderen Ergebnis. Zunächst ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführerin ihren Begründungsanforderungen nicht nachgekommen sein soll, indem sie nicht rechtsgenügend dargelegt habe, dass die Beweiswürdigung der Vorinstanz offensichtlich unrichtig sei, zumal eine reine Rechtsfrage zur Beurteilung steht. Die Beschwerdeführerin ist denn auch nicht von einem abweichenden Sachverhalt ausgegangen, sondern stützt sich auf die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Sodann trifft nicht zu, dass die Vorinstanz explizit das Vorliegen des Herrschaftswillens von F. \_\_\_\_\_ verneint hat. Die Vorinstanz äussert sich an der vom Beschwerdegegner 2 zitierten Stelle des angefochtenen Urteils (angefochtenes Urteil S. 27 f.; Vernehmlassung S. 5, 10) lediglich zur Herrschaftsmöglichkeit über die elektronischen Geräte. Der Herrschaftswille ergibt sich im zu beurteilenden Fall im Übrigen, wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführt (Beschwerde S. 6), schon aus dem generellen Willen, die in einer abgegrenzten Herrschaftssphäre befindlichen Gegenstände zu beherrschen, sofern der Gewahrsamsinhaber jederzeit deren Vorhandensein feststellen kann (vgl. NIGGLI/RIEDO, a.a.O., N. 41, 45 zu Art. 139). Dass F. \_\_\_\_\_ über keinen Schlüssel zum Lager verfügte, spricht somit angesichts des Umstands, dass er sich als Organ der Privatklägerin jederzeit Zutritt zum Lager verschaffen konnte, auch nicht gegen seinen Herrschaftswillen (Vernehmlassung des Beschwerdegegners 2 S. 7 f.).

Die Beschwerdegegner haben sich des gewerbsmässigen Diebstahls schuldig gemacht. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Vorinstanz habe gegen die Beschwerdegegner zu tiefe Ersatzforderungen ausgesprochen. Ausgehend vom reparativen Charakter der Vermögenseinziehung sei bei der Bemessung der Ersatzforderung auf den Marktwert der Geräte im Deliktszeitpunkt, d.h. den Einstandspreis ohne MWSt, nicht auf den tieferen Weiterverkaufspreis abzustellen. Massgeblich sei grundsätzlich der Zeitpunkt unmittelbar nach der Aneignung und vor dem Weiterverkauf der Geräte an Abnehmer und Hehler. Dabei hätten die Beschwerdegegner einen allfälligen Wertverlust aufgrund von Zeitablauf oder unterpreisigem Weiterverkauf selbst zu tragen. Im zu beurteilenden Fall habe der Marktwert der vom Beschwerdegegner 1 entwendeten Geräte Fr. 390'538.75 betragen. Nach Abzug der von diesem an die Privatklägerin geleisteten Vergleichszahlungen im Umfang von Fr. 225'000.-- verbleibe ein ersatzweise einzufordernder Betrag von Fr. 165'538.75. Die vom Beschwerdegegner 2 entwendeten Geräte hätten einen Marktwert von Fr. 63'370.-- gehabt, so dass gegen ihn eine Ersatzforderung in diesem Betrag zu erheben sei (Beschwerde S. 7 ff.).

Die Beschwerdeführerin wendet sich ferner gegen die Aufhebung der Ersatzforderungsbeschlagnahme. Die Vorinstanz habe die Aufhebung allein mit den fehlenden Voraussetzungen für eine Kostendeckungsbeschlagnahme begründet, ohne auf

die Ersatzforderungsbeschlagnahme einzugehen. Im vorliegenden Fall seien die Voraussetzungen für eine solche erfüllt. Die Beschlagnahme bedeute nicht, dass die mit Beschlagnahme belegten Grundstücke zwangsverwertet würden, sie stelle lediglich eine Sicherstellung zugunsten des Staates dar. Die Aufrechterhaltung der Beschlagnahme sei allein schon aufgrund der Höhe der Ersatzforderungen und dem niedrigen Haushaltseinkommen der beiden Beschwerdegegner angezeigt (Beschwerde S. 9 f.).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz stellt in tatsächlicher Hinsicht fest, die Beschwerdegegner hätten die entwendeten elektronischen Geräte zu einem im Vergleich zum Katalogpreis günstigeren Preis an Dritte verkauft. Den jeweiligen Verkaufserlös hätten sie für ihre persönlichen Zwecke verwendet. Er sei mithin nicht mehr vorhanden und könne daher auch nicht eingezogen werden. Es sei daher gerechtfertigt, die von den Delikten profitierenden Beschwerdegegner zu einer Ersatzforderung zu verurteilen. Diese solle in Bezug auf die Höhe dem jeweils persönlichen, unrechtmässigen Gewinn der Beschuldigten entsprechen. Der Beschwerdegegner 1 habe einen persönlichen Gewinn von insgesamt mindestens Fr. 226'000.-- erzielt. Der Schaden der Privatklägerin sei indes bereits im Umfang von Fr. 225'000.-- ersetzt worden, so dass die dem Beschwerdegegner 1 aufzuerlegende Ersatzforderung an den Staat auf die Differenz von Fr. 1'000.-- festzusetzen sei. Beim Beschwerdegegner 2 habe ein persönlicher Gewinn von mindestens Fr. 52'400.-- resultiert. Mit Blick auf das Vermögen, die Schuldenfreiheit und den eher hohen Monatslohn sei nicht davon auszugehen, dass dieser Betrag uneinbringlich sei oder dessen Wiedereingliederung ernstlich behindern würde. Die Ersatzforderung sei daher in diesem Betrag zu erheben (angefochtenes Urteil S. 89 f.)

Die Vorinstanz nimmt in Bezug auf die Beschlagnahme des Grundstücks des Beschwerdegegners 1 an, die Guthaben auf den beschlagnahmten Konten reichten für die Bezahlung der Verfahrenskosten längstens aus. In Beachtung des Übermassverbots und des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes verbiete sich schon deshalb eine Verwertung der Liegenschaft. Zudem sei auch die Privatklägerin nicht mehr an der Aufrechterhaltung der Grundbuchsperrung interessiert, zumal sie sich ausdrücklich mit deren Aufhebung einverstanden erklärt habe. Die Sperre sei daher mit der Rechtskraft des angefochtenen Urteils aufzuheben. Dasselbe gelte für die Grundbuchsperrung in Bezug auf dem Grundstück des Beschwerdegegners 2. Auch wenn hier keine beschlagnahmten Konten oder Bargeld zur Anrechnung an die Verfahrenskosten zur Verfügung stünden, rechtfertige es sich mit Blick auf die Eigentumsgarantie und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht, die Liegenschaft zur Kostendeckung zu verwerten. Dies gelte in Bezug auf die Miteigentümerin des Grundstücks umso mehr, zumal es sich bei dieser um eine unbeteiligte Drittperson handle, die keinen Bezug zu den die Verfahrenskosten auslösenden Straftaten habe. Die Grundbuchsperrung sei daher auch in Bezug auf den Beschwerdegegner 2 aufzuheben (angefochtenes Urteil S. 84 f.).

### **E. 3.3.1**

Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Die Einziehung setzt ein Verhalten voraus, das den objektiven und den subjektiven Tatbestand einer Strafnorm erfüllt und rechtswidrig

ist ( BGE 144 IV 1 E. 4.2.1 und 285 E. 2.2; 141 IV 155 E. 4.1; 140 IV 57 E. 4.1.1; je mit Hinweisen). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden bzw. verfügbar, so erkennt das Gericht nach Art. 71 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe, gegenüber einem Dritten jedoch nur, soweit dies nach den Voraussetzungen von Art. 70 Abs. 2 StGB nicht ausgeschlossen ist. Nach Abs. 2 derselben Bestimmung kann das Gericht von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde.

Sinn und Zweck der Einziehung liegen im Ausgleich deliktischer Vorteile. Die Bestimmungen über die Einziehung von Vermögenswerten wollen verhindern, dass der Täter im Genuss eines durch eine strafbare Handlung erlangten Vermögensvorteils bleibt. Sie dienen insofern der Verwirklichung des sozialetischen Gebots, nach welchem sich strafbares Verhalten nicht lohnen soll ( BGE 144 IV 1 E. 4.2.1 und 285 E. 2.2; 141 IV 155 E. 4.1; 139 IV 209 E. 5.3; je mit Hinweisen). Unrechtmässig erlangtes Vermögen muss daher abgeschöpft werden. Bei Eigentums- oder Vermögensdelikten erfolgt die Einziehung auch im Interesse des Geschädigten, denn die Einziehung zugunsten des Staates ist nur zulässig, wenn die Vermögenswerte nicht dem Geschädigten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden ( Art. 70 Abs. 1 StGB ; Urteil 6B\_1202/2019 vom 9. Juli 2020 E. 4.2.1 a.E., zur Publikation bestimmt).

Die gleichen Überlegungen gelten für den subsidiären Ausgleichsmechanismus der Ersatzforderung des Staates. Durch die Festlegung einer Ersatzforderung soll verhindert werden, dass derjenige, welcher die Vermögenswerte bereits verbraucht bzw. sich ihrer entledigt hat, von seiner Straftat profitiert und insofern besser gestellt wird als jener, der noch über sie verfügt ( BGE 140 IV 57 E. 4.1.2; 123 IV 70 E. 3; je mit Hinweisen). Ziel der Ersatzforderung ist es, ausgehend vom Zweck der Einziehungsbestimmungen, nach denen sich Straftaten nicht lohnen sollen, die finanzielle Situation, welche vor der Straftat herrschte, so weit wie möglich wiederherzustellen. Dem Täter und weiteren Personen, die von den Straftaten profitiert haben, sollen die finanziellen Vorteile wieder entzogen werden, wodurch sie so gestellt werden, wie sie es vor der Straftat waren bzw. ohne die Straftat gewesen wären (MARCEL SCHOLL, Kommentar Kriminelles Vermögen - Kriminelle Organisation, 2018, Bd. 1, § 4 N. 99 und § 5 N. 16).

Ausgehend davon entspricht die Ersatzforderung in ihrer Höhe grundsätzlich den durch die strafbaren Handlungen erlangten Vermögenswerten, welche der Vermögensentziehung unterlägen, wenn sie noch vorhanden wären. Dem Sachgericht steht bei der Anordnung einer Ersatzforderung ein grosser Spielraum des Ermessens zu, das es unter Beachtung aller wesentlichen Gesichtspunkte pflichtgemäss auszuüben hat (Urteile 6B\_178/2019 vom 1. April 2020 E. 8.4.3, zur Publikation bestimmt; 6B\_928/2019 vom 16. Dezember 2019 E. 3.1.2; 6B\_97/2019 vom 6. November 2019 E. 4.2.3; 6B\_871/2018 vom 26. April 2019 E. 2.1.2; je mit Hinweisen).

### **E. 3.3.2**

Gemäss Art. 71 Abs. 3 StGB kann die Untersuchungsbehörde im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung Vermögenswerte des Betroffenen mit Beschlag belegen. Die Beschlagnahme begründet bei der Zwangsvollstreckung kein Vorzugsrecht zu Gunsten des Staates.

Nach Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO kann vom Vermögen der beschuldigten Person so viel beschlagnahmt werden, als voraussichtlich zur Deckung der Verfahrenskosten und Entschädigungen nötig ist. Gemäss Art. 267 Abs. 1 StPO hebt die Staatsanwaltschaft oder das Gericht die Beschlagnahme auf und händigt die Gegenstände oder Vermögenswerte der berechtigten Person aus, wenn der Grund für die Beschlagnahme weggefallen ist.

#### **E. 3.4.1**

Das angefochtene Urteil ist in diesem Punkt nicht zu beanstanden. Es ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz das ihr bei der Anordnung und Bemessung der Ersatzforderung zustehende Ermessen pflichtwidrig ausgeübt oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen hätte. Für die Festsetzung der Ersatzforderung bildet Ausgangspunkt der Normzweck der Ausgleichseinzahlung, nach welchem verhindert werden soll, dass sich die Straftat für den Täter auszahlt, indem dieser - wenn auch nur teilweise - im Genuss der deliktisch erlangten Vermögenswerte verbleibt. Auszugehen ist mithin vom finanziellen Profit, welchen die Täterschaft aus der Straftat gezogen hat. Demgemäss richtet sich der Umfang des Ausgleichs nach der Höhe der durch die Straftat erlangten Wertvermehrung. Im zu beurteilenden Fall konnten die entwendeten elektronischen Geräte bei den Beschwerdegegnern nicht mehr eingezogen werden, da diese sie an Drittabnehmer oder Hehler weiterverkauft hatten. Damit haben die kantonalen Instanzen gegen die Beschwerdegegner zu Recht eine Ersatzforderung erhoben. Umstritten ist, in welcher Höhe auf eine solche zu erkennen ist. Die Beschwerdeführerin geht davon aus, die Ersatzforderung berechne sich nicht bloss anhand des Weiterverkaufswerts der Geräte und somit dem Erlös, den die Beschwerdegegner aus diesem erzielt haben, sondern nach Massgabe des höheren Marktwerts der gestohlenen Geräte. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Beschwerdegegner nach dem Weiterverkauf der Geräte über keinen den Erlös aus dieser Weiterveräußerung übersteigenden unrechtmässigen Vorteil verfügten. Nur im Umfang dieses Verkaufserlöses hat sich die Straftat mithin für sie gelohnt. Es besteht daher keine Grundlage, über den von der Vorinstanz ausgehend von diesem Verkaufserlös festgesetzten Betrag hinaus Vermögenswerte abzuschöpfen bzw. ersatzweise einzufordern. Der reparative Charakter der Vermögensentziehung bedeutet nicht einen Ersatz des erlittenen Schadens, sondern drückt sich allein darin aus, dass die eingezogenen oder ersatzweise eingeforderten Vermögenswerte nicht vom Staat einbehalten, sondern dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ausgehändigt werden. Im Unterschied zum Zivilrecht fokussiert das Vermögensentziehungsrecht nicht auf den Schaden der geschädigten Person, sondern auf die erlangten Vermögenswerte und damit primär auf den Täter (SCHOLL, a.a.O., § 5 N. 49). Die Frage eines Ersatzes des Wertverlusts der eingezogenen Sache bzw. des Ausgleichs des bezogenen Nutzwerts stellt sich hier nicht (Beschwerde S.7 f.; vgl. hierzu SCHOLL, a.a.O., § 5 N. 221), da die Geräte unmittelbar nach ihrer Entwendung weiterveräußert wurden und die Beschwerdegegner demgemäss auch keinen Vorteil aus ihrer Nutzung erlangt haben. Dies gilt auch, wenn man mit der Beschwerdeführerin als massgeblichen Zeitpunkt für die Ermittlung des deliktisch erlangten und der Einziehung unterliegenden Vorteils auf den Zeitpunkt der Vorteilserlangung abstellen will (Beschwerde S. 7). Schliesslich steht hier auch nicht die Einziehung künftiger wirtschaftlicher Vorteile oder Erträge in Frage (vgl. BGE 144 IV 1 E. 4.2.4), zumal die Beschwerdegegner den Verkaufserlös offenbar für einen luxuriösen Lebensstil verbraucht haben.

Damit verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht, wenn sie beim Beschwerdegegner 1 von einem deliktisch erlangten unrechtmässigen Gewinn im Umfang von Fr. 226'000.-- und beim Beschwerdegegner 2 von einem solchen in der Höhe von Fr. 52'400.-- ausgeht (angefochtenes Urteil S. 90). Dabei berücksichtigt die Vorinstanz beim Beschwerdegegner 1 zu Recht, dass sich dieser mit der Privatklägerin mit Vereinbarung vom 12. resp. 20. Juli 2017 aussergerichtlich geeinigt und diese nach Bezahlung eines Betrages von Fr. 225'000.-- als Abgeltung allfälliger Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche sämtliche Strafanträge gegen den Beschwerdegegner 1 zurückgezogen sowie das Desinteresse an der Strafuntersuchung erklärt hat (angefochtenes Urteil S. 79). Ein zivilrechtlicher Vergleich steht nach der Rechtsprechung der Einziehung zwar nicht entgegen, zumal diese auch bei Delikten gegen den Einzelnen nicht zur Disposition des durch die Straftat Geschädigten steht. Verzichtet der Geschädigte beispielsweise im Rahmen eines Vergleichs gänzlich oder teilweise auf Schadenersatz beziehungsweise Restitution, so bleibt die schädigende Handlung gleichwohl eine Straftat und ist der dadurch erlangte Vermögenswert einzuziehen. Ein Vergleich steht der Einziehung nicht entgegen. Durch den Vergleich wird zwar zwischen den Parteien der rechtmässige Zustand wiederhergestellt. Dies bedeutet aber nur, dass eine Aushändigung des durch die Straftat erlangten Vermögenswerts an den Verletzten im Sinne von Art. 70 Abs. 1 in fine StGB zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht mehr zu erfolgen hat. Daraus folgt nicht, dass die Einziehung ausser Betracht fällt ( BGE 139 IV 209 E. 5.3; anders FLORIAN BAUMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 36 zu Art. 70/71; dagegen SCHOLL, a.a.O., § 4 N. 438 ff. und 5 N. 52). Soweit der zivilrechtliche Ausgleich schon stattgefunden hat, ist er bei der Festlegung des unrechtmässigen Vorteils aber zur Vermeidung einer Doppelbelastung des Einziehungsbetroffenen in Abzug zu bringen ( BGE 139 IV 209 E. 5.3 a.E.). Die Festsetzung der Ersatzforderung auf den Differenzbetrag zwischen geleisteter Schadenersatzzahlung und erlangtem Vorteil ist daher nicht zu beanstanden. Jedenfalls hat die Vorinstanz ihr Ermessen nicht verletzt.

#### **E. 3.4.2**

Die Vorinstanz verletzt auch kein Bundesrecht, soweit sie die Beschlagnahmen auf den Grundstücken der Beschwerdegegner aufgehoben hat. Für den Beschwerdegegner 1 ergibt sich dies, wie die Vorinstanz zu Recht annimmt, daraus, dass wegen des Wegfalls des zivilrechtlichen Anspruchs der Privatklägerin kein Raum für eine Ersatzforderungsbeschlagnahme mehr besteht. Ausserdem reichen die beschlagnahmten Bankguthaben für die Anrechnung an die Verfahrenskosten aus (angefochtenes Urteil S. 84 ff.).

Nicht zu beanstanden ist das angefochtene Urteil in diesem Punkt auch in Bezug auf den Beschwerdegegner 2. Es trifft zwar zu, dass die Vorinstanz lediglich auf die Grundbuchsperrung im Hinblick auf die Anrechnung an die Verfahrenskosten Bezug nimmt und in ihren Erwägungen die Anordnung der Beschlagnahme zur Sicherstellung der Ersatzforderung zugunsten des Staates (vgl. Untersuchungsakten Ordner 18/24 act. 80.51.001 ff.) nicht näher eingeht (angefochtenes Urteil S. 86; vgl. auch erstinstanzliches Urteil S. 73). Doch verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht, wenn sie annimmt, die Aufrechterhaltung der Grundbuchsperrung sei angesichts des Umstands, dass davon auch die Ehefrau des Beschwerdegegners 2 als unbeteiligte Drittperson betroffen wäre, in Nachachtung des Übermassverbots unverhältnismässig (vgl. SCHOLL, a.a.O., § 5 N 168 f.).

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

#### **E. 4**

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde in Bezug auf den Schuldspruch der mehrfachen Veruntreuung gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen; im Übrigen ist sie abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdegegner 1 im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdegegner 2 trägt zufolge bereits gewährter unentgeltlicher Rechtspflege keine Kosten ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Soweit die Beschwerdegegner obsiegen, hat der Kanton Basel-Landschaft sie angemessen zu entschädigen. Praxisgemäss ist die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung zuzusprechen. Der Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners 2 ist zusätzlich eine Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse auszurichten ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ). Der Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis teilweise obsiegt ( Art. 68 Abs. 3 BGG ). Desgleichen sind weder der Vorinstanz noch der Beschwerdeführerin Kosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ).

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