

## **BGer 6B\_198/2007 vom 12. November 2007**

Bundesgericht, 2007-11-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_198\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_198_2007)

FR: TF 6B\_198/2007 du 12 novembre 2007

IT: TF 6B\_198/2007 del 12 novembre 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Ist eine Partei oder ihr Vertreter durch einen anderen Grund als die mangelhafte Eröffnung unverschuldeterweise abgehalten worden, fristgerecht zu handeln, so wird die Frist wiederhergestellt, sofern die Partei unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt ( Art. 50 Abs. 1 BGG ).

Eine Wiederherstellung setzt voraus, dass unverschuldeterweise nicht fristgerecht gehandelt werden konnte. Nach der Rechtsprechung zu Art. 35 OG ist das nur bei klarer Schuldlosigkeit des Gesuchstellers und seines Vertreters anzunehmen (Urteil 6S.54/2006 vom 2. November 2006, E. 2.2.1). Dies kann bei Krankheit oder Unfall der Fall sein. Der Anwalt hat sich indessen so zu organisieren, dass Fristen im Verhinderungsfall gewahrt bleiben ( BGE 119 II 86 E. 2a). Verunfallt der Rechtsvertreter ernsthaft gegen Ende einer Rechtsmittelfrist, wird er aber im Allgemeinen nicht in der Lage sein, selber zu handeln oder einen Dritten zu beauftragen, weshalb die Wiederherstellung zu gewähren ist ( BGE 112 V 255 E. 2a; Urteil 6S.391/2005 vom 25. März 2006, E. 1.3; Beschluss 6S.461/2003 vom 19. Januar 2004, E. 4).

Der Vertreter des Beschwerdeführers erlitt am 16. Mai 2007 einen Unfall (mit Bewusstseinsverlust), der einen Spitalaufenthalt bis zum 17. Mai 2007 zur Folge hatte. Die ärztliche Untersuchung ergab neben weiteren Verletzungen eine "Contusio cerebri" (Bericht des Kantonsspitals Olten vom 17. Mai 2007). Nach dem Arzteugnis vom 21. Mai 2007 war von einer voraussichtlich hundertprozentigen Arbeitsunfähigkeit während einer Woche ab dem 16. Mai 2007 auszugehen. Der Rechtsvertreter konnte demnach unverschuldeterweise weder selber noch substitutionsweise fristgemäss handeln. Er wurde in der Folge am 23. Mai 2007 als wieder voll arbeitsfähig beurteilt (Unfallschein, Orthopädische Sprechstunde des Kantonsspitals). Ausgehend von diesem Datum wurde die versäumte Rechtshandlung innert der Frist von 30 Tagen gemäss Art. 50 Abs. 1 BGG nachgeholt. Somit ist das Gesuch gutzuheissen und auf die Beschwerde einzutreten.

#### **E. 2**

Der Beschwerdeführer bezeichnet seine Eingabe als "Beschwerde in Strafsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde". Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist gegeben, soweit keine ordentliche Beschwerde zulässig ist ( Art. 113 BGG ).

Die Beschwerde in Strafsachen steht gegen "Entscheide in Strafsachen" offen. Dieser Begriff umfasst sämtliche Entscheide, denen materielles Strafrecht oder Strafprozessrecht zugrunde liegt (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4313). Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen den Beschwerdeführer betreffenden Endentscheid in Strafsachen. Damit ist die Beschwerde in

Strafsachen gemäss Art. 78 Abs. 1 BGG gegeben. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist ausgeschlossen. Zur Beschwerde ist der Beschwerdeführer ohne weiteres berechtigt (Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG).

### **E. 3**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es prüft die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Die Rüge muss präzise vorgebracht und begründet werden ( BGE 133 III 439 E. 3.2).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet "willkürlich" (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4338).

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer weist hinsichtlich seines Aussageverweigerungsrechts darauf hin, dass die Polizeibeamten auf Nachfrage des Untersuchungsrichters angaben, sie hätten ihn bei der polizeilichen Einvernahme am 8. März 2003 (act. 65 ff.) vollumfänglich über seine Rechte informiert (Beschwerde S. 15). Nach diesem Bericht vom 14. Oktober 2003 wurde er auch auf das Zeugnisverweigerungsrecht (und damit auf sein Schweigerecht) aufmerksam gemacht (act. 107). Dagegen behauptet der Beschwerdeführer, dies stimme nicht und abgesehen davon: Relevant sei einzig, was im Protokoll festgehalten sei. Er begründet aber nicht (oben E. 3), weshalb der Nachweis einzig mit dem Einvernahmeprotokoll erbracht werden könnte.

Nicht ersichtlich ist ferner, dass seine Aussagen wegen sprachlicher Schwierigkeiten nicht verwertbar sein sollten. Wie Zeugen erklärten, konnten sie sich mit dem Beschwerdeführer problemlos auf Deutsch unterhalten (angefochtenes Urteil S. 13; act. 107). Somit steht der Verwertung der polizeilichen Einvernahme nichts entgegen.

### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer rügt eine Gehörsverletzung, weil "der Maler" entgegen seinem Beweisantrag vom 26. August 2005 beim Obergericht nicht als Entlastungszeuge gehört worden sei. Er habe im erstinstanzlichen Verfahren erklärt, "der Maler habe den Ofen in den Keller gebracht" (Beschwerde S. 17; Urteil vom 23. Februar 2004, S. 3). In diesem Zusammenhang stützt sich die Vorinstanz auf das Stromverbrauchsdiagramm und die Aussage des Beschwerdeführers gegenüber der Polizei, dass er die Stromverbindung ungefähr so lange benutze, wie er dort wohne (angefochtenes Urteil S. 15).

Die Vorinstanz stellt im Protokoll der Hauptverhandlung fest, nachdem keine weiteren Beweisanträge gestellt würden, werde das Beweisverfahren geschlossen (angefochtenes Urteil S. 4). Der Beschwerdeführer intervenierte nicht und war somit mit diesem Vorgehen einverstanden und rügt es auch nicht. Eine Gehörsverletzung ist damit zu verneinen. Dies gilt ebenso, wenn er kritisiert, dass Ehegattin und Sohn (die im Verfahren einvernommen worden waren, act. 109 ff.) nicht erneut von der Vorinstanz befragt wurden.

### **E. 4.3**

In der Schlussverfügung vom 23. Februar 2004 wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe seit dem Erwerb der Liegenschaft vor rund 10 Jahren in seiner abgeschlossenen Einstellbox der Autoeinstellhalle ab einer illegal montierten Steckdose unrechtmässig Energie bezogen und so mit einem Elektrokabel zum Zwecke der persönlichen Bereicherung einen Elektroofen sowie einen Luftbefeuchter mit Strom versorgt (angefochtenes Urteil S. 5). Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des Anklagegrundsatzes geltend, weil die Vorinstanz (wie bereits die Erstinstanz) den Schuldspruch mit anderen Gründen und nicht damit begründe, dass er "ab einer illegal montierten Steckdose" unrechtmässig Energie bezogen habe (Beschwerde S. 16). In der Anklage wird klar umschrieben, dass und wie er Energie bezog. Die Vorinstanz stützt den Schuldspruch nicht auf eine andere Begründung (angefochtenes Urteil S. 15 f.). Das Nichtaufrechterhalten des Vorwurfs einer illegalen Montage der Steckdose, der nach dem Beschwerdeführer nicht bewiesen werden konnte, verletzt den Anklagegrundsatz nicht.

### **E. 4.4**

Nach der Schlussverfügung hatte der Beschwerdeführer seit dem Erwerb der Liegenschaft vor rund 10 Jahren aus der Einstellbox unrechtmässig Energie bezogen. Die Erstinstanz nahm einen Deliktszeitraum vom 15. September 2001 bis zum Tag der Hausdurchsuchung am 8. März 2003 an. Abweichend davon stellt die Vorinstanz fest, dass er bereits seit 1995 unrechtmässig Strom aus der Einstellbox bezogen hatte. Diese Feststellung verletze das Verbot der reformatio in peius nicht, denn dieses beziehe sich lediglich auf das Strafmass (mit Hinweis auf SOG 1987 Nr. 22; Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 984; Gilbert Kolly, Zum Verschlechterungsverbot im schweizerischen Strafprozess, ZStrR 113/1995 S. 311). Der Beschwerdeführer wendet ein, diese Beurteilung verletze das Verschlechterungsverbot. Bei einem längeren Tatzeitraum habe er höhere Zivilforderungen zu gewärtigen.

Die Tragweite des Verschlechterungsverbots beurteilt sich nach dem kantonalen Recht und ist in den Strafprozessordnungen unterschiedlich geregelt (Robert Hauser/Erhard Schweni/Karl Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2006, S. 477 ff.; Gérard Piquerez, Traité de procédure pénale suisse, 2. Auflage, Zürich 2006, S. 756 f.; Kolly, a.a.O., S. 309 ff.). Der Beschwerdeführer setzt sich mit der vorinstanzlichen Begründung und der Rechtsprechung zu § 165 StPO /SO (SOG 1987 Nr. 22) nicht auseinander, weshalb darauf nicht weiter einzutreten ist (oben E. 3).

### **E. 5**

Gemäss Art. 142 StGB wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer einer Anlage, die zur Verwertung von Naturkräften dient, namentlich einer elektrischen Anlage, unrechtmässig Energie entzieht (Abs. 1). Handelt der Täter in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, so wird er mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Abs. 2).

Die Vorinstanz stellt willkürfrei fest, dass der Beschwerdeführer den Strom mittels Verlängerungskabel aus der Autoeinstellbox bezogen hatte und dass dieser Strom über den Allgemeinverbrauch abgerechnet wurde, wovon der Beschwerdeführer, der zwei Einstellboxen besitzt, entsprechend nur 2/28 bezahlen musste (angefochtenes Urteil S. 11). Die Vorbringen des Beschwerdeführers sind appellatorisch.

Weiter bestreitet der Beschwerdeführer die der Vorsatzannahme und der Bereicherungsabsicht zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen. Er habe im guten Glauben angenommen, zu diesem Strombezug berechtigt zu sein, und er sei stets im Glauben gewesen, die Anschlüsse der Einstellbox würden über seinen Stromzähler abgerechnet (Beschwerde S. 7 und 10). Die Vorinstanz kommt dagegen in einem Indizienbeweis zum Ergebnis, er habe gewusst, dass dieser Strom über den Allgemeinzähler abgerechnet werde (angefochtenes Urteil S. 11 ff., 15). Sie berücksichtigt insbesondere seine widersprüchlichen Aussagen, das von Zeugen geschilderte Verhalten bei der Hausdurchsuchung (wobei der vorher hohe Stromverbrauch zusammenfiel; angefochtenes Urteil S. 11 f.), die Diskussionen an den Eigentümerversammlungen, dass seine Frau früher Hauswartin und Revisorin war, dass eindeutig kommuniziert worden war, dass der Strom in den Boxen nicht über den privaten Zähler abgerechnet wurde, dass im Reglement gewerbliche Arbeiten ausdrücklich verboten waren und dass die Energienutzung der Einstellbox zu Heizzwecken im privaten Haushalt offensichtlich unzulässig ist. Eine willkürliche Beweiswürdigung wie auch eine Verletzung des Grundsatzes in dubio pro reo sind nicht ersichtlich.

Aufgrund dieses Sachverhalts liegen unrechtmässiger Energiebezug und Bereicherungsabsicht im Sinne von Art. 142 Abs. 2 StGB auf der Hand. Es ist auf das angefochtene Urteil zu verweisen ( Art. 109 Abs. 3 BGG ).

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten vor Bundesgericht ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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