

# **BGer 6B\_354/2008 vom 22. August 2008**

Bundesgericht, 2008-08-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_354\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_354_2008)

FR: TF 6B\_354/2008 du 22 août 2008

IT: TF 6B\_354/2008 del 22 agosto 2008

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Auf die Beschwerde ist einzutreten, da sie unter Einhaltung der gesetzlichen Frist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und Form ( Art. 42 BGG ) von den in ihren Anträgen unterliegenden beschuldigten Personen (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 BGG) eingereicht wurde und sich gegen einen von einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 80 BGG ) gefällten Endentscheid ( Art. 90 und 95 BGG ) in Strafsachen ( Art. 78 Abs. 1 BGG ) richtet.

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Verletzung von schweizerischem Recht im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 2 BGG ). Die Wendung "offensichtlich unrichtig" entspricht dem Willkürbegriff im Sinne von Art. 9 BV (Botschaft des Bundesrates vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 S. 4338). Die Rüge der offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts, mithin der Verletzung des Willkürverbots, prüft das Bundesgericht gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG nur insoweit, als sie in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist ( BGE 133 II 249 E. 1.4.3; 133 IV 286 E. 1.4).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes.

-:-

Er bringt vor, die Schlussverfügung sei in vielerlei Hinsicht ungenau. So würden die Daten und der Zeitraum seiner deliktischen Handlungen nicht exakt festgelegt, obschon es für die Untersuchungsbehörde ein Leichtes gewesen wäre, die Deliktsdaten mittels Einholung des Pikettdienstplans bei der D.\_\_\_\_\_ AG zu eruieren (Beschwerde S. 9). Es fehle damit an der Individualisierung der ihm zur Last gelegten Taten (Beschwerde S. 10). Des Weiteren sei es der Untersuchungsbehörde nicht gelungen, die Deliktssumme genau zu bestimmen. Gemäss Schlussverfügung werde ihm vorgehalten, in einer ersten Phase gemeinsam mit A.\_\_\_\_\_ Fr. 150'000.-- veruntreut zu haben. Obwohl er selber ebenfalls von einem Deliktsbetrag in dieser Höhe ausgehe, habe die Vorinstanz schliesslich nicht auf seine Angaben abgestellt, sondern einen Deliktsbetrag von Fr. 125'000.-- angenommen. Dies verdeutliche, dass die Anklageschrift ungenügend formuliert sei (Beschwerde S. 11). Da die Schlussverfügung mithin den Anforderungen an eine Anklageschrift nicht genüge, habe zwingend ein Freispruch von den Vorwürfen der Veruntreuung und der Hehlerei zu erfolgen - auch wenn vorliegend aufgrund des Untersuchungsergebnisses wohl von einem Schuldspruch auszugehen wäre (Beschwerde S. 13).

### **E. 2.2.1**

Der Anklagegrundsatz dient dem Schutz der Verteidigungsrechte der angeklagten Person und konkretisiert insofern das Prinzip der Gehörs-gewährung ( Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 EMRK ; BGE 120 IV 348 E. 2b). Nach diesem Grundsatz bestimmt die Anklage das Prozessthema. Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens können mithin nur Sachverhalte sein, die der beschuldigten Person in der Anklageschrift vorgeworfen werden. Diese muss die Person des Angeklagten sowie die ihm zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise umschreiben, dass die Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich genügend konkretisiert sind (Umgrenzungsfunktion). An diese Anklage ist das Gericht gebunden. Die Anklage fixiert somit das Verfahrens- und Urteilsthema (Immutabilitätsprinzip). Zum anderen vermittelt sie der angeschuldigten Person die für die Durchführung des Verfahrens und die Verteidigung notwendigen Informationen. Sie dient insofern dem Schutz der Verteidigungsrechte des Angeklagten (Informationsfunktion). Beiden Funktionen kommt gleiches Gewicht zu ( BGE 126 I 19 E. 2a; 120 IV 348 E. 2b und c; 116 Ia 455 E. 3a/cc je mit Hinweisen; ferner BGE 103 Ia 6 ; Robert Hauser/Erhard Schweni/ Karl Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., 2005, § 50 N. 6 ff.; Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., 2004, N. 140 ff.).

Unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion des Anklageprinzips ist massgebend, dass die angeklagte Person genau weiss, was ihr angelastet wird, damit sie ihre Verteidigungsrechte angemessen ausüben kann. Ungenauigkeiten namentlich in den Zeitangaben sind jedoch solange nicht von entscheidender Bedeutung, als für die beschuldigte Person keine Zweifel darüber bestehen können, welches Verhalten ihr vorgeworfen wird (Schmid, a.a.O., N. 814; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1P.427/2001 vom 16. November 2001, E. 5).

### **E. 2.2.2**

Im Kanton Solothurn wurde die Anklageschrift unter dem bis zum 31. Juli 2005 geltenden Recht, abgesehen von den Fällen, in denen der Staatsanwalt Anklage erhob, durch die Schlussverfügung des Untersuchungsrichters verkörpert, mit welcher die Sache dem Gericht zur Beurteilung überwiesen wurde. Diese Verfügung hatte laut Gesetz eine summarische Angabe des Sachverhalts (Ort, Zeit, Umstände der Tat, verletzte Personen), die gesetzliche Bezeichnung der Tat und die als anwendbar erachteten Strafbestimmungen zu enthalten (vgl. § 97 Abs. 2 aStPO). Die Schlussverfügung als prozessuale Grundlage sollte nach dem Willen des Gesetzgebers möglichst kurz gehalten werden und sich auf die Angaben beschränken, die zur deutlichen Bezeichnung des Beschuldigten und der ihm zur Last gelegten Taten nach ihren tatsächlichen und rechtlichen Merkmalen notwendig sind (zur heute geltenden Rechtslage vgl. § 100 StPO /SO).

### **E. 2.3**

Die Schlussverfügung des Untersuchungsrichters vom 29. März 2005 lautet wie folgt (vgl. angefochtenes Urteil S. 7 ff.; der Nachname "Z. \_\_\_\_\_" wurde dabei durch den Nachnamen "Y. \_\_\_\_\_j" ersetzt):

Mehrfache Veruntreuung ( Art. 138 Ziff. 1 StGB ), Anstiftung zur Veruntreuung ( Art. 138 Ziff. 1 StGB i.V. mit Art. 24 Abs. 1 StGB ), gewerbsmässige Hehlerei ( Art. 160 Abs. 2 StGB ), Anstiftung zur gewerbsmässigen Hehlerei ( Art. 160 Abs. 2 StGB i.V. mit Art. 24 Abs. 1 StGB ) begangen in der Zeit vom 1. Oktober 2001 bis 13. März 2003, in Wangen b. Olten, E. \_\_\_\_\_strasse, Depot der D. \_\_\_\_\_ AG.

Dem Beschuldigten X.Y. \_\_\_\_\_, welcher als Haupttäter gilt, wird vorgeworfen, dass er gemäss den Ausrechnungen der Polizei (siehe Anzeige vom 21. September 2003) während dem erwähnten Zeitraum mehrmals in unbefugter Weise verschiedene Getränke im Gesamtwert von ca. Fr. 250'000.00 aus dem Depot der D. \_\_\_\_\_ AG entwendet hat oder durch einen seiner oben erwähnten Mitbeschuldigten hat entwenden lassen. Es ist sehr schwierig, den exakten Gesamt-Deliktsbetrag nachzuvollziehen, doch der Beschuldigte bestätigte diesen Betrag in der Schlusseinvernahme vom 28. Januar 2005 (Frage 9).

Das Vorgehen war das folgende: Jeweils während einem Wochenend-Pikettdienst von ihm oder des Mit-Beschuldigten A. \_\_\_\_\_, wurde zusätzlich zur effektiv bestellten Ware noch weiteres Material auf den Lastwagen aufgeladen. Im Anschluss an die offizielle Piketttour wurden dann diese Getränke bei den Hehlern ausgeladen und zu einem Spezialpreis an diese verkauft.

Der Beschuldigte X.Y. \_\_\_\_\_ hatte dabei die zentrale Rolle in der Organisation. In der ersten Phase, als er mit dem Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ zusammenarbeitete, ist man folgendermassen vorgegangen: Hatte der Beschuldigte X.Y. \_\_\_\_\_ bei einer anstehenden illegalen Lieferung gerade selber Pikettdienst, hat er die zusätzliche Ware selber eingeladen und bestellt (Anstiftung zur Hehlerei) dann den Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ zu einer bestimmten Zeit an einen bestimmten Ort, von wo aus man dann hintereinander her zum betreffenden Kunden fuhr. Dort angekommen, wurde die Ware anschliessend zu zweit ausgeladen. Dem Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ war zu diesem Zeitpunkt nämlich jeweils klar, dass die Waren, die er half auszuladen, ihren Ursprung in einer strafbaren Handlung gegen das Vermögen hatten. Nur durch das Verheimlichen aber auch durch die Hilfe bei der Veräusserung, machte er sich demzufolge der Hehlerei schuldig und der Beschuldigte X.Y. \_\_\_\_\_ hat ihn durch seine Telefonanrufe jeweils dazu angestiftet. Hatte der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ aber Pikettdienst, gab der Beschuldigte X.Y. \_\_\_\_\_ diesem die Zusatzbestellung per Telefon bekannt (Anstiftung zur Veruntreuung). Anschliessend traf man sich wieder an einem vereinbarten Ort, von wo aus man zum jeweiligen Hehler fuhr und die Ware bei diesem auslud. In dieser Tatphase machte sich der Beschuldigte X.Y. \_\_\_\_\_ dann jeweils als Hehler schuldig, denn er wusste genau - er hat den Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ ja sogar zur Veruntreuung angestiftet - dass die Waren jeweils aus einer strafbaren Handlung gegen das Vermögen stammen.

In der 2. Phase, als der Beschuldigte X.Y. \_\_\_\_\_ mit den Mit-Beschuldigten B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ zusammenarbeitete, hat sich die Vorgehensweise leicht geändert. Da weder B. \_\_\_\_\_ noch C. \_\_\_\_\_ einen Fahrausweis besaßen, wurden diese beiden auch nicht für den Pikettdienst eingesetzt. Der Beschuldigte X.Y. \_\_\_\_\_ holte diese beiden bei anstehenden illegalen Lieferungen nach telefonischer Voranmeldung (Anstiftung zur Hehlerei) zu Hause ab und schmuggelte sie jeweils in die Lagerhalle der D. \_\_\_\_\_ AG, damit sie ihm dort bereits beim Verladen der Ware helfen konnten. Nur dem effektiven Pikettarbeiter war es bei dieser Arbeit eigentlich erlaubt, sich in den Räumlichkeiten der D. \_\_\_\_\_ AG aufzuhalten. Beim Hehler angelangt, lud der jeweilige Helfer dann den Wagen alleine ab, während sich der Beschuldigte X.Y. \_\_\_\_\_ direkt um die Abrechnung mit dem Kunden kümmerte.

Die Taten, bei denen der Beschuldigte X.Y. \_\_\_\_\_ sich in der Lagerhalle der D. \_\_\_\_\_ AG befand, sind als Veruntreuung zu qualifizieren, da die entwendeten Waren dem Beschuldigten anvertraut waren. Er hatte während seinen Pikettdiensten freien Zutritt in das Lager der D. \_\_\_\_\_ AG, um gemäss den anstehenden offiziellen Aufträgen die

Waren für die Kundschaft zusammenzustellen. Dabei hat er sich aber auch in unerlaubter Weise Waren in grossen Mengen angeeignet, diese in seinen Gewahrsam genommen und somit die Treuepflicht seines Arbeitgebers verletzt.

Der Beschuldigte X.Y. \_\_\_\_\_ hat sämtliche Hehler (Kunden) avisiert, und jeweils auch persönlich mit diesen abgerechnet. Bei Lieferung musste der Kunde die Ware bar bezahlen, wobei man grundsätzlich von der Hälfte des eigentlichen Verkaufspreises sprechen kann (siehe Schlusseinvernahme des Beschuldigten X.Y. \_\_\_\_\_ vom 28. Januar 2005, Frage 13). Anschliessend zahlte der Beschuldigte X.Y. \_\_\_\_\_ seinem jeweiligen Helfer einen entsprechenden Anteil des Geldes aus. Es kann gemäss den Berechnungen der Polizei davon ausgegangen werden (siehe Anzeige vom 21. September 2003), dass der Beschuldigte X.Y. \_\_\_\_\_ nach Abzug der gewährten "Lohnkosten" an seine Helfer insgesamt einen Gewinn von ungefähr Fr. 94'000.00 erwirtschaftet hat. Auch dieser Betrag ist nur schwer in exakter Höhe nachvollziehbar und ist vom effektiven Deliktsbetrag abhängig. Der Beschuldigte bestätigt aber in der Schlusseinvernahme vom 28. Januar 2005 (Frage 9) auch diesen Vorhalt.

Die Grundidee der Taten stammt vom Beschuldigten X.Y. \_\_\_\_\_, welcher die Geldprobleme der übrigen Teilnehmer geschickt anzunutzen wusste und diese somit zum Mitmachen bewegen konnte (Anstiftung).

Zusammenfassend kann gemäss den Berechnungen der Polizei (siehe jeweilige Anzeigen sämtlicher Beschuldigter) davon ausgegangen werden, dass das Duo X.Y. \_\_\_\_\_/A. \_\_\_\_\_ Waren im Betrag von ca. Fr. 150'000.00, das Duo X.Y. \_\_\_\_\_/B. \_\_\_\_\_ von ca. Fr. 35'000.00 und das Duo X.Y. \_\_\_\_\_/C. \_\_\_\_\_ von ca. Fr. 65'000.00 entwendet hat. Dies ergibt die eingangs erwähnte Gesamtdeliktssumme von Fr. 250'000.00.

Für den Beschuldigten X.Y. \_\_\_\_\_ ist die Deliktssumme folgendermassen auf die einzelnen Delikte aufzuteilen:

Mehrfache Veruntreuung (Fr. 175'000.00):

Fr. 65'000.00 zusammen mit C. \_\_\_\_\_, Fr. 35'000.00 zusammen mit B. \_\_\_\_\_ und Fr. 75'000.00 zusammen mit A. \_\_\_\_\_ (Fr. 150'000.00 als Gesamtdeliktssumme zu gleichen Teilen auf die beiden aufgeteilt, da nicht mehr genau eruierbar ist, wie die Pikettdienste der beiden aufgeteilt waren und wieviel dann jeweils auch entwendet wurde. Somit kommt diese Annahme der Wahrheit wohl am nächsten).

Anstiftung zur Veruntreuung (Fr. 75'000.00):

veruntreuter Anteil von A. \_\_\_\_\_, zu dem dieser jeweils von X.Y. \_\_\_\_\_ angestiftet wurde.

gewerbsmässige Hehlerei (Fr. 75'000.00):

Anteil der Veruntreuung durch A. \_\_\_\_\_, bei dem X.Y. \_\_\_\_\_ anschliessend bei der Weiterveräusserung mitgewirkt hat. Wie oben gesehen, hatte X.Y. \_\_\_\_\_ bei der Weiterveräusserung dann jeweils wieder die Fäden in der Hand und führte diese durch. Auf die Gesamtdeliktssumme von Fr. 250'000.00 von X.Y. \_\_\_\_\_ macht die hier beschriebene Hehlerei einen Anteil von 3/10 aus. Dieser Faktor ist nun auch bei seinem Gesamtgewinn von (wie oben gesehen) Fr. 94'000.00 anzuwenden. Somit ergibt sich, dass X.Y. \_\_\_\_\_ durch die hier beschriebene Hehlerei einen Gewinn von Fr. 28'200.00

erwirtschaftete. Von Gewerbsmässigkeit ist zu sprechen, wenn sich der Täter, wie aus den gesamten Umständen geschlossen werden muss, darauf eingerichtet hat, durch die deliktischen Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen. Mit dem Verdienst von Fr. 28'200.00 aus Hehlerei innerhalb des oben erwähnten Deliktsraumes ist dieses Kriterium in klarer Weise erfüllt, der Beschuldigte hat sich mit diesen Einkünften ein willkommenes Zusatzeinkommen geschaffen. Es ist Gewerbsmässigkeit anzunehmen.

Anstiftung zur Hehlerei und gewerbsmässigen Hehlerei (Fr. 175'000.00):

Wie wir weiter unten sehen werden, waren die Beschuldigten B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ als Hehler tätig, wozu sie von X.Y. \_\_\_\_\_ angestiftet wurden. B. \_\_\_\_\_ bei einem Delikts-Betrag von ca. Fr. 35'000.00 und C. \_\_\_\_\_ bei einem DeliktsBetrag von ca. Fr. 65'000.00. Weiter hat X.Y. \_\_\_\_\_ den Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ zur Mithilfe bei der Veräusserung des durch ihn selber veruntreuten Anteiles von Fr. 75'000.00 angestiftet, was wie wir ebenfalls weiter unten sehen werden, den Tatbestand der gewerbsmässigen Hehlerei erfüllt.

#### **E. 2.4**

Die Vorinstanz hat erwogen, aus der Schlussverfügung vom 29. März 2005 gehe mit ausreichender Deutlichkeit hervor, dass dem Beschwerdeführer vorgeworfen werde, sich Waren der D. \_\_\_\_\_ AG unrechtmässig angeeignet und in der Folge zu günstigen Preisen auf eigene Rechnung an Dritte verkauft zu haben. Das konkrete Vorgehen und die Tatbeiträge des Beschwerdeführers würden detailliert beschrieben, der vorgehaltene Deliktszeitraum und die Deliktsorte würden bezeichnet (vom 1. Oktober 2001 bis 13. März 2003 in Wangen bei Olten, Depot der D. \_\_\_\_\_ AG). Der mutmassliche Deliktsbetrag werde unter Verweis auf die Polizei-Anzeige vom 21. September 2003 konkret berechnet und begründet. Aufgrund der Art und Weise des Vorgehens - aus naheliegenden Gründen seien keinerlei Aufzeichnungen über die an den einzelnen Tagen und an die einzelnen Abnehmer gelieferten Waren gemacht worden - hätten die exakten Daten und Mengen der einzelnen deliktischen Handlungen zwar nicht mehr eruiert werden können. Der erhobene strafrechtliche Vorwurf werde in der Schlussverfügung aber ausreichend konkretisiert. Der Beschwerdeführer habe mithin gewusst, welcher Lebenssachverhalt ihm zur Last gelegt werde, und habe sich dementsprechend auch dagegen verteidigen können. Fraglich sei einzig, ob der Untersuchungsrichter den Deliktsbetrag nicht anhand der Pikettdienstpläne etwas genauer hätte bestimmen können. Ob sich der Vorhalt jedoch hinsichtlich Deliktszeit und Deliktsbetrag rechtsgenügend nachweisen lasse, sei nicht eine Frage der Anklage, sondern der Beweiswürdigung. Im Ergebnis habe sich diese Ungenauigkeit im Übrigen zugunsten des Beschwerdeführers ausgewirkt (angefochtenes Urteil S. 12 f.).

#### **E. 2.5**

Die Ausführungen der Vorinstanz sind zutreffend. Vorliegend ergibt sich aus der Schlussverfügung unzweifelhaft, dass dem Beschwerdeführer angelastet wird, als Angestellter der D. \_\_\_\_\_ AG während Wochenend-Pikettdiensten jeweils zusätzlich zur effektiv bestellten Ware weitere Getränke auf den Lastwagen geladen und im Anschluss an die offizielle Pikettour die Getränke zu einem Spezialpreis an Abnehmer verkauft zu haben, wobei er in einer ersten Phase mit A. \_\_\_\_\_ und in einer zweiten Phase mit B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ zusammengearbeitet haben soll. Dabei soll sich die Deliktssumme in der ersten Phase auf Fr. 150'000.-- und in der zweiten Phase auf Fr.

100'000.-- belaufen haben.

Der Beschwerdeführer wusste daher, dass ihm vorgehalten wird, die deliktischen Handlungen jeweils anlässlich der Wochenend-Pikettdienste ausgeführt zu haben. Wie er selber einräumt, war es für ihn ein Leichtes, anhand des Einsatzplans der D. \_\_\_\_\_ AG zu eruieren, an welchen Wochenenden er oder der Mitbeteiligte A. \_\_\_\_\_ Pikettdienst leisteten. Aus dem Umstand, dass die Anklageschrift die genauen Daten nicht aufgelistet hat, kann der Beschwerdeführer daher nichts zu seinen Gunsten ableiten, da dies seine Verteidigungsrechte in keiner Art und Weise beeinträchtigte.

Des Weiteren hat der Beschwerdeführer in Übereinstimmung mit dem in der Anklageschrift erhobenen Vorwurf ausdrücklich eingestanden, in der sogenannt ersten Phase Getränke im Wert von rund Fr. 150'000.-- veruntreut zu haben. Weshalb der Umstand, dass die Vorinstanz im Ergebnis zu seinen Gunsten auf einen Deliktsbetrag von "bloss" Fr. 125'000.-- abgestellt hat, belege, dass die Anklageschrift ungenügend formuliert gewesen sei, ist nicht einsichtig. Kommt das Sachgericht nach durchgeführter Beweiswürdigung zum Schluss, es lasse sich dem Beschuldigten nicht der gesamte in der Anklage aufgeführte Deliktsbetrag rechtsgenügend zuordnen, so kann hieraus nicht gefolgert werden, die Untersuchungsbehörde habe den Anklagegrundsatz verletzt.

Zusammenfassend ist somit zu betonen, dass die in der Anklageschrift erhobenen Vorwürfe in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht hinreichend präzise umschrieben sind, so dass die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers nicht eingeschränkt waren.

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich ein Eingehen auf die Rüge des Beschwerdeführers, als Folge der ungenügenden Anklageschrift habe der Sachverhalt nicht richtig festgestellt werden können (Beschwerde S. 13).

### **E. 3**

Die Beschwerde ist demnach vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Da das Rechtsmittel von vornherein aussichtslos war, kann dem Gesuch nicht entsprochen werden ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).

Bei diesem Verfahrensausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr ist seinen finanziellen Verhältnissen Rechnung zu tragen.

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