

BGer 6S.481/2002 vom 19. Juni 2003

Bundesgericht, 2003-06-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.481_2002

FR: TF 6S.481/2002 du 19 juin 2003

IT: TF 6S.481/2002 del 19 giugno 2003

Regeste

Straftaten

Erwägungen

E. 1

Wer sich eine fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, wird, wenn nicht die besonderen Voraussetzungen der Artikel 138-140 StGB zutreffen, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft (Art. 137 Ziff. 1 StGB). Die Straftat der unrechtmässigen Aneignung wird gemäss Art. 137 Ziff. 2 StGB nur auf Antrag verfolgt, wenn der Täter die Sache gefunden hat oder sie ihm ohne seinen Willen zugekommen ist (Abs. 1), wenn er ohne Bereicherungsabsicht handelt (Abs. 2) oder wenn er zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen handelt (Abs. 3). Richtet sich das Vermögensdelikt nur auf einen geringen Vermögenswert oder auf einen geringen Schaden, so wird der Täter, auf Antrag, mit Haft oder mit Busse bestraft (Art. 172ter Abs. 1 StGB). Nach der Auffassung der Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin durch ihr Verhalten den Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung ohne Bereicherungsabsicht im Sinne von Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB erfüllt. Da sich die Tat nur auf einen geringen Vermögenswert von ca. Fr. 15.-- gerichtet habe, liege ein geringfügiges Vermögensdelikt im Sinne von Art. 172ter StGB vor.

E. 2.1

Die erste Instanz hat, wie sich aus ihren Urteilserwägungen (kant. Akten p. 274a ff.) ergibt, eine Verurteilung der Beschwerdeführerin wegen unrechtmässiger Aneignung ohne Bereicherungsabsicht im Sinne von Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB mit der Begründung abgelehnt, dass es in Bezug auf diesen Straftatbestand an einem rechtsgültigen Strafantrag fehle (erstinstanzliche Urteilsbegründung S. 24 f., kant. Akten p. 274x f.). Die Vorinstanz ist demgegenüber der Auffassung, dass die als "Strafanzeige" betitelte Eingabe der Privatklägerin vom 31. August 2000 in Anbetracht der darin enthaltenen Ausführungen auch in Bezug auf den Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung ohne Bereicherungsabsicht als rechtsgültiger Strafantrag zu qualifizieren sei (angefochtenes Urteil S. 11 ff.). Die Beschwerdeführerin macht geltend, eine Verurteilung wegen unrechtmässiger Aneignung ohne Bereicherungsabsicht im Sinne von Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB falle schon deshalb ausser Betracht, weil insoweit kein gültiger Strafantrag vorliege (Nichtigkeitsbeschwerde S. 19 f.).

E. 2.2

Nach der Praxis des Bundesgerichts liegt ein gültiger Strafantrag im Sinne von Art. 28 StGB vor, wenn der Antragsberechtigte innert Frist bei der nach dem kantonalen Recht zuständigen Behörde in der vom kantonalen Recht vorgeschriebenen Form seinen

bedingungslosen Willen zur Strafverfolgung des Täters so erklärt, dass das Strafverfahren ohne weitere Willenserklärung weiterläuft (BGE 115 IV 1 E. 2a; 108 Ia 97 E. 2, mit Hinweisen). In der Regel bringt der Strafantragsteller einen bestimmten Sachverhalt zur Anzeige. Es ist nicht seine Aufgabe, den Sachverhalt rechtlich zu qualifizieren; die rechtliche Würdigung obliegt der Behörde (BGE 115 IV 1 E. 2a). Nennt der Antragsteller im Antrag die Strafbestimmung und/oder den Straftatbestand, die beziehungsweise der durch das angezeigte Verhalten seines Erachtens verletzt beziehungsweise erfüllt worden ist, so ist die Behörde an diese Qualifikation nicht gebunden. Treffen mehrere Tatbestände zusammen, so hat der Antragsteller allerdings die Möglichkeit, die Bestrafung des Angeschuldigten nur unter bestimmten tatsächlichen oder rechtlichen Aspekten zu verlangen; insbesondere kann er, wenn er eine Anzeige in Bezug auf Officialdelikte einreicht, auf eine Strafverfolgung von daneben einhergehenden Antragsdelikten verzichten (BGE 115 IV 1 E. 2a, mit Hinweisen). Die rechtliche Beurteilung des dem Angeschuldigten im Strafantrag vorgeworfenen Verhaltens bleibt aber - entgegen dem Eindruck, den eine Bemerkung im vorstehend zitierten BGE 115 IV 1 E. 2a erwecken könnte - stets Sache der Behörde. Der Antragsteller kann darauf keinen Einfluss nehmen, indem er beispielsweise erklärt, das dem Angeschuldigten im Strafantrag vorgeworfene Verhalten solle nur unter bestimmten rechtlichen Gesichtspunkten beurteilt werden (BGE 68 IV 70 unten). Der Strafantragsteller kann auf die rechtliche Beurteilung nur gewissermassen indirekt Einfluss nehmen, indem er den Strafantrag durch eine entsprechende Umschreibung des inkriminierten Verhaltens sachlich dergestalt beschränkt, dass bestimmte Straftatbestände von vornherein zweifelsfrei ausser Betracht fallen (vgl. dazu BGE 85 IV 73 ; siehe zum Ganzen den nicht publizierten Bundesgerichtsentscheid 6S.164/1995 vom 6. Juni 1995).

E. 2.3

Die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin hat in ihrer als "Strafanzeige" bezeichneten Eingabe vom 31. August 2000 an das Untersuchungsrichteramt Emmental-Oberaargau das inkriminierte Verhalten in tatsächlicher Hinsicht ausführlich dargestellt. Sie hat - ohne Hinweise auf Gesetzesartikel - die Rechtsbegehren gestellt, die Beschwerdeführerin sei wegen Veruntreuung, eventualiter wegen Diebstahls, subeventualiter wegen Sachentziehung zu verurteilen. Sie hat dies rechtlich damit begründet, dass die Sachen der Beschwerdeführerin als Köchin anvertraut gewesen seien und die Mitnahme der Gegenstände in Bereicherungsabsicht erfolgt sei; soweit das Tatbestandsmerkmal des Anvertrautseins fehlen sollte, sei weiterhin der Tatbestand des Diebstahls erfüllt; sollte die Bereicherungsabsicht nicht nachgewiesen werden können, so sei in jedem Fall der Tatbestand der Sachentziehung erfüllt. Die Beschwerdegegnerin brachte mit ihren Ausführungen in der Strafanzeige deutlich ihren unbedingten Willen zum Ausdruck, dass die Beschwerdeführerin wegen des angezeigten Verhaltens - nach welcher Strafbestimmung auch immer - bestraft werden soll. Dass sie nicht auch den Straftatbestand der unrechtmässigen Aneignung ohne Bereicherungsabsicht ausdrücklich erwähnte, lässt nicht den Schluss zu, sie habe damit den Willen geäussert, dass eine Bestrafung der Beschwerdeführerin zu unterbleiben habe, falls das angezeigte Verhalten nach der Auffassung der Behörden lediglich diesen Tatbestand erfüllen sollte. Für eine solche Willensäusserung, die ohnehin rechtlich unerheblich wäre, gab es entgegen den Andeutungen in der Nichtigkeitsbeschwerde (S. 19/20) auch keinen vernünftigen Grund. Die Beschwerdegegnerin wünschte eine Bestrafung der Beschwerdeführerin, weil sie sich davon einen für sie günstigen Ausgang des von der fristlos entlassenen Beschwerdeführerin

anhängig gemachten arbeitsrechtlichen Prozesses erhoffte; insoweit spielte es aber keine entscheidende Rolle, unter welchen Straftatbestand das angezeigte Verhalten subsumiert würde, zumal ohnehin nur ein - lediglich auf Antrag strafbares - geringfügiges Vermögensdelikt im Sinne von Art. 172ter Abs. 1 StGB zur Diskussion stehen konnte. Der vorliegende Fall unterscheidet sich wesentlich von dem BGE 115 IV 1 zu Grunde liegenden Fall, in welchem eine Verurteilung wegen falscher Anschuldigung gemäss Art. 303 StGB, mithin wegen eines Offizialdelikts, beantragt worden war und der Antragsteller im Wissen, dass die Behörde darin nicht auch einen Strafantrag wegen Ehrverletzung erblickte, innert der noch offenen Frist keinen diesbezüglichen Strafantrag eingereicht hatte, was unter den konkreten Umständen als Verzicht verstanden werden konnte. Im Übrigen dürfte das Begehren, die Beschwerdeführerin sei subeventualiter wegen "Sachentziehung" zu verurteilen, falls ihr die Bereicherungsabsicht nicht nachgewiesen werden könnte, ohnehin auf einem Versehen beruhen. Den Tatbestand der Sachentziehung erfüllt gemäss Art. 141 StGB in der seit 1. Januar 1995 geltenden Fassung, wer dem Berechtigten ohne Aneignungsabsicht eine bewegliche Sache entzieht und ihm dadurch einen erheblichen Nachteil zufügt. Massgebend ist somit nicht das Fehlen der Bereicherungsabsicht, sondern das Fehlen der Aneignungsabsicht, und der Tatbestand setzt die - vorliegend offensichtlich nicht gegebene - Zufügung eines erheblichen Nachteils voraus. Die Beschwerdegegnerin hatte allem Anschein nach den Tatbestand der Sachentziehung im Sinne von Art. 143 aStGB im Auge, wonach, auf Antrag, bestraft wurde, wer ohne Bereicherungsabsicht eine bewegliche Sache dem Berechtigten entzog und ihn dadurch am Vermögen schädigte. Gerade auch ein solches Verhalten wird, unter der einschränkenden Voraussetzung der Aneignung, vom Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung ohne Bereicherungsabsicht im Sinne von Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB erfasst (siehe Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, 2. Aufl. 1997, Art. 137 N. 7, mit Hinweisen).

E. 2.4

Die Einreichung eines Strafantrags war entgegen den weiteren Einwänden in der Nichtigkeitsbeschwerde (S. 20 ff.) nicht rechtsmissbräuchlich. Die Ausübung des Antragsrechts ist namentlich als rechtsmissbräuchlich zu betrachten, wenn der Antragsteller selber durch rechtswidriges Verhalten zur eingeklagten Tat unmittelbar Anlass gegeben hat (BGE 104 IV 90 E. 3b; 105 IV 229 ; 128 IV 154 E. 4). Diese Voraussetzung ist vorliegend selbst dann nicht erfüllt, wenn man mit der Beschwerdeführerin annehmen wollte, dass der monatliche Lohnabzug von Fr. 180.-- für "Kostgeld Mittagessen" im Grundsatz oder zumindest in der Höhe rechtswidrig gewesen sei. Die Beschwerdeführerin nahm diesen Lohnabzug während einiger Monate unwidersprochen hin. Als sie im Frühjahr 2000 beim Chef vorsprach, lehnte dieser eine Reduktion des Abzugs nicht kategorisch ab. Vielmehr verlangte er Angaben, die belegten, dass die Beschwerdeführerin regelmässig so wenig konsumierte, dass ein Lohnabzug von Fr. 180.-- pro Monat zu hoch sei. Als der Chef die Angaben der Beschwerdeführerin auf einem Zettel betreffend Konsumationen an einem einzigen Tag als unzureichend bezeichnete, unterliess es die Beschwerdeführerin, ergänzende, ausführlichere Angaben nachzureichen, was möglich gewesen wäre. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, dass das Verhalten des Chefs, falls es überhaupt rechtswidrig gewesen sein sollte, unmittelbar Anlass zur eingeklagten Tat gegeben habe.

E. 2.5

Die Beschwerdeführerin erachtet die Anrufung der Strafverfolgungsbehörden durch die Beschwerdegegnerin als offenkundig rechtsmissbräuchlich, weil Letztere damit einzig das Ziel verfolge, durch eine Verurteilung der Beschwerdeführerin wegen einer Bagatelle den Nachweis eines wichtigen Grundes für die fristlose Entlassung zu erlangen, welche die Beschwerdeführerin im hängigen arbeitsrechtlichen Verfahren anfechte (Nichtigkeitsbeschwerde S. 2 f.). Der Einwand ist unbegründet. Strafanträge und Strafanzeigen werden recht häufig allein oder vor allem mit dem Ziel eingereicht, durch die angestrebte strafrechtliche Verurteilung des Angeschuldigten die eigenen Aussichten in einem hängigen oder drohenden Zivilprozess zu verbessern, und nicht selten stellen die Gegenstand des Strafverfahrens bildenden Handlungen blosse Bagatellen dar. Dies führt zwar zu einer zusätzlichen Belastung der Strafjustiz, die man bedauern kann, bedeutet aber nicht, dass die Anrufung der Strafverfolgungsbehörden rechtsmissbräuchlich sei.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, eine Verurteilung gemäss Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB falle infolge Eintritts der Verjährung ausser Betracht. Der Tatbestand von Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB sei nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen und in zweiter Instanz erst nach Ablauf der relativen einjährigen Verjährungsfrist gemäss Art. 109 aStGB in das Verfahren einbezogen worden. Da sich die innerhalb der relativen Verjährungsfrist vor erster Instanz behandelten Vorwürfe durchwegs als haltlos erwiesen hätten, seien sie auch nicht geeignet gewesen, für den nicht erfassten Tatbestand verjährungsunterbrechend zu wirken. Zudem sei das in Abwesenheit der Parteien am 7. Juni 2002 ausgefallte Appellationsurteil erst nach dem 25. August 2002 und somit nach Ablauf der zweijährigen absoluten Verjährungsfrist förmlich eröffnet worden (Nichtigkeitsbeschwerde S. 22). Die Einwände sind unbegründet.

E. 3.2

Gemäss Art. 72 Ziff. 2 Abs. 1 aStGB, der im Zeitpunkt der Ausfällung des die Beschwerdeführerin verurteilenden angefochtenen Entscheids vom 7. Juni 2002 noch gegolten hat, wird die Verfolgungsverjährung unterbrochen durch jede Untersuchungshandlung einer Strafverfolgungsbehörde oder Verfügung des Gerichts gegenüber dem Täter, namentlich durch Vorladungen, Einvernahmen, durch Erlass von Haft- oder Hausdurchsuchungsbefehlen sowie durch Anordnung von Gutachten, ferner durch jede Ergreifung von Rechtsmitteln gegen einen Entscheid. Diese Vorkehrungen unterbrechen die Verjährung der Strafverfolgung, d.h. der Verfolgung eines bestimmten Verhaltens, und die Unterbrechung hat Wirkung in Bezug auf sämtliche gesetzliche Straftatbestände, unter welche der Gegenstand des Verfahrens bildende Lebenssachverhalt allenfalls subsumiert werden kann, mithin auch in Bezug auf gesetzliche Tatbestände, die erst nach Ablauf der relativen Verjährungsfrist in Erwägung gezogen wurden und im Zeitpunkt der verjährungsunterbrechenden Massnahme noch nicht zur Diskussion standen. Im Übrigen hat der Vertreter der Beschwerdegegnerin bereits in seinem Plädoyer an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 25. Juli 2001 und somit vor Ablauf der einjährigen relativen Verjährungsfrist unter anderem den Antrag gestellt und begründet, die Beschwerdeführerin sei eventualiter "der unrechtmässigen Aneignung gemäss Art. 137 Abs. 2 StGB " schuldig zu sprechen (Protokoll der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, S. 13; kant. Akten p. 239), und hat die erste Instanz in der Begründung ihres Urteils vom 25. Juli 2001 dazu erwogen, dass es insoweit an einem rechtzeitigen Strafantrag fehle (erstinstanzliche Urteilsbegründung S. 24; kant. Akten p. 274x).

E. 3.3

Die rechtzeitig unterbrochene Verjährungsfrist hörte altrechtlich mit der Ausfällung des die Beschwerdeführerin verurteilenden angefochtenen Entscheides vom 7. Juli 2002 zu laufen auf. Massgebend ist die Ausfällung, nicht die Eröffnung des Entscheides (BGE 121 IV 64 E. 2, mit Hinweisen). In diesem massgebenden Zeitpunkt war die absolute Frist von zwei Jahren, die am 25. August 2000 begonnen hatte, noch nicht abgelaufen.

E. 4.1

Die Vorinstanz kommt auf Grund verschiedener Umstände zum Schluss, die Beschwerdeführerin sei sich durchaus bewusst gewesen, dass sie die fraglichen Waren nicht habe nach Hause mitnehmen dürfen (angefochtenes Urteil S. 23); sie habe sehr wohl gewusst, dass sie nicht berechtigt gewesen sei, sich beliebig beziehungsweise als Ausgleich für den Pauschalabzug an den Lebensmitteln zu bedienen (angefochtenes Urteil S. 24). Dass die Beschwerdeführerin davon ausgegangen sein könnte, ihr Chef sei damit einverstanden, dass sie die fehlenden Konsumationen am Mittag durch Warenmitnahme am Abend ausgleiche, müsse ausgeschlossen werden (angefochtenes Urteil S. 25). Die Vorinstanz hält in Würdigung der gesamten Umstände fest, dass sich die Beschwerdeführerin einerseits mit der Warenmitnahme für den abgezogenen Pauschalbetrag von Fr. 180.-- habe schadlos halten wollen und dass es ihr nach Massgabe ihrer eigenen Vorstellungen nicht darum gegangen sei, sich dadurch zu bereichern (angefochtenes Urteil S. 25). Hingegen erscheine andererseits der Einwand der Beschwerdeführerin, sie habe die fraglichen Sachen in der Meinung behündigt, dazu berechtigt zu sein, klar als Schutzbehauptung (angefochtenes Urteil S. 25). Die Feststellung der ersten Instanz, die Beschwerdeführerin habe sich auf Grund der Umstände irrtümlich zur Mitnahme der fraglichen Waren berechtigt gefühlt, stehe im Widerspruch zu Sinn und Zweck eines Pauschalabzugs für die tägliche Mittagsverpflegung (angefochtenes Urteil S. 24) und sei willkürlich (angefochtenes Urteil S. 25). Die Beschwerdeführerin habe im Gegenteil gewusst beziehungsweise zumindest in Kauf genommen, dass sie nicht zum selbständigen Behändigen von Waren befugt sei (angefochtenes Urteil S. 25). In ihren rechtlichen Erwägungen führt die Vorinstanz unter Hinweis auf ihre tatsächlichen Feststellungen aus, die Beschwerdeführerin habe somit nicht in der Absicht unrechtmässiger Bereicherung gehandelt, weshalb eine Verurteilung wegen Diebstahls (Art. 139 StGB) ausser Betracht falle (angefochtenes Urteil S. 26 ff.). Die Beschwerdeführerin habe aber den Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung ohne Bereicherungsabsicht (Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB) erfüllt. Die fraglichen Lebensmittel seien fremde bewegliche Sachen. Die Beschwerdeführerin habe durch das Wegtragen der Sachen in ihrer Tasche ihren Aneignungswillen manifestiert. Die Aneignung sei unrechtmässig. Der monatliche Pauschalabzug von Fr. 180.-- habe die Beschwerdeführerin nicht berechtigt, Waren eigenmächtig nach Hause mitzunehmen. Eine diesbezügliche Einwilligung der Beschwerdegegnerin habe nicht vorgelegen. Die Beschwerdeführerin habe ein solches Einverständnis auch nicht irrtümlich angenommen. Ob eine vertragliche Regelung betreffend Kostgeld-Abzug tatsächlich bestanden habe, könne im Strafverfahren offen bleiben. Selbst eine durch die Beschwerdegegnerin vollzogene einseitige Vertragsänderung hätte die Beschwerdeführerin nicht berechtigt, den Abzug eigenmächtig durch Selbstbedienung an den Waren der Beschwerdegegnerin auszugleichen. Die Beschwerdeführerin hätte vielmehr die Meinungsverschiedenheiten mit der Beschwerdegegnerin bereinigen sollen, und erste Anstrengungen in diese Richtung habe sie denn auch unternommen; allenfalls hätte sie den Rechtsweg beschreiten müssen. Somit sei

vorliegend auch das Tatbestandsmerkmal der Unrechtmässigkeit der Aneignung objektiv und subjektiv erfüllt (angefochtenes Urteil S. 28 f.). Ein zivilrechtliches Selbsthilferecht im Sinne von Art. 52 Abs. 3 OR komme mangels Tatbestand von vornherein nicht in Frage und sei denn auch von der Beschwerdeführerin mit Recht nicht geltend gemacht worden (angefochtenes Urteil S. 29).

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin macht im Schuldpunkt unter anderem geltend, der Lohnabzug für "Kostgeld Mittagessen" sei aus verschiedenen Gründen rechtswidrig gewesen. Daher sei ihr Verhalten als erlaubte Selbsthilfe zivilrechtlich gestattet gewesen. Was zivilrechtlich erlaubt sei, könne keine strafbare Handlung sein, wie sich unter anderem aus Art. 32 StGB ergebe. Im schriftlichen Einzelarbeitsvertrag vom 1. Oktober 1999 sei von einem Kostgeld-Abzug nicht die Rede; unter der Rubrik "weitere Abzüge" - neben den ausdrücklich genannten Sozialabzügen - sei ein Strich angebracht. Eine diesbezügliche Vereinbarung sei auch weder mündlich noch durch konkludentes Verhalten abgeschlossen worden; es liege ein Dissens vor. Eine mündlich beziehungsweise konkludent abgeschlossene Vereinbarung wäre im Übrigen ungültig. Der Landes-Gesamtarbeitsvertrag des Gastgewerbes, der allgemein verbindlich sei, schreibe für die Regelung über die Verpflegung die Schriftform vor und untersage Pauschalabzüge; diese Vorschriften dürften nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden. Die Vorinstanz habe sich zu Unrecht nicht mit der Frage der objektiven Unrechtmässigkeit der inkriminierten Handlung auseinander gesetzt. Die Mitnahme von Lebensmitteln sei nicht schon deshalb unrechtmässig im Sinne von Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB, weil sie gegen den Willen der Beschwerdegegnerin erfolgt sei. Ausserdem seien die diesbezüglichen Weisungen der Beschwerdegegnerin ohnehin unzulässig gewesen. Dass die Beschwerdeführerin selber ihr Verhalten allenfalls subjektiv für unzulässig gehalten habe, sei unerheblich; in diesem Falle liege höchstens ein untauglicher Versuch (Art. 23 StGB) vor, welcher, da lediglich eine Übertretung (Art. 172ter Abs. 1 StGB) zur Diskussion stehe, nicht strafbar sei.

E. 5

Es kann im vorliegenden Verfahren dahingestellt bleiben, ob der Pauschalabzug von monatlich Fr. 180.-- für "Kostgeld Mittagessen" rechtlich zulässig war. Selbst wenn man die Frage verneinen wollte, ergäbe sich daraus nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz nicht die Berechtigung der Beschwerdeführerin zur Aneignung der fraglichen Sachen. Wer zum Zwecke der Sicherung eines berechtigten Anspruchs sich selbst Schutz verschafft, ist gemäss Art. 52 Abs. 3 OR dann nicht ersatzpflichtig, wenn nach den gegebenen Umständen amtliche Hilfe nicht rechtzeitig erlangt und nur durch Selbsthilfe eine Vereitelung des Anspruches oder eine wesentliche Erschwerung seiner Geltendmachung verhindert werden konnte. Diese Voraussetzungen der erlaubten Selbsthilfe sind hier nicht erfüllt. Der Beschwerdeführerin wäre es möglich und zumutbar gewesen, im einfachen und raschen arbeitsrechtlichen Verfahren (siehe Art. 343 OR) abklären zu lassen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Lohnabzug von Fr. 180.-- unter den gegebenen Umständen rechtmässig sei.

E. 6.1

Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches betreffend die strafbaren Handlungen gegen das Vermögen und die Urkundenfälschung sind durch Bundesgesetz vom 17. Juni 1994, in Kraft seit 1. Januar 1995, revidiert worden. Das neue Recht sieht in Art. 137 StGB neu den

Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung von fremden beweglichen Sachen vor.

E. 6.1.1

Gemäss Art. 137 Ziff. 1 StGB wird, wenn nicht die besonderen Voraussetzungen der Artikel 138-140 zutreffen, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft, wer sich eine fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern. Mit diesem neuen Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung in Bereicherungsabsicht wurden gewisse ungerechtfertigte Strafbarkeitslücken des alten Rechts geschlossen (siehe die Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend strafbare Handlungen gegen das Vermögen und Urkundenfälschung, BBl 1991 II 969 ff., S. 999; Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil I, 6. Aufl., 2003, § 13 N. 2).

E. 6.1.2

In Art. 137 Ziff. 2 StGB sind bestimmte privilegierte Tatbestandsvarianten der unrechtmässigen Aneignung von fremden beweglichen Sachen geregelt, unter anderem - in Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB - die unrechtmässige Aneignung ohne Bereicherungsabsicht. Gemäss den Ausführungen in der Botschaft des Bundesrates ist an Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB materiell nichts neu, da das darin umschriebene Verhalten bisher nach Art. 143 aStGB (Sachentziehung) strafbar war (BBl 1991 II 999 f., S. 1006). Allerdings hätten vereinzelte Vernehmlasser gefordert, das Merkmal der Schädigung des an der Sache Berechtigten aus Art. 143 aStGB in Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB zu übernehmen; dies sei indessen im Zusammenhang mit Aneignungen nicht sinnvoll, da die dauernde Enteignung gegen den Willen des Berechtigten ohnehin stets eine Schädigung darstelle (BBl 1991 II 1000). Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB ist im Vergleich zu Art. 143 aStGB einerseits insoweit enger, als er eine Aneignung erfordert, und andererseits insofern weiter gefasst, als er nicht ausdrücklich die Schädigung des Berechtigten voraussetzt. In der Lehre wird die Auffassung vertreten, mit der Schaffung des neuen Straftatbestands der unrechtmässigen Aneignung ohne Bereicherungsabsicht im Sinne von Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB sei eine ganze Reihe von Verhaltensweisen strafbar geworden, die zuvor straflos gewesen seien (Stratenwerth/Jenny, a.a.O., § 13 N. 42; Trechsel, a.a.O., Art. 137 StGB N. 7; Niggli, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, 2003, Art. 137 StGB N. 6, 56 f.). Die Begründung, mit welcher die Botschaft diese Ausweitung des Tatbestands zu rechtfertigen suche, dass nämlich die dauernde Enteignung gegen den Willen des Berechtigten für diesen ohnehin stets eine Schädigung darstelle, sei schlicht unzutreffend (Stratenwerth/Jenny, a.a.O., § 13 N. 42).

E. 6.2.1

Aneignung bedeutet, dass der Täter die fremde Sache oder den Sachwert wirtschaftlich seinem eigenen Vermögen einverleibt, sei es, um sie zu behalten oder zu verbrauchen, sei es, um sie an einen andern zu veräussern. Ebenfalls eine Aneignung liegt vor, wenn ein Eigentümer über die Sache verfügt, ohne diese Eigenschaft zu haben. Beim Vorgang der Aneignung wird zwischen der negativen Seite der Enteignung und der positiven Seite der Zueignung unterschieden. Der Täter muss einerseits den Willen auf dauernde Enteignung des bisherigen Eigentümers und andererseits den Willen auf mindestens vorübergehende Zueignung haben. Dabei genügt aber nicht, dass der Täter den Aneignungswillen hat; er muss ihn vielmehr auch betätigen (siehe zum Ganzen BGE 118 IV 148 E. 2a mit zahlreichen Hinweisen; Trechsel, a.a.O., N. 5 vor Art. 137 StGB ; Stratenwerth/Jenny,

a.a.O., § 13 N. 9 ff.; Niggli, a.a.O., Art. 137 StGB N. 16 ff., 25 ff.).

E. 6.2.2

Die Beschwerdeführerin hat sich die Lebensmittel, die fremde bewegliche Sachen sind, dadurch angeeignet, dass sie diese in ihre Tasche steckte und damit nach Arbeitsschluss das Geschäftslokal der Beschwerdegegnerin verliess mit dem Willen, die Lebensmittel zum Zwecke des Konsums nach Hause mitzunehmen. Durch die Mitnahme der Lebensmittel hat die Beschwerdeführerin deutlich ihren Aneignungswillen manifestiert. Nicht erst der allfällige Konsum der Lebensmittel zu Hause ist die tatbestandsmässige Aneignung; das Tatbestandsmerkmal der Aneignung ist unter den gegebenen Umständen vielmehr bereits durch die Mitnahme der Lebensmittel erfüllt.

E. 6.3

Unrechtmässig ist die Aneignung insbesondere, wenn das als Aneignung zu qualifizierende Verhalten gegen den Willen des Eigentümers verstösst. Die Vorinstanz stellt verbindlich fest, dass es den Angestellten durch Weisungen der Beschwerdegegnerin untersagt war, eigenmächtig Waren aus dem Geschäft zu behändigen (angefochtenes Urteil S. 21/22). Die Mitarbeiter hätten die Möglichkeit gehabt, Waren mit 10 % Rabatt zu erwerben (angefochtenes Urteil S. 21). In den schriftlichen Weisungen der Beschwerdegegnerin werde festgehalten, dass "Mundraub" zu einer Verwarnung und im Wiederholungsfall zur fristlosen Entlassung sowie "Diebstahl" zur sofortigen fristlosen Entlassung führe (angefochtener Entscheid S. 21). Da somit die inkriminierte Mitnahme von Lebensmitteln gegen den Willen der Beschwerdegegnerin erfolgte, war die in der Mitnahme liegende Aneignung unrechtmässig.

E. 6.4

Die Vorinstanz stellt verbindlich fest, dass die Beschwerdeführerin die Weisungen der Beschwerdegegnerin gekannt hat. Die Beschwerdeführerin hat sich somit die Sachen vorsätzlich unrechtmässig angeeignet.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin macht allerdings geltend, das angefochtene Urteil setze sich nicht mit der Frage auseinander, ob sie die Lebensmittel, welche sie mitnehmen wollte, als ihr Mittagessen am Arbeitsplatz hätte konsumieren dürfen. Sie wäre indessen berechtigt gewesen, sich am Arbeitsplatz aus dem Salat und den Zutaten ein Mittagessen zuzubereiten, dazu die Brotstücke oder das Silberbrötchen zu konsumieren und den Rahm zur Herstellung der Sauce, eines Desserts oder als Zusatz zum Kaffee zu verwenden; der restliche Rahm hätte am Arbeitsplatz an weiteren Tagen Verwendung finden können. Wenn aber die Aneignung der fraglichen Lebensmittel am Mittag am Arbeitsplatz rechtens gewesen und damit die Verfügungsmacht rechtmässig auf die Beschwerdeführerin übergegangen wäre, so habe die Beschwerdeführerin auch am Abend Verfügungsmacht gehabt. Ob die ihr für den Pauschalabzug zustehende Leistung in Form von Lebensmitteln am Arbeitsplatz oder aber anderswo verzehrt werde, könne für die Beurteilung des Tatbestandselements der Fremdheit nicht von Bedeutung sein (Nichtigkeitsbeschwerde S. 10 f.).

E. 7.2

Dem angefochtenen Urteil und den Akten kann nicht entnommen werden, ob es der Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Stellung als einzige Köchin im Betrieb der Beschwerdegegnerin gestattet gewesen wäre, die fraglichen Lebensmittel, welche den Wert

eines Mittagmenüs nicht überstiegen, zur Zubereitung einer Mittagsmahlzeit für sich selbst am Arbeitsplatz zu verwenden. Auch wenn man zu Gunsten der Beschwerdeführerin annehmen wollte, dass ihr dies erlaubt gewesen wäre, oder ihr zubilligen wollte, dass sie irrtümlich von einer solchen Erlaubnis ausgegangen sei, hätte sie sich durch die inkriminierte Handlung aus nachstehenden Gründen der vorsätzlichen unrechtmässigen Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB schuldig gemacht.

E. 7.3

Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen (Art. 641 Abs. 1 ZGB). Diese Verfügungsmacht des Eigentümers wird durch die Straftatbestände, welche Aneignungsdelikte umschreiben, geschützt (siehe BGE 118 IV 209 E. 3b S. 212; Stratenwerth/Jenny, a.a.O., N. 4 vor § 13; Niggli, a.a.O., N. 20 vor Art. 137 StGB). Daran ändert nichts, dass das neue Recht im Unterschied zum alten nicht mehr ausdrücklich zwischen Delikten gegen das Eigentum einerseits und Straftaten gegen das Vermögen überhaupt andererseits unterscheidet; die Verfügungsmacht des Eigentümers ist als solche Teil des Vermögens (Niggli, a.a.O., N. 20 vor Art. 137 StGB). Die Beschwerdegegnerin konnte als Eigentümerin nach Belieben darüber befinden, wem sie welche Sachen unter welchen Bedingungen, Voraussetzungen und Umständen übereignen wollte. Sie konnte einerseits damit einverstanden sein, dass die Beschwerdeführerin die vorliegend zur Diskussion stehenden Lebensmittel zur Zubereitung von Mahlzeiten für sich selbst am Arbeitsplatz verwendete, und sie konnte gleichzeitig andererseits der Beschwerdeführerin verbieten, dass diese die Lebensmittel nach Hause mitnehme. Im vorliegenden Fall war der Beschwerdeführerin, wie allen Angestellten, die Mitnahme von Lebensmitteln untersagt. Dieses Verbot war im Übrigen durchaus sinnvoll; denn im Falle der eigenmächtigen Mitnahme fehlt einerseits die Möglichkeit der Kontrolle und besteht andererseits die Gefahr des Missbrauchs.

E. 7.4

Allerdings mag es zutreffen, dass der Beschwerdegegnerin kein Vermögensschaden daraus erwachsen ist, dass die Beschwerdeführerin die fraglichen Sachen, statt sie allenfalls erlaubterweise am Arbeitsplatz zu konsumieren, verbotenerweise nach Hause mitnahm. Der Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung ohne Bereicherungsabsicht im Sinne von Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB setzt indessen keine Vermögensschädigung voraus. Aus dem Umstand, dass es der Beschwerdeführerin allenfalls objektiv oder zumindest nach ihren subjektiven Vorstellungen erlaubt gewesen wäre, aus den Lebensmitteln am Arbeitsplatz eine Mahlzeit zuzubereiten und diese am Arbeitsplatz einzunehmen, konnte die Beschwerdeführerin auch nicht subjektiv den Schluss ziehen, dass es ihr folglich erlaubt sei, die Lebensmittel stattdessen nach Hause mitzunehmen, da es der Beschwerdegegnerin gleichgültig sein könne, an welchem Ort die Lebensmittel konsumiert würden. Einer solchen Schlussfolgerung stand das der Beschwerdeführerin bekannte Verbot der Mitnahme von Lebensmitteln entgegen, welches zur Vermeidung einer Missbrauchsgefahr durchaus sinnvoll war. Die Beschwerdeführerin hat denn auch bezeichnenderweise die Lebensmittel heimlich aus dem Geschäftslokal geschafft.

E. 7.5

Die Beschwerdeführerin hat sich somit durch das inkriminierte Verhalten vorsätzlich fremde bewegliche Sachen unrechtmässig angeeignet und damit den Tatbestand von Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB erfüllt. Dass es ihr allenfalls erlaubt gewesen wäre, aus den Sachen

am Arbeitsplatz eine Mahlzeit zuzubereiten und diese am Arbeitsplatz zu konsumieren, ist unerheblich.

E. 8

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist somit abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 278 Abs. 1 BStP). Der Beschwerdegegnerin, die durch ihren Anwalt eine Vernehmlassung eingereicht hat, ist aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung zuzusprechen (Art. 278 Abs. 3 Satz 1 BStP). Es wird darauf verzichtet, die Beschwerdeführerin zu verpflichten, der Bundesgerichtskasse hierfür Ersatz zu leisten (Art. 278 Abs. 3 Satz 3 BStP).

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