

BL_GERICHTE 460 18 363 vom 30. Juni 2019

BL Gerichte, 2019-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_460_18_363

FR: BL_GERICHTE 460 18 363 du 30 juin 2019

IT: BL_GERICHTE 460 18 363 del 30 giugno 2019

Regeste

Mehrfache Veruntreuung etc.

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Mit der Berufung können laut Art. 398 Abs. 3 StPO folgende Rügen geltend gemacht werden: Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a), die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) sowie Unangemessenheit (lit. c), wobei das Berufungsgericht das Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen kann (Art. 398 Abs. 2 StPO). Nach Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO ist die Berufung zunächst dem erstinstanzlichen Gericht innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich anzumelden und danach dem Berufungsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen. Gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, ein Rechtsmittel ergreifen.

E. 1.1

Im vorliegenden Fall geht es gemäss Ziff. 5 der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft vom 20. April 2017 (act. 2131 ff.) um folgenden Sachverhalt: "5. Diebstahl, betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage ... Zu einem unbekanntem Zeitpunkt ca. im Mai 2012 entwendete der Beschuldigte in X.____, in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht ein Mobiltelefon der Marke HTC aus den Räumlichkeiten und zum Nachteil der Firma A.____ und überliess es in der Folge wissentlich und willentlich seiner Ehefrau, welche damit im Juni 2012 durch unbefugte Datenverwendung auf einen elektronischen oder vergleichbaren Datenverarbeitungs- oder Datenübermittlungsvorgang einwirkte, indem sie unbefugt Leistungen im Wert von insgesamt CHF 1'696.80 (Telefonate, SMS und Internet-Kommunikation mit dem Beschuldigten) bezog, was dem Beschuldigten bekannt und womit er einverstanden war. Die bezogenen Leistungen wurden der Firma A.____ als Abonnetin des Anschlusses in Rechnung gestellt, wodurch ihr ein Vermögensschaden im Umfang der unbefugt bezogenen Leistungen entstand."

E. 1.2

Das Strafgericht ging in tatsächlicher Hinsicht davon aus, dass der Beschuldigte nicht ■ wie von der Verteidigung geltend gemacht ■ sein eigenes Geschäftsmobiltelefon, sondern dasjenige von D.____ an seine Ehefrau weitergegeben habe. Daran ändere auch das an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung von der Verteidigung eingereichte Schreiben von

B.____ an den Beschuldigten vom 8. November 2012 nichts. Gemäss Vorinstanz hätte der Beschuldigte den Einwand, es habe sich um sein eigenes Geschäftsmobiltelefon gehandelt, schon anlässlich seiner Einvernahmen im Untersuchungsverfahren vorgebracht, wenn es sich wirklich so verhalten hätte. Ausserdem seien im Schreiben vom 8. November 2012 lediglich die einzelnen Schadenersatzposten, welche die A.____ gegenüber dem Beschuldigten geltend gemacht habe, aufgeführt. Daraus lasse sich jedenfalls nicht entnehmen, dass es sich beim entwendeten Mobiltelefon um das Geschäftstelefon des Beschuldigten gehandelt habe. Die Vorinstanz erachtete daher den angeklagten Sachverhalt als erstellt (vgl. Strafgerichtsurteil S. 8 f.).

E. 1.3

Der Beschuldigte beanstandet die erstinstanzliche Feststellung, wonach er das Mobiltelefon von D.____ an seine Ehefrau weitergegeben habe. Er macht stattdessen geltend, der Mitarbeiter D.____ habe ihm als sein Vorgesetzter und Geschäftsführer das fragliche Geschäftsmobiltelefon beim Austritt aus der Firma ■ das Anstellungsverhältnis von D.____ sei per 31. Mai 2012 beendet worden ■ übergeben. Damit seien ihm fortan zwei Geschäftsmobiletelefone zur Nutzung anvertraut gewesen. Für die danach erfolgte private Nutzung habe ihm B.____ mit Schreiben vom 8. November 2012 Rechnung gestellt. Es sei indessen ohnehin für den Sachverhalt irrelevant, ob es sich beim privat genutzten Natel um dasjenige von D.____ gehandelt habe. Fakt sei, dass er ■ so der Beschuldigte weiter ■ ein ihm anvertrautes Geschäftsmobiltelefon, das er geschäftlich habe nutzen dürfen, an seine Ehefrau zur vorübergehenden privaten Nutzung übergeben habe. Entsprechend sei vom Verwaltungsrat der A.____ auch nie moniert worden, dass das Mobiltelefon, welches er seiner Ehefrau weitergegeben habe, in seinem Gewahrsam gewesen sei. Nachfolgend ist somit zunächst zu klären, von welchem Sachverhalt auszugehen ist.

E. 1.4

Anlässlich der ersten Einvernahme vom 7. Februar 2013 (act. 409 ff.) gab der Beschuldigte auf den Vorhalt, er habe ohne Einwilligung der Firma A.____ das Geschäftsmobiltelefon mit der Nummer XXX aus den Geschäftsräumlichkeiten entwendet, anschliessend seiner Frau zur Verfügung gestellt und sich damit eines Diebstahls schuldig gemacht, wörtlich zu Protokoll (act. 429 ff.): "Ja das stimmt, ich habe die Nummer respektive die SIM-Karte meiner Frau gegeben ... jedoch nur die SIM-Karte, nicht das Telefon ... Das Telefon gehört nicht der A.____, lediglich die SIM-Karte, diese habe ich jedoch inzwischen auch bereits wieder an A.____ zurück gegeben ..." In der Einvernahme vom 4. September 2013 (act. 683 ff.) räumte der Beschuldigte ein, seiner Ehefrau ein Geschäftsmobiltelefon der A.____ übergeben zu haben, mit der Folge, dass der Firma für den Monat Juni 2012 ein Betrag von Fr. 1'696.80 in Rechnung gestellt worden sei. Er habe dies aus persönlichen Gründen getan, weil seine Frau mit den Kindern nach Y.____ gegangen sei. Sie hätten sich damals getrennt, und er habe einfach den Kontakt zu seinen Kindern, die damals zwei und vier Jahre alt gewesen seien, behalten wollen. Er habe deshalb den Fehler gemacht und ihr das Telefon mitgegeben. Seine Frau habe gewusst, woher das Handy gekommen sei. Für die Telefonrechnung der S.____ stehe er grundsätzlich gerade (act. 705). In der Einvernahme vom 15. April 2016 (act. 867 ff.) wurde dem Beschuldigten wiederum vorgehalten, dass er ca. im Mai 2012 ein Mobiltelefon der Marke HTC aus den Räumlichkeiten der A.____ entwendet und dieses seiner Frau überlassen habe, die damit unrechtmässig Leistungen im Wert von insgesamt Fr. 1'696.80 bezogen habe. Der Beschuldigte gab folgende Antwort darauf (act. 879 ff.): "Stimmt. (a.F.) Nein, ich hab's nicht entwendet. Wir waren zwei Leute

im Büro. Der eine wurde zum 1. Juni 2012 entlassen. Der hatte ein Telefon noch gehabt und ich habe dieses im Rahmen der Trennung, weil meine Frau mit den Kindern ja weg ist, und ich keine Möglichkeit gesehen habe, meine Kinder noch zu erreichen, habe ich ihr das leihweise mitgegeben. Aber entwendet habe ich das nicht ... Das Telefon ist wieder zurückgekommen. (a.F. Aber erst, als Sie von der A.____ dazu aufgefordert wurden.) Wie auf Aufforderung der A.____? Es kam die Rechnung und wir haben darüber gesprochen und dann kam das Telefon aber umgehend zurück. Das war im Juni weg und das war Mitte Juni schon wieder da, also zwei Wochen ging das. Wir brauchen gar nicht diskutieren. Ich habe das gemacht. Das war nicht richtig, definitiv. Das gebe ich zu. Da gibt es auch keine Ausrede." B.____, Eigentümer und Verwaltungsrat der A.____ (act. 617), erklärte seinerseits in der Einvernahme vom 16. Juli 2013 (act. 615 ff.), der Beschuldigte habe dasjenige Geschäftsmobiltelefon, das zuvor von D.____ benutzt worden sei, inklusive SIM-Karte an seine Ehefrau weitergegeben. Der Beschuldigte habe dieses Mobiltelefon dann vermutlich bei seinem Austritt wieder zurückgegeben. Es sei jedenfalls wieder aufgetaucht, so wie beim Geschäftswagen, den er eines Tages einfach hingestellt habe (act. 627).

E. 1.5

Angesichts dieser Angaben besteht kein Zweifel daran, dass der Beschuldigte das Geschäftsmobiltelefon der A.____, welches bis zum Austritt von D.____ am 31. Mai 2012 (act. 941) von diesem genutzt worden war, an seine Ehefrau weitergegeben hatte. Wie die Rückgabe des Natels von D.____ an seine Arbeitgeberin genau erfolgt war, ob er das Handy einfach irgendwo in den Geschäftsräumlichkeiten der A.____ deponiert oder einer konkreten Person ausgehändigt hatte, lässt sich aus den Aussagen der involvierten Personen, insbesondere auch aus denjenigen von D.____ (act. 939 ff.), nicht entnehmen. Es ist daher nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" auf die Version des Beschuldigten abzustellen, wonach D.____ das Geschäftsmobiltelefon an ihn direkt ausgehändigt habe. Diese Übergabe hatte nun aber keineswegs ■ wie der Beschuldigte meint ■ zur Folge, dass D.____ ihm damit das Handy persönlich anvertraut oder gar dem Beschuldigten als Privatperson zur freien Verfügung übergeben hätte. Vielmehr ist aufgrund der im Einzelarbeitsvertragsrecht geltenden Rückgabepflicht davon auszugehen, dass der ehemalige Mitarbeiter der A.____ bei seinem Austritt das Telefon dem Beschuldigten als Geschäftsführer dieser Firma und damit zuhänden seiner Arbeitgeberin überreicht hatte. Gemäss Art. 339a Abs. 1 OR haben die Parteien bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses nämlich alles herauszugeben, was sie für die Dauer des Arbeitsverhältnisses von der anderen Partei oder von Dritten für deren Rechnung erhalten haben. So hat der Arbeitnehmer insbesondere Fahrzeuge (vgl. Art. 339a Abs. 2 OR) und alle anderen Arbeitsgeräte, die ihm während der Dauer des Arbeitsverhältnisses zur Verfügung gestellt wurden, bei Auflösung des Arbeitsvertrags an den Arbeitgeber zurückzugeben. An dieser Stelle ist zudem auf die im Arbeitsrecht geltende Treuepflicht des Arbeitnehmers hinzuweisen, der gemäss Art. 321a Abs. 1 und 2 OR die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren und dabei namentlich Maschinen, Arbeitsgeräte, technische Einrichtungen und Anlagen des Arbeitgebers fachgerecht zu bedienen und sorgfältig zu behandeln hat. Diese Treuepflicht wird unter anderem durch die Privatnutzung von Betriebsmitteln verletzt. So kann die Nutzung eines Geschäftstelefon oder anderer betrieblicher Einrichtungen zu privaten Zwecken eine fristlose Entlassung rechtfertigen. Unter Vorbehalt einer anderslautenden Vereinbarung oder Weisung ist sie jedenfalls nur in einem geringfügigen und üblichen Mass zulässig, vor allem wenn dadurch Kosten für den

Arbeitgeber entstehen oder Arbeitszeit eingesetzt wird (Wolfgang Portmann/Roger Rudolph , Basler Kommentar OR I, 6. Aufl. 2015, Art. 321a N 2 und 8; Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph , Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 7. Aufl. 2012, N 7 S. 185).

E. 1.6

In tatsächlicher Hinsicht steht somit zunächst fest, dass der Beschuldigte das von D.____ genutzte Geschäftsmobiltelefon der A.____ an seine Ehefrau zur privaten Nutzung weitergegeben hat. Insoweit ist der angeklagte Sachverhalt erstellt, wobei hier darauf hinzuweisen ist, dass in der Anklageschrift lediglich von einem "... Mobiltelefon der Marke HTC ... aus den Räumlichkeiten ... der Firma A.____ ..." die Rede ist und gar nicht ausgeführt wird, wer das Geschäftshandy zuvor genutzt hat. Es ist ohnehin nicht von eminenter Bedeutung, welches Telefon vom Beschuldigten an seine Ehefrau übergeben wurde. Für die rechtliche Qualifikation ist nur massgebend, dass es sich um ein Handy der Firma A.____ gehandelt hat. Die ebenfalls sachverhaltsrelevante Frage, ob die Arbeitgeberin des Beschuldigten von der Rückgabe des Geschäftsmobiltelefons durch D.____ konkrete Kenntnis hatte, in diesem Zeitpunkt also genau wusste, dass sich dieses Arbeitsgerät nunmehr wieder in den Räumlichkeiten der Firma A.____ befand und für einen neuen Mitarbeiter zur Verfügung stand, kann ■ wie nachfolgend dargelegt wird ■ offenbleiben.

E. 2

Zufolge Bewilligung der amtlichen Verteidigung ist dem Vertreter des Beschuldigten für seine Bemühungen im Berufungsverfahren ein Honorar zu Lasten des Staates zu entrichten. Mangels Honorarnote ist die Entschädigung von Amtes wegen nach Ermessen festzusetzen (§ 18 Abs. 1 und 2 der Tarifordnung für Anwältinnen und Anwälte (TO), SGS 178.112). Dabei ist gemäss § 3 Abs. 2 TO von einem Honoraransatz von Fr. 200.-- pro Stunde auszugehen. Unter Berücksichtigung des konkreten Aufwandes ist das Honorar in casu auf Fr. 1'000.-- (inklusive Auslagen) zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer von Fr. 77.--, total somit Fr. 1'077.--, festzusetzen.

E. 2.1

In rechtlicher Hinsicht kam das Strafgericht zum Schluss, dass der dargelegte Sachverhalt als Diebstahl zu würdigen sei. Konkret führte die Vorinstanz aus, die A.____ habe den Gewahrsam bzw. den Willen zur Sachherrschaft am ehemaligen Geschäftsmobiltelefon von D.____ gehabt. Diesen Gewahrsam habe der Beschuldigte gebrochen, indem er das Telefon inklusive SIM-Karte aus den Geschäftsräumlichkeiten entwendet und mitgenommen habe. Mit der daraufhin erfolgten Weitergabe des Telefons an seine Ehefrau habe sich der Beschuldigte wie ein Eigentümer gebärdet, weil er die Verfügungsgewalt über das Natel einer Drittperson, nämlich seiner getrennt von ihm in Y.____ lebenden Ehefrau, übertragen habe. Die Tatsache, dass der Beschuldigte das Telefon der A.____ wieder an diese zurückgegeben habe, ändere nichts an seinem Willen zur dauernden Enteignung, zumal er dies erst auf entsprechende Aufforderung der Geschädigten hin getan habe, nachdem dieser die Entwendung des Mobiltelefons zur Kenntnis gelangt war. Bis zu diesem Zeitpunkt habe die Ehefrau das Mobiltelefon privat genutzt und hätte ohne weiteres auch anderweitig darüber verfügen können. Dies sei nicht mehr dem Einflussbereich des Beschuldigten unterlegen. Er habe mit Vorsatz und Bereicherungsabsicht gehandelt und sich daher ■ zumal auch keine Rechtfertigungs- oder Schuldabschlussgründe ersichtlich seien ■ des Diebstahls schuldig gemacht (vgl. Strafgerichtsurteil S. 9 f.).

E. 2.2

Der Beschuldigte macht demgegenüber geltend, er sei mit der Übergabe des Geschäftstelefons am 31. Mai 2012 alleiniger Gewahrsamsinhaber und nicht etwa bloss Gewahrsamsdiener geworden. Die A.____ habe damals keinen Zugang zum Mobiltelefon mehr gehabt. Es liege also gar keine Wegnahme vor, weshalb die Erfüllung des objektiven Tatbestands des Diebstahls vom Strafgericht zu Unrecht bejaht worden sei. Mit Bezug auf den subjektiven Tatbestand weist der Beschuldigte darauf hin, dass es am Vorsatz zur Aneignung und zur Bereicherung fehle. Er habe sich das Geschäftsmobiltelefon nämlich gar nie aneignen wollen, sondern dieses nur zur vorübergehenden Nutzung an seine Ehefrau weitergegeben. Dies sei dadurch erstellt, dass er das Telefon nach zwei Wochen resp. spätestens bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses der A.____ wieder zurückgegeben habe. Gegen einen Vorsatz spreche auch, dass er die Nutzung des Handys durch die Ehefrau überhaupt nicht versteckt habe, zumal ihm ja als CEO bewusst gewesen sei, dass die Mobiltelefonrechnungen über den Tisch von B.____ gehen und von diesem geprüft würden. Er habe auch nicht unrechtmässig von der A.____ profitieren wollen. Vielmehr sei für ihn immer klar gewesen, dass die Kosten für die privaten Auslandtelefonate zu ersetzen seien. Er habe die Zahlungsverpflichtung denn auch nie in Abrede gestellt. Hätte er das Telefon seiner Ehefrau effektiv in deliktischer Absicht übergeben wollen, so hätte er dieses auch einfach als gestohlen oder vermisst melden können.

E. 2.3

Art. 139 Ziff. 1 StGB lautet wie folgt: "Wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft." Als Tatobjekt des Diebstahls kommen nur fremde, bewegliche Sachen in Frage. Herrenlose Sachen fallen nicht darunter (Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo , Basler Kommentar StGB, 4. Aufl. 2019, Art. 139 N 14; Andreas Donatsch , Strafrecht III, 10. Aufl. 2013, S. 154). Die Tathandlung besteht in der Wegnahme einer Sache und mit "Wegnahme" ist wiederum der Bruch fremden und die Begründung neuen, meist eigenen Gewahrsams gemeint. Nach einhelliger Praxis und Lehre nimmt also eine Sache weg, " ... wer den an ihr bestehenden Gewahrsam eines anderen bricht und neuen, in der Regel ■ nicht aber notwendigerweise ■ eigenen Gewahrsam daran begründet ..." (Andreas Donatsch , a.a.O., S. 155; vgl. auch BGE 132 IV 108 E. 2.1; BGer 6B_100/2012 vom 5. Juni 2012 E. 3 und BGE 115 IV 104 E. 1c). Gewahrsam bedeutet sodann tatsächliche Sachherrschaft, verbunden mit dem Willen, diese Herrschaft auszuüben. Gewahrsam umfasst damit zwei Bestandteile, nämlich einerseits die physisch-reale Möglichkeit der Einwirkung auf die Sache und andererseits den Willen, die Sache zu beherrschen. Es handelt sich nicht um ein rechtliches, sondern um ein rein faktisches Verhältnis einer Person zu einer Sache. Ob Gewahrsam an einer Sache vorliegt, ob also die Voraussetzungen eines bestehenden Gewahrsams gegeben sind, bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung und den Regeln des sozialen Lebens. So ist z.B. die Herrschaftsmöglichkeit auch dann anzunehmen, wenn die Verfügungsmacht faktisch vorübergehend aufgehoben ist, solange die Zuordnung der Sache zu einer Person nach den allgemeinen Regeln des sozialen Lebens und den Anschauungen des täglichen Lebens unbestritten ist. Desgleichen sind verlegte oder vergessene Sachen nicht von vornherein gewahrsamslos, wenn sie sich in einem der faktischen Herrschaft des Gewahrsamsinhabers unterliegenden oder der Öffentlichkeit zugänglichen Raum befinden, und jener weiss oder sich doch alsbald mit Bestimmtheit erinnern kann, wo sie sind. Eine vorübergehende

Verhinderung an der Ausübung der tatsächlichen Sachherrschaft lässt den Gewahrsam also nicht untergehen (Andreas Donatsch , a.a.O., S. 155 f.; Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo , a.a.O., Art. 139 N 15 ff.; vgl. auch BGE 112 IV Nr. 3 E. 2; vgl. auch BGE 80 IV 153 = Pr 43 Nr. 159). Nebst der tatsächlichen Herrschaftsmacht setzt Gewahrsam den Willen voraus, diese Herrschaftsmacht auch auszuüben. Der Herrschaftswille seinerseits setzt wiederum das Wissen voraus, dass die Sache vorhanden ist. Dabei reicht innerhalb von räumlich abgegrenzten Herrschaftssphären (z.B. Waren in einem Lager, Gegenstände in einer Wohnung, Bücher in einer Bibliothek) der generelle Wille, alle Gegenstände in dieser Sphäre beherrschen zu wollen, sofern der Gewahrsamsinhaber jederzeit deren Vorhandensein feststellen kann. Der Herrschaftswille muss sich also nicht auf jeden einzelnen Gegenstand im Detail erstrecken. Der Herrschaftswille des Gewahrsamsinhabers braucht auch nicht aktuell bzw. dauernd aktualisiert zu werden. Ein potenzieller Herrschaftswille genügt und besteht insbesondere auch dann, wenn der Gewahrsamsträger schläft oder bewusstlos ist. Schliesslich reicht sogar der sogenannte antizipierte Erlangungswille als Herrschaftswille aus, d.h. der generelle Herrschaftswille erstreckt sich auf sämtliche Sachen, die in den Herrschaftsbereich gelangen, selbst wenn dem Gewahrsamsinhaber möglicherweise noch gar nicht bekannt ist, ob dies der Fall sein wird und welche bzw. wie viele Sachen dies sein werden (Andreas Donatsch , a.a.O., S. 158 f.; Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo , a.a.O., Art. 139 N 39 ff.). Sind die beiden erwähnten Bedingungen des Gewahrsams ■ Herrschaftsmacht und Herrschaftswille ■ gleichzeitig bei mehreren Personen erfüllt, liegt Mitgewahrsam vor. Die Lehre unterscheidet dabei zwischen gleichgeordnetem Mitgewahrsam, wenn also der Gewahrsam von verschiedenen Personen gleichberechtigt und partnerschaftlich ausgeübt wird (z.B. bei Ehegatten oder Gesellschaftern), sowie über- resp. untergeordnetem Gewahrsam, der insbesondere bei hierarchischen Dienst- oder Anstellungsverhältnissen anzunehmen ist. So hat z.B. ein Mitarbeiter zwar die faktische Herrschaftsmacht und den Herrschaftswillen über die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Werkzeuge oder sonstigen Arbeitsgeräten. Er übt diese Herrschaft jedoch als sogenannter "Gewahrsamsdiener" für einen anderen aus. In diesem Fall ist von untergeordnetem Mitgewahrsam auszugehen (also kein Anvertrauen), und bei Wegnahme der Sache liegt ein Gewahrsamsbruch gegenüber dem anderen Gewahrsamsinhaber vor (Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo , a.a.O., Art. 139 N 38, insbesondere zum Konstrukt des Gewahrsamsdieners, das als überflüssig bezeichnet wird; vgl. auch BGE 101 IV 33 E. 2a zur Unterscheidung zwischen untergeordnetem Mitgewahrsam, der bei einem Gewahrsamsbruch als Diebstahl zu qualifizieren ist, und gleichgeordnetem Mitgewahrsam, z.B. bei Sachen, die im Eigentum von Ehegatten stehen oder einer Erbengemeinschaft gehören, wo also das Vertrauenselement im Vordergrund steht und daher im Falle einer Aneignung der Sache der Tatbestand der Veruntreuung angenommen wird). Mit Bezug auf die Tathandlung ist somit zusammenfassend festzuhalten, dass eine fremde bewegliche Sache sowohl bei Alleingewahrsam als auch im Fall von Mitgewahrsam im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB weggenommen werden kann. Ein Bruch des Gewahrsams verlangt sodann, dass dieser gegen den Willen des Gewahrsamsträgers, also ohne dessen Einwilligung erfolgt. Vollendet ist die eigentliche Tathandlung schliesslich mit der Herstellung eines neuen, nicht notwendigerweise eigenen Gewahrsams (Andreas Donatsch , a.a.O., S. 159 ff.; Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo , a.a.O., Art. 139 N 51 ff.). In subjektiver Hinsicht wird Vorsatz bezüglich aller objektiven Tatbestandselemente verlangt. Strafbar ist nur, wer eine fremde Sache mit Wissen und Willen wegnimmt. Gefordert wird zudem die Absicht des

Täters, sich die Sache anzueignen. Diese Aneignungsabsicht muss zum Zeitpunkt der Handlung, also der Wegnahme bestehen. Schliesslich braucht es für die Bejahung von Art. 139 Ziff. 1 StGB neben Vorsatz und Aneignungsabsicht auch die Absicht der unrechtmässigen Bereicherung, die ebenfalls im Zeitpunkt der Tat, also bei der Wegnahme der Sache, vorliegen muss (Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo , a.a.O.,Art. 139 N 67 ff.).

E. 2.4

Vorliegend steht ausser Zweifel, dass es sich um eines der Geschäftsmobilefone der A.____ ■ gemäss Angaben des Beschuldigten um dasjenige Handy, das er vom ehemaligen Mitarbeiter D.____ bei dessen Austritt aus der Firma am 31. Mai 2012 erhalten hat ■ und mithin um eine fremde, bewegliche Sache handelt. Unklar ist indessen, ob auch das Tatbestandsmerkmal der Wegnahme erfüllt ist. Der Beschuldigte bestreitet nämlich, das Natel weggenommen resp. einen Gewahrsamsbruch begangen zu haben. Es stellt sich demnach die Frage, wer überhaupt wann Gewahrsam am Geschäftsmobiltelefon des ehemaligen Mitarbeiters D.____ innehatte. In einem ersten Schritt ist unter Hinweis auf die dogmatischen Ausführungen zunächst festzuhalten, dass D.____ bei der A.____ angestellt war und demnach während der Dauer des Arbeitsverhältnisses untergeordneter Mitgewahrsam am Mobiltelefon, das ihm von seiner Arbeitgeberin für die geschäftlichen Zwecke überlassen worden war, bestand. Bei seinem Austritt aus der Firma retournierte D.____, seiner Rückgabepflicht gemäss Art. 339a Abs. 1 und 2 OR entsprechend, das Geschäftsmobiltelefon an seine Arbeitgeberin, indem er es an den Geschäftsführer der A.____ zurückgab. In diesem Zeitpunkt ging das Mobiltelefon wieder in den alleinigen Gewahrsam der A.____ über, zumal mit der Rückgabe die tatsächliche Sachherrschaft von D.____ bezüglich dieses Arbeitsgeräts unterging. Ob die Arbeitgeberin davon Kenntnis hatte, also im Moment der Rückgabe genau wusste, dass dieses Arbeitsmittel nun wieder in ihren Herrschaftsbereich gelangt war, ist unerheblich. Die Zuordnung des Geschäftsmobiltelefons zur A.____ ist nämlich nach den allgemeinen Regeln des sozialen Lebens und den Anschauungen des täglichen Gebrauchs offensichtlich und wurde auch gar nie bestritten. Zudem befand sich das Natel zumindest bei der Übergabe ■ etwas anderes wird selbst vom Beschuldigten nicht behauptet ■ in den Räumlichkeiten dieser Gesellschaft und unterlag damit der faktischen Herrschaft der Gewahrsamsinhaberin. Es ist daher in einem weiteren Schritt davon auszugehen, dass die A.____ aufgrund der im Arbeitsrecht geltenden Regeln mit der Rückgabe des für geschäftliche Zwecke überlassenen Mobiltelefons durch ihren Mitarbeiter ohne weiteres und automatisch wieder Alleingewahrsam daran erlangte. Demgegenüber ist kein plausibles Argument ersichtlich, das für einen Alleingewahrsam des Beschuldigten sprechen würde. Dieser war ja bekanntlich bereits im Besitz eines der Geschäftsmobilefone seiner Arbeitgeberin. Es gab ■ jedenfalls in arbeitsvertraglicher Hinsicht, also zur Erfüllung der ihm übertragenen geschäftlichen Aufgaben ■ überhaupt keinen Anlass und keine Notwendigkeit, ein weiteres Handy der A.____ in Anspruch zu nehmen. Doch selbst wenn angenommen würde, dass der Beschuldigte durch die von D.____ an ihn direkt erfolgte Übergabe des Natels die tatsächliche Sachherrschaft daran erlangt hätte, so wäre diesfalls höchstens von Mitgewahrsam auszugehen und zwar wiederum untergeordneter Natur, also in dem Sinne, als der Beschuldigte nebst seiner Arbeitgeberin aufgrund des Anstellungsverhältnisses die Herrschaftsmacht am Geschäftsmobiltelefon innehatte. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die A.____ mit der Rückgabe des Geschäftsmobiltelefons durch D.____ Alleingewahrsam erlangte, zumindest aber neben ihrem Geschäftsführer wieder

Mitgewahrsam an diesem Handy erhielt. Damit steht aber auch in einem dritten Schritt fest, dass der Beschuldigte den Gewahrsam seiner Arbeitgeberin an diesem Geschäftsmobiltelefon brach, als er dieses ohne geschäftlichen Anlass und ohne Einwilligung der A.____ an sich nahm und seiner Ehefrau zur privaten Nutzung übergab. Die objektiven Tatbestandsmerkmale sind demzufolge allesamt erfüllt. Hinsichtlich der subjektiven Seite ist sodann davon auszugehen, dass der Beschuldigte in seiner Funktion als Geschäftsführer von den arbeitsvertraglichen Bestimmungen, namentlich von der Rückgabepflicht aller Mitarbeitenden, Kenntnis hatte und sich daher durchaus bewusst war, dass D.____ das Handy nicht an ihn persönlich aushändigte, sondern ihm dieses aufgrund seiner Funktion als Vertreter der A.____ übergab. Der Beschuldigte wusste also genau, dass er nicht einfach frei über das Telefon des ehemaligen Mitarbeiters verfügen und dieses an seine Ehefrau weitergeben durfte. Er räumte in den Einvernahmen denn auch wiederholt ein, dass er einen Fehler gemacht habe (act. 705 und 881). Der Beschuldigte entwendete das Geschäftsmobiltelefon mit Wissen und Willen aus den Geschäftsräumlichkeiten der A.____ und gab es an seine Ehefrau weiter. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, ändert die Tatsache, dass der Beschuldigte das Mobiltelefon später wieder an seine Arbeitgeberin zurückgegeben hat, nichts an seinem Willen zur dauernden Enteignung. Wie er in der Einvernahme vom 15. April 2016 selber zur Protokoll gab (act. 881), erfolgte die Rückgabe des Natels erst nachdem ihm die Rechnung der S.____ vorgelegt, also nachdem er mit der dadurch entdeckten Entwendung konfrontiert worden war. Die Handyrechnung datierte im Übrigen vom 7. Juli 2012 (act. 491), weshalb die Rückgabe durch den Beschuldigten frühestens ab ca. Mitte Juli 2012 erfolgt sein kann. Bis zu diesem Zeitpunkt überliess er das Mobiltelefon seiner Ehefrau, die ■ angesichts der für zwei Wochen Nutzung sehr hohen Rechnung ■ offensichtlich ausgiebig davon Gebrauch machte und ■ wie schon von der Vorinstanz erwähnt ■ ohne weiteres auch anderweitig darüber hätte verfügen können. Die Aneignungsabsicht ist daher erstellt. Mit Bezug auf die Bereicherungsabsicht ist schliesslich festzuhalten, dass der Einwand des Beschuldigten, er habe seine Zahlungsverpflichtung nie in Abrede gestellt und demnach nicht unrechtmässig von der A.____ profitieren wollen, unglaubwürdig ist. Wenn dem tatsächlich so gewesen wäre, hätte er seiner Ehefrau ein eigenes Handy mit einer auf seine Kosten laufenden SIM-Karte kaufen oder zumindest gleich nach Konfrontation mit der Handyrechnung der S.____ die privat verursachten Kosten begleichen können. Dies hat er jedoch nicht getan. Der subjektive Tatbestand ist also ebenfalls gegeben. Damit steht fest, dass der Beschuldigte zu Recht vom Strafgericht wegen Diebstahls eines Geschäftsmobiltelefons der A.____ schuldig gesprochen wurde. IV. Strafzumessung Wie zuvor unter Ziff. II. 1. bereits ausgeführt, wird die erstinstanzliche Strafzumessung als solche vom Beschuldigten nicht explizit und substantiiert beanstandet, sondern nur für den Fall eines Freispruchs vom Vorwurf des Diebstahls resp. einer anderweitigen Würdigung eine tiefere Strafe beantragt. In Anbetracht, dass der Beschuldigte mit seiner Berufung unterliegt und der angefochtene erstinstanzliche Schuldspruch wegen Diebstahls des Geschäftsmobiltelefons bestätigt wird, ist hier hinsichtlich der Strafzumessung vollumfänglich und ohne weitere Ausführungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO). V. Kosten 1. Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Im vorliegenden Fall ist der Beschuldigte mit seiner Berufung nicht durchgedrungen. Die ordentlichen Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von Fr. 1'600.-- (bestehend aus einer Urteilsgebühr von Fr. 1'500.-- und Auslagen von Fr. 100.--) gehen demnach zu Lasten des

Beschuldigten.

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