

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.71 vom 28. November 2012**

BS Appellationsgericht, 2012-11-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2012.71](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2012.71)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.71 du 28 novembre 2012

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.71 del 28 novembre 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegen erstinstanzliche Urteile kann gemäss Art. 398 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) Berufung eingelegt werden. Zur Beurteilung der Berufung ist gemäss § 18 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO, SG 257.100) in Verbindung mit § 73 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) der Ausschuss des Appellationsgerichts zuständig.

Die Berufung ist von der Staatsanwaltschaft rechtzeitig angemeldet und erklärt worden. Sie wird in Anwendung von Art. 406 Abs. 1 und 2 StPO im schriftlichen Verfahren behandelt.

1.2 Der Beschuldigte hat im Verfahren nach Art. 403 StPO vorweg beantragt, auf die Berufung nicht einzutreten. Zur Begründung gibt er an, die Staatsanwaltschaft habe es versäumt anzugeben, auf welche Teile des Urteils sich die Berufung beschränke. Im Sinne eines Eventualantrages sei auf die Berufung nur so weit einzutreten, als die Schuldfrage im Zusammenhang mit dem Diebstahl des Spektrofotometers zur Debatte stehe. Die Eventualanklagen in Form der Eventualanträge seien verspätet. Ferner sei festzustellen, dass die Staatsanwaltschaft nicht explizit gegen den Kostenentscheid der ersten Instanz Berufung erklärt habe. Dieser sei somit in Rechtskraft erwachsen (vgl. dazu Stellungnahme des Beschuldigten vom 16. Oktober 2012).

Die Staatsanwaltschaft hat in ihrer Eingabe vom 15. November 2012 beantragt, diese Anträge abzuweisen, eventualiter darauf nicht einzutreten.

Wie die Referentin in einer verfahrensleitenden Verfügung vom 28. November 2012 begründet hat, ist vorliegend auf die Berufung einzutreten. Die Staatsanwaltschaft hat in ihrer Berufungserklärung angegeben, in welchen Punkten sie das erstinstanzliche Urteil anfecht, nämlich bezüglich des Freispruchs vom Vorwurf des Diebstahls des Spektrofotometers Color Eye 7000 A. Sie hat diesbezüglich Schuldspruch wegen Diebstahls, eventualiter wegen unrechtmässiger Aneignung, subeventualiter wegen Sachentziehung verlangt. Damit hat sie klar angegeben, wie das Dispositiv ihrer Auffassung nach lauten soll, und welche Punkte des Urteils unangefochten bleiben, nämlich der Freispruch bezüglich des zweiten angeklagten Gerätes. Die Staatsanwaltschaft hat sodann auch den erstinstanzlichen Kostenentscheid ausdrücklich angefochten (vgl. dazu das Rechtsbegehren in Ziffer 4 der Berufungserklärung). In der Literatur wird im Übrigen die Auffassung vertreten, dass mit der Anfechtung eines Schuldspruchs dies automatisch auch für die damit zusammenhängenden Folgepunkte gelte (vgl. Schmid, Handkommentar StPO, 2. Auflage, Art. 399 StPO N 18). Im umgekehrten Fall der Anfechtung eines Freispruchs kann bezüglich der damit verbundenen Kostenfolge nichts anderes gelten. Somit ist auf die

Berufung einzutreten.

1.3 Was den Einwand der Verteidigung betrifft, die Eventualanklagen der Staatsanwaltschaft seien verspätet, so ist Folgendes festzuhalten: Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten in der Hauptverhandlung eröffnet, dass sie den Fall auch im Hinblick auf unrechtmässige Aneignung und Sachentziehung prüfen werde (erstinstanzliches Protokoll, Akten S. 198). Dies hat sie in der Folge auch getan, allerdings die genannten Tatbestände als ebenfalls nicht erfüllt betrachtet. Nach Art. 350 Abs. 1 StPO darf das Gericht (hier die erste Instanz) eine andere rechtliche Würdigung des in der Anklage umschriebenen Sachverhaltes vornehmen. Art. 344 StPO verlangt, dass dies den anwesenden Parteien eröffnet und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird, was die Vorinstanz vorliegend getan hat (vgl. dazu Protokoll der Hauptverhandlung, a.a.O.). Dass die Staatsanwaltschaft nun im Berufungsverfahren diese rechtliche Würdigung aufgreift, ist unter keinem Titel zu beanstanden. Sie hat damit keine Eventualanklage im Sinne von Art. 325 Abs. 2 StPO erhoben, sondern einzig Eventualanträge gestellt, und eventualiter bzw. subeventualiter einen Schuldspruch wegen unrechtmässiger Aneignung bzw. Sachentziehung beantragt. Das rechtliche Gehör des Beschuldigten ist somit in diesem Zusammenhang vollumfänglich gewahrt worden.

## E. 2

2.1 In der Sache hat die Vorinstanz den von der Staatsanwaltschaft angefochtenen Freispruch vom Vorwurf des Diebstahls betreffend das Spektrofotometer Color Eye 7000 A mit folgenden Argumenten begründet: Sie hat als nachgewiesen erachtet, dass der Beschuldigte ■ entgegen seiner gegenüber der Vorgesetzten geäusserten Behauptung ■ dieses Gerät nicht im Service Desk Raum deponiert hatte, sondern in seinem Garderobenschrank versteckt hielt, und dies obwohl die Messgeräte damals eingesammelt und abgegeben hätten werden sollen (vgl. dazu vorinstanzliches Urteil Ziffer 2a, S. 6/7). Damit, so die Vorinstanz, sei ein Gewahrsamsbruch gegeben. Hingegen habe der Beschuldigte stets angegeben, er habe das Gerät für seine Arbeit in der neuen Abteilung, in die er von der B\_\_\_\_\_ versetzt worden sei, benutzen wollen. Damit fehle es an einer Aneignungs- und Bereicherungsabsicht (vorinstanzliches Urteil, S. 8/9).

2.2 Dazu ist Folgendes festzuhalten: Die Äusserung des Beschuldigten, er habe das Gerät im Service Desk Raum deponiert fiel am 29. September 2008 im Rahmen des Entlassungsgespräches. Seine Vorgesetzte, Frau C\_\_\_\_\_, fragte ihn damals konkret nach dem Color Eye 7000 A. Sie begleitete ihn anschliessend zum Service Desk Raum, wo das Gerät jedoch nicht aufgefunden wurde (vgl. dazu Aktenvermerke S. 62, 63; Protokoll Hauptverhandlung, Akten S. 201). Auf den Vorhalt in der Hauptverhandlung des Strafgerichts, er sei beim Kündigungsgespräch auf das Gerät angesprochen worden ■ wobei er gesagt habe, er habe das Color Eye 7000 A zum Service Desk zurückgebracht ■, führte der Beschuldigte aus: ■ Ja. Meine Überlegung war folgende, wenn später alle Leute, also praktisch wissen Sie ich durfte mit 2-3 anderen Kollegen zusammen bei B\_\_\_\_\_ zurückbleiben, während der ganzen übrigen Abteilung gekündigt wurde. Ich sagte mir darum, wenn ich weiter bei B\_\_\_\_\_ bleiben würde, aber ohne Gerät, und dann die neue Firma die B\_\_\_\_\_ übernehmen wird, dann würde es sehr schwierig sein, ein neues Gerät beantragen zu können. ■ (Protokoll Hauptverhandlung S. 201). Daraus erhellt, dass der Beschuldigte zwar zugibt, die Lüge getätigt zu haben, sie in der Folge aber nicht (mehr) in den Zusammenhang mit dem Entlassungsgespräch vom 29. September 2008 stellt, sondern ganz allgemein erklärt, er habe das Gerät an sich genommen, um es später für die Arbeit in

der neuen Abteilung nutzen zu können.

Die Zeugin C\_\_\_\_\_ bestätigte sodann in der Hauptverhandlung des Strafgerichts den in den Akten vermerkten festgehaltenen Ablauf (vgl. Protokoll Hauptverhandlung, Akten S. 203/204/205), welcher sich wie folgt präsentier habe: Im Zusammenhang mit dem Kündigungsgespräch habe man den Beschuldigten gebeten, zu zeigen, wo er die angeblich retournierten Geräte ■ speziell die grösseren ■ hingebracht habe. Man sei sodann in die 3. Etage gegangen, wo das Service Desk untergebracht sei. Der Beschuldigte habe sie aber in einen anderen Raum geführt. Die dort sitzende Person habe man gefragt, ob sie die betreffenden Geräte je gesehen habe, was verneint worden sei. Der Beschuldigte habe sie in der Folge dennoch zu überzeugen versucht, dass er das Spektrofotometer Color Eye 7000 A dort hingestellt habe Das Gerät sei jedoch in der Folge in der Garderobe des Beschuldigten entdeckt worden, und zwar erst zu dem Zeitpunkt, als der Beschuldigte wegen seiner Freistellung den Schlüssel zu seiner Garderobe abgegeben hatte. Mit diesem Schlüssel sei dann der Garderobenschrank geöffnet und das Gerät gefunden worden (Protokoll Hauptverhandlung S. 205).

Nach dem Gesagten ist klaggestellt, dass die Leugnung des Besitzes des Gerätes Color Eye 7000 A am 29. September 2008 ■ entgegen der Annahme der Vorinstanz und anders als möglicherweise bei den anderen Geräten ■ nichtdamit im Zusammenhang stand, dass der Beschuldigte es für die neue Abteilung, in die er bereits per 1. September 2008 versetzt worden war, verwenden wollte. Die Bestreitung des Besitzes erfolgte vielmehr im Zusammenhang mit der Kündigung am 29. September 2008, zu einem Zeitpunkt also, in dem es kein Motiv mehr gab, das Gerät im Hinblick auf eine Weiterarbeit in der neuen Abteilung ■ bereitzuhalten■. Die Argumentation des Beschuldigten macht somit keinen Sinn und ist nicht glaubwürdig.

2.3 Denkbare wäre, dass der Beschuldigte zwar das Gerät im Zeitpunkt des Kündigungsgesprächs bereits weggesperrt hatte, weil er es für seine zukünftige Arbeit bereithalten wollte, sich seine Aneignungsabsicht ■ die er mit dem Leugnen des Gerätebesitzes zum Ausdruck brachte ■ jedoch erst nachträglich im Moment der Kündigung bildete. Diesfalls würde es sich tatbestandsmässig um einen Fall der unrechtmässigen Aneignung und nicht des Diebstahls handeln. Allerdings ist die These des Beschuldigten, er habe das Spektrofotometer Color Eye 7000 A im Interesse der Weiterbenutzung ■ entgegen der klaren Aufforderung seiner Vorgesetzten zur Rückgabe sämtlicher Geräte bereits im Juni oder Juli 2008 (vgl. dazu die Angaben des Beschuldigten Protokoll Hauptverhandlung, S. 200) ■ am Arbeitsplatz quasi ■ parkiert■, ebenfalls unglaubwürdig und durch die Fakten widerlegt: Der Arbeitgeber hatte offenbar in der Woche 38, das heisst Mitte September, festgestellt, dass diverse Spektrofotometer fehlten, und ab diesem Zeitpunkt entsprechende Nachforschungen angestellt (Akten S. 70). Am 19. September 2008 wurde der Beschuldigte direkt auf die fehlenden Geräte angesprochen. Hätte er das Spektrofotometer Color Eye 7000 A tatsächlich für die Arbeit in der neuen Abteilung benötigt, hätte er solches bei dieser Gelegenheit erwähnt ■ was er aber nicht einmal behauptet (vgl. dazu auch das Verlaufsprotokoll der Gespräche in den Akten S. 69/70 betreffend dem Zeitraum vom 19. September bis 24. September 2008). Hingegen hat er am 19. September 2008 ein anderes Spektrofotometer retourniert (siehe Eintrag vom 24. September 2008, Akten S. 71). Die Zeugin C\_\_\_\_\_ bestätigte, dass der Beschuldigte nie von einer Weiterverwendung des Geräts gesprochen habe, sondern vielmehr erklärt habe, die Geräte weder gesehen noch verwendet zu haben (Akten S. 203).

Die These des ■Parkierens■ des Geräts, um es in der neuen Abteilung weiterverwenden zu können, erweist sich damit als nachträgliches Konstrukt.

2.4Des Weiteren sind die Angaben des Beschuldigten zur Nützlichkeit und Verwendbarkeit des Gerätes in sich widersprüchlich. Zum einen bezeichnete er das Gerät als alt und ■sicher keine CHF 1`000.■ mehr wert■ (Protokoll Hauptverhandlung, Akten S. 201), um sogleich anzufügen: ■Wir haben die beste Software der Welt von B\_\_\_\_\_ und ohne Messgerät sind uns die Hände und Füsse gebunden■. Unmittelbar danach fuhr er fort: ■Wissen Sie, dieses Gerät Color Eye 7000 A hat niemand mehr benutzt, seit vielen Jahren. Das war ein uraltes Gerät, aber für die neue Abteilung ( ) musste man ein grosses Gerät haben, um die Transmission messen zu können. Mit anderen Spektrometern konnte ich das nicht■ (Protokoll Hauptverhandlung, a.a.O.). Wenn das Gerät also ■ obwohl uralt ■ doch durchaus einsetzbar war und zwar so, dass einem sonst ■die Hände und Füsse gebunden■ waren, dann ist anzunehmen, dass es auch für den Arbeitgeber äusserst wertvoll war ■ und dies entsprechend auch für den Beschuldigten, in einem allfälligen anderen und neuen Arbeits-Setting, sein konnte. Dass der Beschuldigte das Color-Eye 7000 A unter diesen Umständen für seine Arbeitgeberin ■ heimlich ohne diese zu orientieren ■ hätte weiterverwenden wollen, geht in sich nicht auf. Spätestens im Moment der Kündigung, als eine Weiterarbeit bei der B\_\_\_\_\_ ausgeschlossen war, hätte er nämlich den Besitz des Gerätes ohne Weiteres angegeben ■ falls er es tatsächlich lediglich für die Arbeit in der neuen Abteilung, welche zu diesem Zeitpunkt nota bene längst begonnen hatte, beiseite gelegt hätte. Die These von der Weiterverwendung des Gerätes in der neuen Abteilung als Motiv für das Verstecken desselben im Garderobenschrank fällt damit auch aus diesem Grund in sich zusammen.

2.5Abschliessend ist festzuhalten, dass auch nicht zutrifft, dass der Beschuldigte ■ wie von ihm geltend gemacht ■ am 29. September 2008 einem Herrn [...] das Versteck dieses Gerätes gestanden hätte (vgl. dazu Protokoll Hauptverhandlung S. 209 u. 210). Vielmehr handelte es sich bei diesem Gerät ganz offensichtlich um ein anderes als das hier zur Debatte stehende. So gab die Vorgesetzte Frau C\_\_\_\_\_ in diesem Zusammenhang an, der Beschuldigte habe zwar gestanden, zwei Geräte versteckt zu haben, dann aber nur noch von einem Gerät gesprochen und ihnen in der Folge das fragliche Versteck zeigen wollen. Er sei dann mit seinem direkten Vorgesetzten an den betreffenden Ort gegangen und sie seien auch mit einem Gerät zurückgekommen, bei diesem habe es sich jedoch um keines der vermissten Geräte gehandelt, sondern um eines, welches gar nicht der Firma gehört habe (Protokoll Hauptverhandlung, Akten S. 204). Daher habe Herr [...] den Beschuldigten auch am Schluss des Kündigungsgespräches darauf hingewiesen, dass ihm im Falle des Auffindens eines der vermissten Geräte fristlos gekündigt werde. Dem entspricht, dass das fragliche Gerät auch erst nach der Entlassung des Beschuldigten am 1. Oktober 2008 aufgefunden wurde, und zwar ohne dessen Zutun.

2.6.Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass die Argumentation des Beschuldigten, er habe das Spektrofotometer Color Eye 7000 A lediglich in seinem Garderobenschrank zwischengelagert, um es später in der neuen Abteilung und im Interesse seiner Arbeitgeberin weiterzuverwenden, nicht glaubwürdig ist. Vielmehr zeigt sein Verhalten, dass er das besagte Gerät seiner Arbeitgeberin dauerhaft entwenden wollte.

### E. 3

3.1 In rechtlicher Hinsicht ist der Gewahrsamsbruch mit dem Einschliessen des Gerätes im Garderobenschrank erfolgt, hatte doch niemand ausser dem Mitarbeiter selber einen Schlüssel dazu (vgl. dazu auch die Aussagen des Beschuldigten im Protokoll Hauptverhandlung S. 201). Dass, wie der Beschuldigte geltend macht, ihm ein Security-Mitarbeiter dazu geraten habe, das Gerät zu verstecken, steht im Widerspruch zum Umstand, dass er den Besitz des Geräts gegenüber seiner Vorgesetzten wiederholt verschwiegen hat. Wäre es um eine sichere Aufbewahrung im Interesse der Arbeitgeberin gegangen, so hätte er dies auf die diversen Nachfragen hin ohne Weiteres bekannt gegeben.

3.2 Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz bestand seitens des Beschuldigten bereits im Moment des Gewahrsamsbruchs auch ein Aneignungswille, der sich zusammensetzt aus Wille zur dauerhaften Enteignung und mindestens vorübergehenden Zueignung (vgl. dazu Niggli/Riedo, in: Basler Kommentar, Art. 137 StGB N 25), geht doch die von der Verteidigung angeführte These, der Beschuldigte habe das Gerät heimlich für die Arbeitgeberin in deren Nutzen weiterverwenden wollen, wie gesagt nicht auf (siehe dazu oben E. 2.2 ■ 2.4). Vielmehr zeigt die Tatsache, dass er das Gerät im Garderobenschrank heimlich versteckt und sogar noch zugedeckt hat (vgl. dazu Foto Akten S. 191/192), dass er dieses für seine eigenen Zwecke und in seinem eigenen Interesse beanspruchte und es auf diese Weise auch der Arbeitgeberin dauerhaft entziehen wollte. Indem er über die Verwendung des Gerätes in eigener Regie zu entscheiden gedachte und schliesslich auch den Besitz des Gerätes konstant leugnete, hat sich der Beschuldigte wie ein Eigentümer gebärdet (vgl. dazu BGE 121 IV 23; Niggli/Riedo, a.a.O., Art. 137 StGB N 39). Damit hat er seinen Aneignungswillen manifestiert, hatte doch die Arbeitgeberin keinerlei Zugang mehr zur Sache und hat der Beschuldigte ihr die Existenz des Gerätes verheimlicht (vgl. dazu Stratenwerth/Jenny/Bommer, Strafrecht Besonderer Teil I, 7. Auflage, § 13 N 28, mit Hinweis auf BGE 118 IV 152). Gleichzeitig bekundete er damit auch den Enteignungswillen.

Nur am Rande ist anzufügen, dass die Frage, ob der Abtransport der Beute unbemerkt hätte von sich gehen können oder ob dies ■ wie von der Verteidigung geltend gemacht ■ gar nicht möglich gewesen wäre, mit der Deliktsbegehung nicht im Zusammenhang steht. Das Delikt war bereits mit der Verbringung des Gerätes in den Garderobenschrank, wo es unter Verschluss gehalten wurde, vollendet (vgl. dazu Stratenwerth/Jenny/Bommer, a.a.O., § 13 N 88), so dass es keine Rolle spielt, ob der Beschuldigte das Gerät auch tatsächlich abtransportiert hätte.

3.3 Schliesslich liegt auch unrechtmässige Bereicherungsabsicht vor. Das Gerät mag zwar ■ uralt ■ gewesen sein, befand sich offenbar aber in tadellosem Zustand. Wenn es ■ wie vom Beschuldigten ausgeführt ■ für den neuen Arbeitsplatz von unschätzbarem Wert gewesen ist, dann gilt dies auch für andere Arbeitsplätze in verwandten Branchen. Die Veräusserung des Gerätes oder der Einsatz durch den Beschuldigten selber in einem anderen Arbeits-Setting wären somit offen gestanden. Tatsache ist, dass der Beschuldigte ein hochentwickeltes, teures Gerät unter Schädigung seiner Arbeitgeberin in seine Verfügungsgewalt gebracht hat. Damit ist die unrechtmässige Bereicherungsabsicht zu bejahen.

Zusammenfassend hat der Beschuldigte durch das Verstecken des Geräts Color-Eye 7000A in seinem Garderobenschrank den Tatbestand des Diebstahls erfüllt.

5.1 Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte in teilweiser Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils des Diebstahls gemäss Anklagepunkt Ziffer 2.2 (Strafbefehl Ziffer 2) schuldig zu sprechen und zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu verurteilen: Der Antrag der Staatsanwaltschaft lautete auf 150 Tagessätze und eine Busse von CHF 1'000.■ für die beiden Geräte. Nachdem nun ein Schuldspruch bezüglich des wertvolleren Geräts erfolgt, sind 100 Tagessätze angemessen. Die Berechnung des Tagessatzes beruht auf folgenden Grundlagen: Der Beschuldigte bezieht eine Arbeitslosenentschädigung in Höhe von CHF 3'700.■, wovon pauschal 25 % abzuziehen sind. Er lebt von seiner Ehefrau getrennt, es leben keine Kinder mehr im gemeinsamen Haushalt. Insgesamt erscheint somit eine Tagessatzhöhe von CHF 90.■ als angemessen. Die Strafe erfolgt bedingt mit einer Probezeit von 2 Jahren. Eine Verbindungsstrafe gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB ist vorliegend nicht angezeigt, ist doch davon auszugehen, dass der Beschuldigte durch die Verurteilung wegen Diebstahls zu einer bedingten Geldstrafe hinreichend beeindruckt wird.

5.2 Bezüglich des erstinstanzlichen Kostenentscheides ist Folgendes festzuhalten: Der Beschuldigte ist für einen der beiden angeklagten Diebstähle zu Recht freigesprochen worden, für den anderen jedoch zu Unrecht. Somit hat er für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Gebühr von CHF 500.■ zu tragen. Die Parteientschädigung des Verteidigers fürs erstinstanzliche Verfahren von CHF 3'006.45 ist entsprechend um die Hälfte zu kürzen und dem Beschuldigten eine Parteientschädigung von pauschal CHF 1'500.■ (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Im zweitinstanzlichen Verfahren trägt der Beschuldigte die Kosten mit einer Gebühr von CHF 1'000.■. Eine Parteientschädigung entfällt bei diesem Ausgang des Verfahrens.

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