

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.42 vom 1. November 2017

BS Appellationsgericht, 2017-11-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2017.42

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.42 du 1 novembre 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.42 del 1 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Hebt das Bundesgericht einen kantonalen Entscheid auf und weist es die Sache an die kantonale Behörde zurück, hat diese ihrer neuen Entscheidung die rechtliche Begründung des Bundesgerichtsentscheids zugrunde zu legen. Dabei hat sie sich auf das zu beschränken, was sich aus den für sie verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts als Gegenstand der neuen Entscheidung ergibt. Dieser ist insofern endgültig abgegrenzt (BGE 123 IV 1 E. 1 S. 3; 117 IV 97 E. 4a S. 104; Meyer/Dormann, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Auflage 2011, Art. 107 BGG N 18 f.; vgl. AGE SB.2013.106 vom 27. Juni 2016 E. 1.1 und SB.2014.113 vom 22. Februar 2016 E. 1.1).

1.2 Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 6B_678/2019 vom 10. März 2020 erwogen, es erscheine zweifelhaft, ob das Appellationsgericht den Wert des iPhones, auf welches sich die allfällige Hehlerei bezog, richtig ermittelt habe. Das könne aber offen gelassen werden, da für das Vorliegen der Privilegierung gemäss Art. 172ter StGB der Vorsatz des Täters und nicht der eingetretene Erfolg entscheidend sei. Bei Fehlvorstellung über den Wert der angeeigneten Sache seien die Vorstellung des Täters und sein Tatvorsatz massgebend. Der Berufungskläger habe im Moment der ihm vorgeworfenen Hehlereihandlung des Rückverkaufs des iPhones an den Verkäufer gewusst, dass das Gerät gesperrt und für ihn somit nicht zu veräussern, mithin wertlos sei. Das Appellationsgericht habe die Voraussetzungen von Art. 172ter des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) somit zu Unrecht verneint (a.a.O., E. 1.4.2).

1.3 Bereits im Urteil 6B_1418/2017 vom 23. November 2018 hatte das Bundesgericht erkannt, dass ein gültiger Strafantrag auch wegen Hehlerei ■ unabhängig vom Wert des Telefons ■ vorliege (a.a.O., E. 3).

E. 2

2.1 Im Berufungsverfahren beantragt der Berufungskläger allerdings in erster Linie einen Freispruch vom Vorwurf der Hehlerei. Er ist der Ansicht, dass der entsprechende Tatbestand nicht erfüllt sei, auch nicht in Form der geringfügigen Hehlerei. Dazu hat sich das Bundesgericht in keinem seiner Entscheide geäussert. Da es das Urteil des Appellationsgerichts jedoch aufgehoben hat, ist der Sachverhalt und mithin die Frage, ob der Tatbestand der (geringfügigen) Hehlerei erfüllt ist, unter Berücksichtigung der Einlassungen des Berufungsklägers in der Verhandlung vom

E. 3

September 2020 erneut zu prüfen.

2.2 Das Appellationsgericht ist in seinen Urteilen vom 1. November 2017 und 17. April 2019 von folgendem (auch heute unbestrittenen) Sachverhalt ausgegangen: Der Berufungskläger habe am 15. August 2014 als Geschäftsführer der [...] vom damals knapp 15-jährigen B____ ein von diesem gefundenes iPhone 5 zu einem Kaufpreis von CHF 200.■ erworben. Nachdem er dieses iPhone einer Kundin (C____) als Ersatzgerät zur Verfügung gestellt und diese seinem Mitarbeiter D____ in der Folge mitgeteilt habe, dass das Telefon gemäss einer nach dem Einsetzen der SIM-Karte erscheinenden Displayanzeige gestohlen worden oder verloren gegangen sei, habe der Berufungskläger den Verkäufer B____ aufgefordert, entweder die iCloud-Sperre zu entfernen oder den Kauf rückabzuwickeln. In der Folge habe er resp. sein Mitarbeiter dem Jugendlichen B____ resp. dessen Vater gegen Rückerstattung des Kaufpreises von CHF 200.■ das Mobiltelefon zurückgegeben. Anders als die Staatsanwaltschaft und das Einzelgericht in Strafsachen, welche die Hehlerei bereits durch den Ankauf des Mobiltelefons von einem Jugendlichen als erfüllt ansahen, erachtete das Appellationsgericht in seinen Urteilen vom 1. November 2017 und 17. April 2019 zwar nicht den Ankauf, aber den Rückverkauf des Geräts an den Verkäufer resp. dessen Vater als Hehlerei. Es hat erwogen, nachdem er von C____ erfahren habe, dass beim Einsetzen einer SIM-Karte auf dem Display die Meldung erschienen sei, dass das Gerät entweder gestohlen oder verloren sei, habe sich ihm die Vermutung einer deliktischen Vortat aufgedrängt, wie sich auch aus seinen eignen Aussagen in der erstinstanzlichen Verhandlung ergebe(■Sobald ich vermutet habe, dass etwas mit dem Telefon nicht stimmt, dass es nicht nutzbar ist mit der iCloud-Sperre oder dass es geklaut sein könnte, habe ich ihm sofort gesagt, dass ich es nicht brauchen kann. Er solle es zurücknehmen■[erstinstanzliches Protokoll, Akten S. 115]).

2.3 Anlässlich der Verhandlung vom 3. September 2020 hat der Berufungskläger den Sachverhalt aus seiner Sicht nochmals ausführlich dargelegt. Wie bereits in früheren Aussagen beteuerte er, dass er aufgrund des Aussehens des Verkäufers des iPhones davon ausgegangen sei, dass dieser älter als 15 Jahre gewesen sei. Allerdings habe er auf dem ihm vorgelegten Ausweis das Alter nicht nachgeprüft. Er habe dann dieses iPhone einer Kundin (C____), welche gesagt habe, sie habe ihr eigenes Telefon Sony Xperia im Jahr 2013 dem Geschäft zur Reparatur gegeben und nie zurückerhalten, für die Zeit der Nachforschungen nach ihrem Gerät als Ersatzgerät übergeben. Als die Kundin ihre SIM-Karte eingesetzt habe, sei auf dem iPhone eine Meldung aufgetaucht. Sie habe daraufhin die Polizei informiert, welche sie in sein Geschäft zurückgeschickt habe, um das Gerät zurückzugeben. Er selbst sei zu diesem Zeitpunkt nicht im Geschäft gewesen. Sein Mitarbeiter habe ihn angerufen und er habe diesem gesagt, er solle das Gerät zurücknehmen, damit sie abklären könnten, was damit sei. Er habe dann B____ angerufen und nach dem Passwort und der E-Mail-Adresse gefragt, um die iCloud-Sperre aufzuheben. Dieser habe gesagt, er müsse seinen Bruder fragen oder so. Das sei ihm nicht verdächtig vorgekommen, da in jener Zeit oft Leute gekommen seien, die ihr Passwort vergessen hatten und nach einer Zurücksetzung des iPhones die Sperre nicht mehr selbst aufheben konnten. Er habe B____ gesagt, er solle das Passwort bringen, sonst müssten sie den Verkauf rückabwickeln, da er kein iPhone brauchen könne, das mit einer Sperre versehen sei. Als B____ mit seinem Vater ins Geschäft gekommen sei, sei er selbst erneut nicht dort gewesen. Sein Mitarbeiter habe dann den Verkauf rückabgewickelt. Auf den Vorhalt, dass er in der erstinstanzlichen Verhandlung gesagt habe, er habe vermutet, dass das Telefon möglicherweise geklaut sein könnte, erklärte er, im Zeitpunkt dieser Aussage vor Gericht habe er ja bereits gewusst, dass das Gerät vom Jugendlichen illegal erworben worden sei. Im Zeitpunkt des Geschehens sei

er aber nicht davon ausgegangen, dass es gestohlen sein könnte. Der Verkäufer habe ja seinen Ausweis präsentiert und ihm alle Kontaktdaten angegeben. Ausserdem habe die Polizei die Kundin mit dem Gerät wieder zu ihm zurückgeschickt, nachdem die genannte Meldung darauf erschienen war. Das hätte sie ja wohl nicht getan, wenn das Gerät als gestohlen gemeldet gewesen wäre. Er sei daher bei der Rückabwicklung des Kaufs nicht davon ausgegangen, dass das iPhone gestohlen sein könnte. Erst als ihm der Polizist später (nachdem er mit der Kundin in den Laden gekommen sei und als Ersatz für ihr nicht wieder aufgetauchtes Gerät CHF 500.■ verlangt habe) vorgeworfen habe, ein gestohlenes iPhone gekauft zu haben, habe er diese Möglichkeit in Betracht gezogen. Er habe dann auch sogleich alle Unterlagen zu diesem iPhone herausgegeben. Wenn er vorher gedacht hätte, dass mit dem iPhone etwas nicht stimmte, hätte er zuerst die auf dem Gerät erschienene Meldung genau angeschaut. Er habe diese Meldung auf dem Gerät selbst nie gesehen, da der Verkäufer so rasch nach seinem Anruf für die Rückabwicklung ins Geschäft gekommen sei und er damals nicht dort gewesen sei. Er sei davon ausgegangen, es sei die normale Meldung von Apple erschienen, welche immer erschienen sei, wenn das Passwort nach einer Zurücksetzung des Geräts nicht richtig eingegeben wurde. Damals habe diese Meldung gelautet, dass das Telefon verloren oder gestohlen sein könnte (später sei sie dann abgeändert worden). Das sei sehr häufig vorgekommen, da viele Leute ihre Passwörter vergessen hätten, die sie beim Kauf eingegeben hatten. Wie er nachträglich in den Akten gesehen habe, sei auf dem Gerät aber offenbar eine vom Vorbesitzer eingegebene Meldung erschienen. Via iCloud könnten die Besitzer so eine Meldung generieren. Oft würden sie ihre Telefonnummer angeben und schreiben, man solle sie anrufen. Wenn eine solche Meldung auf dem Gerät war, hätte sein Mitarbeiter es ihm eigentlich sagen müssen. Er hätte dann den Vorbesitzer angerufen, um sich zu erkundigen, was der Grund der Meldung sei. Das hätte aber auch die Polizei selbst tun können (zweitinstanzliches Verhandlungsprotokoll S. 2-6).

2.4 Diese Angaben können dem Berufungskläger nicht widerlegt werden, zumal sie keine Widersprüche zu seinen früheren, weniger ausführlichen Aussagen aufweisen. Weder C___ noch D___ wurde im Verfahren je förmlich einvernommen. Die lediglich im Polizeirapport vom 18. Januar 2015 betreffend Veruntreuung (das entsprechende Verfahren wurde später eingestellt, Akten S. 81) protokollierten Aussagen wurden von diesen beiden Personen nie unterschriftlich bestätigt. Auch der Berufungskläger selbst war im Vorverfahren nie förmlich einvernommen worden, sondern konnte sich erst vor Strafgericht ■ zwei Jahre nach den inkriminierten Vorfällen ■ erstmals zur Sache äussern. Die Angaben im Polizeirapport können nicht zum Nennwert genommen werden, zumal der diesen verfassende Polizeibeamte WM [...], der die Kundin C___ offenbar persönlich kennt, in dieser Sache eine unklare Rolle gespielt hat (vgl. dazu die Beschwerde des Berufungsklägers an die Beschwerdestelle des JSD vom 16. Januar 2015). Es ist daher von der Richtigkeit der Aussagen des Berufungsklägers in der Berufsungsverhandlung vom 3. September 2020 auszugehen, die seine bisherigen Aussagen ergänzen und vervollständigen. Im Lichte dieser neuen Angaben kann nun tatsächlich nicht mehr aus der vor Strafgericht deponierten Aussage des Berufungsklägers (vgl. E. 2.2 a.E.) geschlossen werden, dass er bereits im Zeitpunkt der Rückabwicklung des Kaufs davon ausgegangen wäre, dass das iPhone gestohlen sein könnte. Es kann ihm auch nicht vorgeworfen werden, dass er davon hätte ausgehen müssen. Aufgrund der Tatsache, dass der älter als 15 Jahre aussehende Verkäufer seine Personalien angegeben und seinen Ausweis präsentiert hatte, und namentlich aufgrund des Umstands, dass die Polizei die Kundin mit dem iPhone ins

Geschäft zurückgeschickt hatte, nachdem beim Einsetzen der SIM-Karte die fragliche Meldung erschienen war (von welcher Berufungskläger annahm, es sei die von Apple generierte Meldung), durfte er vielmehr mit guten Gründen davon ausgehen, dass das Gerät nicht gestohlen war, sondern dass der Verkäufer lediglich das Passwort vergessen hatte, wie es offenbar häufig vorkam. Die Rückabwicklung des Kaufs ist daher nicht als (geringfügige) Hehlerei zu qualifizieren.

2.5 Aus dem Gesagten folgt, dass der Berufungskläger in Gutheissung seiner Berufung von der Anklage der Hehlerei freizusprechen ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind ihm weder für das erstinstanzliche noch für das zweitinstanzliche Verfahren Kosten aufzuerlegen.

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