

ZH_OBERGERICHT SB190444 vom 2. Juni 2020

ZH Obergericht, 2020-06-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190444

FR: ZH_OBERGERICHT SB190444 du 2 juin 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB190444 del 2 giugno 2020

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht in Strafsachen, vom 22. Mai 2019 wurde der Beschuldigte der mehrfachen Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Geld- strafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 120.–, wovon 1 Tagessatz als durch Haft er- standen gilt, bestraft. Die Privatklägerin wurde mit ihren Zivilansprüchen auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Die Kosten des Vorverfahrens und des ge- richtlichen Verfahrens wurden dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 56 S. 25 f.).

E. 2

Gegen das Urteil meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 3. Juni 2019 Berufung an (Urk. 49). Mit Eingabe vom 23. September 2019 reichte die erbetene Verteidigung fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 60). Der Beschuldigte hat das vorinstanzliche Urteil mit Ausnahme der Kostenfestsetzung vollumfänglich

- 4 - angefochten und einen Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen Hehlerei (Urk. 60 S. 2) beantragt. Anlässlich der Berufungsverhandlung beantragte der Beschuldig- te die Einstellung des Verfahrens, eventualiter einen Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen Hehlerei, unter entsprechender Regelung der Kosten- und Entschä- digungsfolgen (Urk. 68 S. 2). Innert der mit Präsidialverfügung vom 9. Oktober 2019 angesetzten Frist teilte die Staatsanwaltschaft ihren Verzicht auf Anschluss- berufung mit und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 61; Urk. 63). Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen. Mit Eingabe vom 31. Ok- tober 2019 liess der Beschuldigte das ausgefüllte Datenerfassungsblatt samt Bei- lagen einreichen (Urk. 64; Urk. 65/1-2).

E. 3

Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Der Beschuldig- te beantragt die Einstellung des Verfahrens, eventualiter einen Freispruch, unter entsprechender Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 68 S. 2). Entsprechend ist keine der vorinstanzlichen Anordnungen in Rechtskraft erwach- sen.

E. 4

Das vorliegende Berufungsverfahren wird zusammen mit demjenigen gegen den Vater des Beschuldigten, B._____ (Geschäfts-Nr. SB190445), geführt.

E. 5

Gemäss Art. 172ter StGB liegt ein geringfügiges Vermögensdelikt vor, wenn sich die Tat nur auf einen geringen Vermögenswert oder auf einen geringen Schaden richtet. In diesem Fall wird der Täter auf Antrag mit Busse bestraft. Art. 172ter StGB begründet einen

privilegierenden Tatbestand, durch welchen Verbrechen oder Vergehen im Falle der Geringfügigkeit zu Übertretungen (Art. 103 StGB) werden. Der Grenzwert für die Annahme eines geringen Vermögenswertes oder eines geringen Schadens wurde gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf Fr. 300.– festgesetzt (DONATSCH, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER, StGB Kommentar, 20. Aufl., Zürich 2018, StGB 172ter N 1 ff.; BGE 121 IV 261 E. 2.d; BGE 123 IV 113 E. 3.d). Die Strafverfolgung und die Strafe verjähren bei Übertretungen nach drei Jahren (Art. 109 StGB).

- 5 -

E. 5.1

In der Anklageschrift vom 11. Februar 2019 wird zusammengefasst festgehalten, der Beschuldigte habe von C._____ im Zeitraum vom 31. Oktober 2015 bis 3. Februar 2017 beim Restaurant "Pizzeria D._____" in E._____ zu nicht näher bekannten Zeitpunkten in insgesamt 6-7 Fällen jeweils ca. vier mit Bier gefüllte 20-Liter-Gebindetanks, insgesamt 24-28 Gebindetanks, im Wert von je Fr. 110.– zum Preis von Fr. 50.– pro Tank gekauft, wofür er C._____ den Kaufpreis jeweils in bar entrichtet habe (insgesamt Fr. 1'200.– bis Fr. 1'400.–). Diese 24-28 Biertanks seien zuvor von C._____ bei dessen Arbeitgeberin der F._____ AG entwendet worden. Aufgrund des sehr tiefen Kaufpreises und des Umstandes, dass diese günstigeren Lieferungen im Unterschied zu den ordentlichen nicht gegen Rechnung der F._____ AG, sondern gegen Barzahlung an C._____ erfolgt seien, habe der Beschuldigte gewusst oder zumindest davon ausgehen müssen, dass diese Biertanks aus deliktischer Herkunft stammen würden. Der Beschuldigte habe sich dadurch der mehrfachen Hehlerei schuldig gemacht (Urk. 33 S. 2).

E. 5.2

Die erbetene Verteidigung macht geltend, die Vorinstanz habe sechs Delikte im Zeitraum vom 31. Oktober 2015 bis 3. Februar 2017 erstellt, ohne näher auf den Umstand einzugehen, dass jedes dieser vermeintlichen Einzeldelikte lediglich eine Übertretung darstelle. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass auch der Hauptbelastungszeuge C._____ erklärt habe, es habe weder vorgängige telefonische Kontakte noch anderweitige Übereinkünfte gegeben. Selbst wenn der Sachverhalt als erstellt erachtet würde, würden sechs Hehlereihandlungen im Umfang von jeweils Fr. 100.– (zwei Biertanks à Fr. 50.–) vorliegen, sodass es sich um Fälle des Übertretungsstrafrechtes gemäss Art. 172ter StGB handeln würde, da geringfügige Vermögenswerte betroffen seien, und zwar sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht. Eine Addition der jeweiligen Deliktsbeträge sei unter diesen Vorzeichen nicht statthaft. Entsprechend könnte auch nur eine Verurteilung wegen mehrfacher Übertretung erfolgen. Es fehle allerdings ein Strafantrag. Werde dieser als konkludent gestellt betrachtet, stelle sich die Frage der Verjährung. Der Deliktszeitraum vom 31. Oktober 2015 bis 3. Februar 2017 sei dermassen weit gefasst, dass sämtliche deliktischen Handlungen vor dem 22. Mai 2016 verjährt seien. "In dubio pro reo" sei davon auszugehen, dass sämtliche Handlungen, welche den Beschuldigten betreffen würden, vor dem 22. Mai 2016

- 6 - anzusiedeln und damit verjährt seien. Zudem stehe fest, dass am 3. Februar 2017 kein Delikt unter Beteiligung des Beschuldigten stattgefunden habe, sondern es damals um den Verkauf von Biertanks an B._____ gegangen sei. Der Hauptbelastungszeuge C._____ habe zum letzten Kontakt mit dem Beschuldigten gesagt, dass er diesen zeitlich nicht

einordnen könne. Entsprechend sei das Verfahren gegen den Beschuldigten infolge Verjährung oder aufgrund eines fehlenden Strafantrages einzustellen (Urk. 68 S. 2 ff.)

E. 5.3

Die Anklageschrift umschreibt kein mittäterschaftliches Vorgehen des Beschuldigten zusammen mit B._____, sondern der Sachverhalt stellt sich gemäss Anklageschrift so dar, dass C._____ Biertanks zu einem vergünstigten Preis angeboten habe, welche vom Beschuldigten im Zeitraum vom 31. Oktober 2015 bis 3. Februar 2017 zu nicht näher bekannten Zeitpunkten eine bestimmte Anzahl Male gegen Barzahlung gekauft worden seien. Die Anklage umschreibt als solche nicht mehrfache Übertretungshandlungen, sondern die anklagegegenständlichen Handlungen werden im Sinne eines fortgesetzten Deliktes umschrieben. Hinsichtlich der subjektiven Tatbestandselemente lassen sich der Anklageschrift allerdings keine weiteren Angaben entnehmen. Insbesondere wird dem Beschuldigten nicht explizit vorgeworfen, er habe einen einmaligen Entschluss gefasst, von C._____ bei jeder sich bietenden Gelegenheit die von diesem angebotenen vergünstigten Biertanks zu kaufen. Es fehlt somit an der Umschreibung eines sämtlichen Barkäufe umfassenden Vorsatzes des Beschuldigten.

E. 5.4

Auch den Akten und insbesondere den Aussagen von C._____ lassen sich keine Anhaltspunkte entnehmen, welche auf einen einheitlichen Willensakt des Beschuldigten hinsichtlich sämtlicher Barkäufe schliessen lassen würden. Aus den Aussagen von C._____ geht vielmehr hervor, dass dieser die gestohlenen Biertanks dem Beschuldigten jeweils direkt vor Ort ohne vorgängige Absprache zu einem vergünstigten Preis zum Kauf angeboten haben soll, was auf einen ungeplanten und unregelmässigen Verkauf solcher Biertanks hindeuten würde. So führte C._____ anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 3. Februar 2017 aus, er habe das Restaurant Pizzeria D._____ betreten und sei mit dem Chef in den Keller gegangen. Dort habe er diesem gesagt, dass er noch 6 Tanks zusätzlich verkaufen könne. Dieser habe dann ja gesagt. Er habe diesem im November schon einmal so Tanks verkauft (Urk. 2/1 S. 3). Weiter führte er aus, er habe die Tanks bei der Lieferung immer direkt mündlich angeboten, und auf die Frage, ob er bereits früher gestohlene Tanks an das Restaurant Pizzeria D._____ geliefert habe, bestätigte er, dass er das getan habe. Er könne es nicht genau sagen, es sei immer wieder vorgekommen, dass bei der Auslieferung bei anderen Betrieben Tanks vergessen gegangen seien, welche er dann jeweils zum Kauf angeboten habe (Urk. 2/1 S. 3 f.). Er liefere seit ca. zwei bis drei Jahren an das Restaurant Pizzeria D._____, und seit dieser Zeit verkaufe er dort auch Tanks "schwarz", das heisst solche, die er aus dem Lager gestohlen habe, und solche, die er vergessen habe, an andere Kunden auszuliefern. Diese habe er dann einfach dem Chef vom Restaurant Pizzeria D._____ zum Preis von Fr. 50.– angeboten (Urk. 2/1 S. 4, Antw. auf Frage 31). Auf entsprechende Fragen bestätigte er, dass der Chef des Restaurants Pizzeria D._____ der ältere Herr sei und er diesem vielleicht 15, 16 oder 17 Mal zusätzliche Waren verkauft habe. Und auf die Frage, ob dies immer an den Vater B._____, den älteren Herrn, gewesen sei, führte er aus, manchmal sei es auch der Sohn gewesen. An den Vater vielleicht 6 oder 7 Mal, den Rest an den Sohn; immer an den gleichen Sohn (Urk. 2/1 S. 4, Antw. auf Fragen 33 ff.). Anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 11. Juli 2018 bestätigte C._____ erneut, dem Beschuldigten und B._____ bereits früher solche günstigen Tanks gegen Barzahlung verkauft zu haben. Diese Tanks habe er auch immer im Lager gestohlen und dann

für Fr. 50.– pro Tank verkauft. Er habe mit dem Beschuldigten und B._____ nie darüber gesprochen, woher diese Biertanks stammen würden. Das erste Mal habe er B._____ gefragt, ob dieser Tanks wolle für Fr. 50.–. Mehr habe er nicht gesagt. So habe es angefangen. Er habe den beiden einfach gesagt, dass dies gegen Barzahlung sei. Wahrscheinlich habe für die beiden einfach der Preis gepasst. Sie hätten aber nicht weiter darüber gesprochen (Urk. 2/5 S. 5 f.). Weiter bestätigte er, dass er entweder dem Beschuldigten oder B._____ jeweils vor Ort gesagt habe, wenn er Biertanks übriggehabt habe (Urk. 2/5 S. 7).

E. 5.5

Mangels anders lautender Umschreibung in der Anklageschrift sowie gestützt auf die Aussagen von C._____ ist zugunsten des Beschuldigten (Art. 10 Abs. 3 StPO) davon auszugehen, dass allfällige Barkäufe von vergünstigten Bier-

- 8 - tanks jeweils zufällig erfolgt wären und zudem massgeblich davon abhängig gewesen wären, wann C._____ solche Biertanks bei der Privatklägerin stehlen konnte, wie dessen Liefertour gewesen war, respektive ob dieser bei seiner Ankunft im Restaurant Pizzeria D._____ überhaupt noch solche Biertanks übrig gehabt hatte, welche er dem Beschuldigten zu einem vergünstigten Preis zum Verkauf hätte anbieten können, insbesondere da C._____ drei Restaurants als angebliche Abnehmer dieser vergünstigten Biertanks bezeichnet hatte (vgl. Urk. 2/1 S. 5 f.). Aus den Aussagen von C._____ liesse sich somit nicht schliessen, der Beschuldigte habe mit dem regelmässigen Verkauf solcher Biertanks rechnen können. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte vorgängig nicht hätte wissen können, ob C._____ ihm bei der nächsten Getränkelieferung wieder zusätzliche Biertanks zum Verkauf anbieten würde, insbesondere da es gemäss den Aussagen von C._____ zu keinerlei Absprachen zwischen ihm und dem Beschuldigten gekommen sein soll. Der Verkauf von vergünstigten Biertanks wäre demzufolge spontan erfolgt und nicht planmässig einem fixen Lieferrhythmus folgend.

E. 5.6

Entsprechend ist auch davon auszugehen, dass der Beschuldigte bei jeder sich bietenden Gelegenheit einen neuen Entschluss hätte fassen müssen, C._____ die gestohlenen Biertanks zu einem vergünstigten Preis gegen Barzahlung abzukaufen. Dadurch liessen sich die dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfenen Handlungen auch nicht als Verbrechen – zusammengesetzt aus einer Reihe diverser Barkäufe – qualifizieren, sondern die anklagegegenständlichen Handlungen wären angesichts der jeweils geringen Deliktssummen (gemäss Anklageschrift pro Kauf 4 Biertanks mit einer Deliktssumme von Fr. 240.–) als einzelne Übertretungen im Sinne von Art. 172ter StGB zu qualifizieren. Die einzelnen Deliktssummen liessen sich auch nicht zu einem Gesamtdeliktsbetrag aufaddieren, da diese Möglichkeit nur dann besteht, wenn eine strafbare Handlung im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit vorliegt, was dann der Fall ist, wenn das gesamte, auf einem einheitlichen Willensakt (einmaliger Entschluss) beruhende angebliche Tätigwerden des Täters kraft eines engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs der Einzelakte bei natürlicher Betrachtungsweise objektiv noch als ein einheitliches zusammengehörendes Geschehen

- 9 - erscheint (vgl. BGE 118 IV 91 E. 4a). Diese Voraussetzungen wären ohnehin nicht gegeben, da keine Anhaltspunkte vorliegen, die beim Beschuldigten auf einen allfällig einheitlichen Willensakt hinsichtlich sämtlicher Barkäufe schliessen lassen würden und ihm

dies gemäss Anklageschrift so auch nicht explizit zur Last gelegt wird. Die anklagegegenständlichen Barkäufe wären folglich als geringfügige Vermögensdelikte im Sinne von Art. 172ter StGB und damit als mehrfache Übertretungen zu qualifizieren.

E. 5.7

Da bei Übertretungen gemäss Art. 109 StGB eine Verjährungsfrist von 3 Jahren gilt, wären bei Fällung des erstinstanzlichen Urteils am 22. Mai 2019 allfällige strafrechtlich relevante Handlungen des Beschuldigten, welche in der Zeit vor dem 22. Mai 2016 stattgefunden hätten, bereits verjährt gewesen. Die Anklageschrift umschreibt einen Zeitraum vom 31. Oktober 2015 bis 3. Februar 2017, in welchem C._____ dem Beschuldigten gestohlene Biertanks zu einem vergünstigten Preis verkauft haben soll. Genaue Angaben darüber, an welchen Tagen solche Übergaben jeweils stattgefunden haben sollen, lassen sich aber weder der Anklageschrift noch den Aussagen von C._____ entnehmen. So führte C._____ anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 3. Februar 2017 aus, dass der Chef des Restaurants Pizzeria D._____ der ältere Herr sei und er diesem vielleicht 15, 16 oder 17 Mal zusätzliche Waren verkauft habe, und auf die Frage, ob dies immer an den Vater B._____, den älteren Herrn, gewesen sei, führte er aus, manchmal sei es auch der Sohn gewesen. An den Vater vielleicht 6 oder 7 Mal, den Rest an den Sohn; immer an den gleichen Sohn (Urk. 2/1 S. 4, Antw. auf Fragen 33 ff.). Abgesehen von einem angeblichen Verkauf am 3. Februar 2017 von sechs zusätzlichen Biertanks an B._____ konnte C._____ hinsichtlich der weiteren anklagegegenständlichen Barkäufe keine genauen Daten rekonstruieren (vgl. Urk. 2/1 S. 3 f.). Mangels entsprechender Hinweise in den Akten und aufgrund der Aussagen von C._____ lassen sich die dem Beschuldigten zur Last gelegten Barkäufe zeitlich nicht nach dem 22. Mai 2016 einordnen, zumal der Verkauf am 3. Februar 2017 gemäss den Aussagen von C._____ an B._____ erfolgt sein soll. Entsprechend ist zugunsten des Beschuldigten (Art. 10 Abs. 3 StPO) davon auszugehen, dass sämtliche ihm zur Last gelegten Barkäufe vor dem 22. Mai 2016 stattgefunden hätten. Entsprechend wären sämtliche anklagege-

- 10 - genständlichen Bierkäufe im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Urteilsfällung bereits verjährt gewesen, weshalb das Verfahren gegen den Beschuldigten betreffend mehrfache Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB einzustellen ist. Entsprechend erübrigen sich auch weitere Erwägungen zur Frage nach dem Vorliegen eines gültigen Strafantrages. II. Zivilansprüche Die Privatklägerin macht eine Schadenersatzforderung in der Höhe von Fr. 5'850.– geltend (Urk. 44; Urk. 45/2). Das Verfahren gegen den Beschuldigten betreffend mehrfache Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird eingestellt, sodass auf das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin ausgangsgemäss nicht einzutreten ist. III. Genugtuung Gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO hat die beschuldigte Person, gegen welche das Verfahren eingestellt wird, Anspruch auf eine Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug. Der Beschuldigte befand sich einen Tag in Haft (Urk. 9/2), wofür ihm eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 300.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen ist. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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