

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180535-O/U/cwo

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier, und
Ersatzoberrichterin lic. iur. C. Keller sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Maurer

Beschluss vom 4. April 2019

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. G. Krayenbühl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Hehlerei**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung,
vom 27. September 2018 (GG180150)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. Juli 2018 (Urk. 32) ist diesem Urteil angehängt.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 48 S. 24 ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.
2. Das Verfahren betreffend Geldwäscherei im Sinne von Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB wird eingestellt.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.–, entsprechend Fr. 300.–.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'600.– ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 800.– Gebühr Anklagebehörde

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen.
7. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
8. (Mitteilungen)
9. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 4 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 62 S. 2)

1. Der Schuldspruch betreffend Hehlerei, Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 27.09.2018 (Geschäfts-Nr. GG180150), sei aufzuheben und der Beschuldigte sei von jeglicher Schuld und Strafe freizusprechen;

die Einstellung des Verfahrens betreffend Geldwäscherei, Dispositiv-Ziff. 2 des vorinstanzlichen Urteils, sei demgegenüber zu bestätigen;

2. die Kosten der Strafuntersuchung sowie der beiden gerichtlichen Verfahren seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen;
3. sodann seien dem Beschuldigten die Aufwendungen für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte sowohl im Vorverfahren als auch im erstinstanzlichen Verfahren sowie im vorliegenden Berufungsverfahren vollumfänglich zu entschädigen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% MWSt. zu Lasten der Staatskasse.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 54)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung - Einzelgericht, vom 27. September 2018 meldete der Verteidiger mit Schreiben vom 2. Oktober 2018 fristgerecht Berufung an (Urk. 44). Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde ihm am 6. Dezember 2018 zugestellt (Urk. 47/2), worauf er unter dem 19. Dezember 2018 seine Berufungserklärung einreichte (Urk. 50).

1.2. Innert angesetzter Frist erklärte die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (fortan Staatsanwaltschaft), auf Anschlussberufung zu verzichten, und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Gleichzeitig wurde um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung ersucht (Urk. 54). Entsprechend wurde die Staatsanwaltschaft lediglich fakultativ vorgeladen (Urk. 58). Die Berufungsverhandlung fand am 4. April 2019 statt, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines Verteidigers erschienen ist (Prot. II S. 4).

2. Umfang der Berufung

2.1. Der Beschuldigte beantragt einen vollumfänglichen Freispruch und die Zurechnung einer angemessenen Entschädigung für seine Aufwendungen im Zusammenhang mit der Ausübung seiner Verfahrensrechte. Explizit nicht angefochten wurde die Einstellung des Verfahrens betreffend Geldwäscherei durch die Vorinstanz (Dispositivziffer 2 des erstinstanzlichen Urteils; vgl. Urk. 50). Damit beschränkt sich die Berufung auf Dispositivziffer 1 (Schuldspruch) samt den damit in Zusammenhang stehenden Dispositivziffern 3 und 4 (Strafmass und Vollzug) sowie die Kostenaufgabe und die Entschädigungsregelung (Dispositivziffern 6 und 7). Bezüglich der Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 5) ergab sich anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung, dass diese ebenfalls nicht angefochten ist (Prot. II S. 5).

2.2. Entsprechend ist vorab festzuhalten, dass die Verfahrenseinstellung betreffend den Vorwurf der Geldwäscherei sowie die Kostenfestsetzung in Rechtskraft erwachsen sind (vgl. BSK StPO-EUGSTER, 2. Aufl. 2014, Art. 402 N 1 f.).

3. Ausgangslage und Prozessuales

3.1. Der Hehlerei gemäss Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB macht sich unter anderem schuldig, wer eine Sache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat, erwirbt. Diese Formulierung macht deutlich, dass fahrlässige Hehlerei nicht strafbar ist, sondern beim Täter vielmehr zumindest Eventualvorsatz vorliegen muss. Dabei ist weder genaue Kenntnis vom Vortäter noch von der konkreten Eigenart der Vortat erforderlich. Jedoch muss der Täter im Sinne einer laienhaften Parallelbewertung wissen oder zumindest mit der Möglichkeit rechnen und diese in Kauf nehmen, dass die Sache durch ein Delikt gegen das Vermögen erlangt wurde (BSK StGB II-WEISSENBERGER, 4. Aufl. 2019, N 69 zu Art. 160).

3.2. Von Beginn weg unbestritten blieb, dass das rosagoldfarbene iPhone 6S, welches der Beschuldigte irgendwann zwischen dem 23. Oktober 2017 und dem 3. März 2018 auf dem ...-Flohmarkt für Fr. 70.– bis Fr. 80.– kaufte, ursprünglich seiner Eigentümerin, der Geschädigten B._____, gestohlen worden war. Hingegen bestritt der Beschuldigte konstant, dass er wusste bzw. hätte annehmen müssen, dass es sich bei seinem Kaufsobjekt um Diebesgut handelte (Urk. 4 S. 2 f., Urk. 30 S. 6 ff.; Prot. I S. 12; Urk. 61 S. 6 ff.). Mithin bestritt bzw. bestreitet er den subjektiven Tatbestand.

Weiter liess der Beschuldigte bereits vor Vorinstanz und – mittels Verweises auf die Ausführungen vor Vorinstanz – auch heute darauf hinweisen, dass die Anklageschrift nicht erwähne, welchen Wert das gestohlene Mobiltelefon aufgewiesen haben solle und machte hierzu geltend, in dubio pro reo sei somit davon auszugehen, dass das fragliche Mobiltelefon einen Wert von unter Fr. 300.– aufgewiesen habe (Urk. 39 S. 4 und Urk. 62 S. 3).

3.3. Effektiv äussert sich die Anklageschrift nicht zum Verkehrswert des Mobiltelefons. Weder zum Zeitpunkt des Diebstahls noch zu demjenigen des Kaufs durch den Beschuldigten. Der Anklageschrift ist lediglich zu entnehmen, dass es sich um ein rosagoldfarbenes iPhone, Modell 6S, gehandelt habe, wobei der Kaufpreis von Fr. 70.– bis Fr. 80.– auch für ein gebrauchtes Gerät äusserst günstig gewesen sei (Urk. 32 S. 2).

Gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO bezeichnet die Anklageschrift möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung. Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Durch eine detaillierte Angabe des Anklagevorwurfs werden insbesondere die durch das Anklageprinzip angestrebte Umgrenzungs- und Informationsfunktion erfüllt. Zum einen soll die beschuldigte Person Kenntnis erlangen, welcher konkreter Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, so dass sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann, und garantiert damit auch den Anspruch auf rechtliches Gehör (BGE 133 IV 235 E. 6.2 f.; Urteil des Bundesgerichtes 6B_492/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 2.2 mit Hinweisen, nicht publ. in BGE 141 IV 437). Zum anderen soll auch das Gericht durch die Anklageschrift in die Lage versetzt werden, sich eine präzise Vorstellung des Anklagevorhalts zu machen. Es genügt demgemäss nicht, wenn pauschale Vorwürfe erhoben werden (BSK StPO-NIGGLI/HEIMGARTNER, 2. Aufl. 2014, N 18 zu Art. 325).

Die Vorinstanz führte hierzu aus, dem Polizeirapport vom 23. Oktober 2017 sei zu entnehmen, dass der Sachwert auf "ca. Fr. 540.–" beziffert worden sei. Im Nachtragsrapport vom 9. März 2018 sei festgehalten worden, dass das Mobiltelefon im Zeitpunkt der Hehlerei (zwischen dem 23. Oktober 2017 bis 3. März 2018) maximal zweieinhalb Jahre alt gewesen sei, da der Verkaufsstart des iPhone 6S in der Schweiz im Oktober 2015 gewesen sei. Es habe sich um ein neuwertiges Mobiltelefon gehandelt, ohne Kratzer oder andere Beschädigungen (Urk. 48 S. 12 unter Hinweis auf D2 Urk. 1 und D2 Urk. 2 S. 4). Weiter erwog die Vorinstanz, schon

eine kurze Internetrecherche am Tag der Hauptverhandlung zeige, dass ein Sachwert von Fr. 540.– im Zeitpunkt des Diebstahls keineswegs unrealistisch sei. Mehr als ein Jahr nach dem Vorfall werde das "iPhone 6S roségold" selbst in der Ausführung mit der geringsten Speicherkapazität auf Second-Hand-Plattformen im Internet immer noch für mehr als Fr. 300.– angeboten. Da der rasante Wertverlust von Elektrogeräten notorisch sei, dürfte der Preis vor einem Jahr noch wesentlich höher gewesen sein. Auch unter Berücksichtigung allfälliger Zusatzleistungen bei Online-Angeboten (Ladegerät, Kabel, ev. vorgenommene Reparaturen) sei daher anzunehmen, dass der objektive Wert des iPhone 6S zum Tatzeitpunkt noch einiges über Fr. 300.– betragen habe (Urk. 48 S. 12). Ausdrücke betreffend die erwähnten Online-Angebote finden sich nicht bei den Akten. Auch wurde den Parteien das rechtliche Gehör hierzu nicht gewährt, weshalb davon auszugehen ist, dass diese gerichtliche Beweiserhebung nach Abschluss des Beweisverfahrens, erst im Rahmen der Urteilsberatung erfolgte. Darauf kann nicht abgestellt werden, darf das Gericht doch nur solche Beweise berücksichtigen, die im Vor- und Hauptverfahren erhoben wurden (Art. 350 Abs. 2 StPO).

Die Anklage hält betreffend Wert des iPhones fest, dass dieses "äusserst günstig" bzw. "günstig" gewesen sei. Diese Formulierung genügt der Anforderung nicht, dass ein Anklagesachverhalt "möglichst kurz, aber *genau*" zu umschreiben ist, auch bezüglich der "*Art und Folgen der Tatausführung*". "Äusserst günstig" bzw. "günstig" ist eine zu wenig konkrete Angabe. Wenn von einem Missverhältnis in der Anklage die Rede ist, muss das Gericht wissen, was die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten vorwirft, und in diesem Zusammenhang muss es (und der Beschuldigte) auch wissen, was die Staatsanwaltschaft unter "äusserst günstig" versteht – ganz davon abgesehen, dass "günstig" und "äusserst günstig" ohnehin sehr relative und häufig auch subjektiv geprägte Begriffe sind. Ein offensichtliches Missverhältnis zwischen dem effektiven Wert des iPhones und dem bezahlten Kaufpreis wird nicht rechtsgenügend dargetan. Hinzu kommt, dass ausser dem offenbar von der Bestohlenen angegebenen Wert von Fr. 540.–, wie bereits ange-tönt, überhaupt keine zulasten des Beschuldigten verwertbare Belege zum Wert des Geräts in den Akten liegen. Demzufolge ist das Verfahren bereits wegen Verletzung des Anklageprinzips in Anwendung von Art. 329 Abs. 4 StPO einzustellen.

3.4. Aufgrund der vorliegenden Akten ist somit einzig zu erstellen, dass es sich um ein iPhone 6S, welches Modell offenbar seit Oktober 2015, das heisst im Zeitpunkt des Diebstahls bereits seit zwei Jahren in der Schweiz im Verkauf war, gehandelt hat. Dem ersten Polizeirapport (Diebstahlsanzeige; D2 Urk. 1) liegen keinerlei Belege für den dort genannten Schätzwert bei. Weder ist bekannt, wann das Gerät gekauft wurde, noch zu welchem Kaufpreis. Jedoch ist aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen, dass ein Bestohler eher in der Lage ist, den ursprünglichen Kaufpreis zu nennen, als den aktuellen Verkehrswert zu beziffern. Da jedoch nicht bekannt ist, wie lange das Gerät effektiv bereits im Einsatz war, sprich wann es gekauft wurde, kann dessen seither eingetretener Wertverlust auch nicht geschätzt werden.

Damit ist dem Beschuldigten beizupflichten, wenn er darauf hinweist, mangels Nennung des Verkehrswertes des gestohlenen Mobiltelefons sei zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass dieser bereits beim Diebstahl und damit auch beim Kauf auf dem Flohmarkt weniger als Fr. 300.– betragen habe. Mithin handelte es sich bei der Vortat (wie im Übrigen auch beim angeklagten Delikt selbst, vgl. Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB) lediglich um eine Übertretung (Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB). Allerdings ist diesbezüglich – mit der Vorinstanz (Urk. 48 S. 8) und entgegen der Verteidigung (Urk. 39 S. 4) – davon auszugehen, dass die Strafanzeige der Geschädigten (D2 Urk. 1) das Antragserfordernis von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 3 StGB erfüllt, da eine Strafanzeige durchaus als Strafantrag gilt (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B_972/2009 vom 16. Februar 2010, E. 3.5). Hingegen wurde ein Strafantrag im Sinne einer unbedingten Willenserklärung der verletzten Person, dass für die vorliegend zur Diskussion stehende Handlung (die Hehlerei) eine Strafverfolgung stattfinden solle, nicht gestellt. Weil die auf einen (von einer anderen Person) verübten Diebstahl folgende geringfügige Hehlerei einen anderen Lebenssachverhalt darstellt, wird sie von der Strafanzeige betreffend Diebstahl nicht automatisch erfasst. Zudem kann ein Strafantrag nur auf bereits begangene Delikte gestellt werden (BSK StGB I-RIEDO, 4. Aufl. 2019, N 100 zu Art. 30 m.w.H.). Zum Zeitpunkt der vorliegenden Strafanzeige stand – so ist jedenfalls zugunsten des Beschuldigten anzunehmen – die Hehlerei des Beschul-

digten noch gar nicht zur Diskussion. Folglich fehlt es vorliegend an einer notwendigen Prozessvoraussetzung, weshalb das Verfahren auch aus diesem Grund einzustellen ist.

3.5. Selbst wenn auf die Anklage eingetreten werden könnte, kommt Folgendes hinzu: Gemäss den nicht zu widerlegenden Aussagen des Beschuldigten konnte er das Gerät vor dem Kauf nicht auf dessen Funktionstüchtigkeit prüfen, welches Risiko sich selbstredend auf den auszuhandelnden Preis niederschlagen musste. Vor diesem Hintergrund kann zwar – sofern das Gerät einsatzbereit war – von einem günstigen Preis gesprochen werden, aber eben nicht von einem derartigen Schnäppchenpreis bzw. einem derart offensichtlichen Missverhältnis, dass beim Beschuldigten die Alarmglocken hätten läuten müssen, da der Verdacht, gestohlenen Gut angeboten zu erhalten, sich derart aufgedrängt hätte. Immerhin handelte es sich nicht um das neueste iPhone-Modell (Ende 2017 waren bereits die Modelle iPhone 8/8Plus und X im Verkauf), sondern um eine Baureihe, welche bereits seit über zwei Jahren auf dem Markt war sowie um ein gebrauchtes Secondhand-Gerät ohne Zubehör und Garantie. Bei dieser Sachlage könnte dem Beschuldigten auch der subjektive Tatbestand nicht mit der nötigen Gewissheit nachgewiesen werden, weshalb er vom Vorwurf der Hehlerei freizusprechen wäre.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Ausgangsgemäss fällt die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ausser Ansatz und sind die Kosten der Untersuchung und beider Gerichtsverfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 423 und 428 Abs. 1 StPO).

4.2. Überdies sind dem Beschuldigten die entstandenen Verteidigungskosten (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Der Beschuldigte lässt heute ausführen, es sei ihm eine Prozessentschädigung von mindestens Fr. 9'000.– zuzusprechen (Urk. 62 S. 8).

Die Vorinstanz sprach dem Beschuldigten zufolge der hälftigen Kostenaufgabe eine (auf die Hälfte reduzierte) Prozessentschädigung von Fr. 3'000.– zu (Urk. 48

S. 23 f.; vgl. Urk. 41). Heute wurde eine Honorarnote über Fr. 3'132.– für die Aufwendungen im Berufungsverfahren eingereicht (Urk. 63). Demzufolge ist dem Beschuldigten für das gesamte Verfahren für anwaltliche Verteidigung wie verlangt eine Prozessentschädigung von Fr. 9'000.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung - Einzelgericht, vom 27. September 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 1. (...)
 2. Das Verfahren betreffend Geldwäscherei im Sinne von Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB wird eingestellt.
 - 3.-4. (...)
 5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'600.- ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 800.- Gebühr Anklagebehörde

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
 - 6.-7. (...)
2. Das Verfahren betreffend Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird eingestellt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens sowie die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Dem Beschuldigten wird für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 9'000.- für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 60
 - die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
 - das Bundesamt für Polizei, Meldestelle für Geldwäscherei (MROS).
7. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 4. April 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. S. Maurer