

BGE 149 IV 248

Bundesgericht (BGE), 2023-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_149_IV_248

FR: ATF 149 IV 248

IT: DTF 149 IV 248

Regeste

Regeste Art. 305 bis StGB; Der Verbrauch von verbrecherisch erlangten Vermögenswerten stellt eine tatbestandsmässige Geldwäschereihandlung dar, nicht jedoch deren Vernichtung. Der Verbrauch (bzw. der Verzehr oder der Konsum) von verbrecherisch erlangten Vermögenswerten stellt eine tatbestandsmässige Geldwäschereihandlung dar. Durch sie wird die Einziehung vereitelt und der Geldwäscher muss die legale Gegenleistung nicht erbringen, die für den Konsum dieser Verbrauchsgüter angefallen wäre. Das Verbrechen hätte sich somit gelohnt. Demgegenüber erfüllt die Vernichtung von Vermögenswerten, die aus einem Verbrechen herrühren, an sich den objektiven Tatbestand der Geldwäscherei nicht. Zwar vereitelt auch die Vernichtung verbrecherisch erlangter Vermögenswerte deren Einziehung. Wirtschaftlich betrachtet entsteht dadurch aber in aller Regel kein Vorteil, die verbrecherisch erlangten Vermögenswerte werden nicht als scheinbar legal erworben wieder in den Wirtschaftskreislauf eingebracht; die Straftat hat sich nicht gelohnt (E. 6.4.2).

Regeste Art. 305 bis CP; la consommation de valeurs patrimoniales provenant d'un crime constitue un acte de blanchiment d'argent, mais pas leur destruction. La consommation de valeurs patrimoniales provenant d'un crime constitue un acte de blanchiment d'argent. Elle permet de faire obstacle à la confiscation et évite à l'auteur du blanchiment de fournir la contreprestation qui aurait été nécessaire. Le crime aurait donc payé. En revanche, la destruction de valeurs patrimoniales provenant d'un crime ne remplit pas en soi les éléments objectifs du blanchiment d'argent. La destruction de telles valeurs patrimoniales empêche certes leur confiscation. Toutefois, d'un point de vue économique, il n'en résulte généralement aucun avantage, puisque ces valeurs patrimoniales ne sont pas réintroduites dans le circuit économique en tant que biens en apparence acquis légalement; l'infraction n'a pas payé (consid. 6.4.2).

Regesto Art. 305 bis CP; l'impiego di valori patrimoniali di origine criminale costituisce un atto di riciclaggio di denaro, ma non la loro distruzione. L'impiego (rispettivamente la spendita o il consumo) di valori patrimoniali di origine criminale costituisce un atto di riciclaggio di denaro. Esso vanifica la confisca ed evita al riciclatore di fornire la controprestazione legale che sarebbe dovuta. Il crimine avrebbe dunque pagato. Per contro, la distruzione di valori patrimoniali che provengono da un crimine non adempie in sé gli elementi costitutivi oggettivi del riciclaggio di denaro. Certo, anche la distruzione di valori patrimoniali di origine criminale vanifica la loro confisca. Sotto il profilo economico, tuttavia, non sussiste in linea di principio alcun vantaggio, perché i valori patrimoniali di origine criminale non sono reintrodotti nel circuito economico come se fossero stati apparentemente ottenuti in modo legale; il reato non ha pagato (consid. 6.4.2).

Erwägungen

E. 6

Die Beschwerdeführer wenden sich gegen die Verurteilung wegen gewerbsmässiger Geldwäscherei.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer 1 rügt, die Vernichtung oder der Verbrauch von Werten sei keine Geldwäscherei, ebenso die einfache Investition in Gebrauchswerte. Die Vorinstanz gehe selbst davon aus, dass er "den ihm zu Recht zustehenden Provisionsgewinn von 15 % der vermittelten Kredite" (d.h. die Vermittlungsprovision) vollständig verbraucht habe. Der Beschwerdeführer 2 rügt, das Abheben von Geld von einem Konto bzw. die Entgegennahme von Bargeld, welches vorher von einem Bankkonto abgehoben wurde, begründe keine tatbestandsmässige Handlung. Zudem hätten die Kreditnehmer den Kredit jeweils auf ihr Konto ausbezahlt erhalten, wo sich dieser mit legalem BGE 149 IV 248 S. 253 Geld vermischt habe. Es müsse davon ausgegangen werden, dass es sich bei den abgehobenen bzw. weitergeleiteten Summen nicht um Gelder des "kontaminierten Bodensatzes" gehandelt habe. Auch sei anzunehmen, dass die Gelder "in adäquater Weise ge- bzw. verbraucht" wurden.

E. 6.2

Die Vorinstanz spricht den Beschwerdeführer 1 betreffend die Vermittlungsprovisionen im Umfang von Fr. 29'368.10 vom Vorwurf der gewerbsmässigen Geldwäscherei frei (Fälle Nr. 1-3, 9, 12-17, 19-21 und 23), soweit die diesbezüglichen erstinstanzlichen Schuldsprüche nicht unangefochten geblieben und damit bereits rechtskräftig geworden waren (Fälle Nr. 4-8, 10, 11, 18 und 22; Total dieser Fälle Fr. 27'833.60). Demgegenüber erklärt sie ihn schuldig der gewerbsmässigen Geldwäscherei betreffend die Zusatzprovisionen in den Fällen Nr. 5, 6, 8, 10 und 22 im Betrag von gesamthaft Fr. 78'000.-. Den Beschwerdeführer 2 erklärt die Vorinstanz schuldig der gewerbsmässigen Geldwäscherei betreffend die Zusatzprovisionen in den Fällen Nr. 2, 12, 14 und 16 sowie im Zusammenhang mit dem durch I. (Fall Nr. 8) erlangten Kredit (Total Fr. 110'000.-). Die Zusatzprovisionen in den Fällen Nr. 2, 12, 14, 16 habe er in bar erhalten und "anklagegemäss verbraucht". Den für I. erlangten Kredit über Fr. 50'000.- habe er mittels Vollmacht in bar von der H. AG in U. bezogen und davon Fr. 10'000.- als Entschädigung an I. und Fr. 40'000.- an den Beschwerdeführer 1 übergeben.

E. 6.3

Gemäss Art. 305 bis Ziff. 1 StGB macht sich der Geldwäscherei strafbar, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen herrühren. Den Tatbestand der Geldwäscherei kann nach ständiger Rechtsprechung auch erfüllen, wer Vermögenswerte wäscht, die er selber durch ein Verbrechen erlangt hat (BGE 144 IV 172 E. 7.2; BGE 128 IV 117 E. 7a; je mit Hinweisen). Tathandlung der Geldwäscherei ist jeder Vorgang, der geeignet ist, die Ermittlung, die Auffindung oder die Einziehung von kontaminierten Vermögenswerten zu vereiteln. Nach der Rechtsprechung schliesst die Vereitelung der Einziehung als pars pro toto auch die Ermittlungs- und Auffindungsverweigerung mit ein; entscheidend ist mithin, ob ein Verhalten vorliegt, welches geeignet ist, die Einziehung der verbrecherisch erlangten Vermögenswerte zu vereiteln. BGE 149 IV 248 S. 254 Ob dies zutrifft, ist im Einzelfall zu bestimmen (BGE 144 IV 172 E. 7.2.2; BGE 129 IV 238 E. 3.3; je mit Hinweisen). In schweren Fällen ist die Strafe

Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe und mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe von bis zu 500 Tagessätzen zu verbinden. Ein schwerer Fall liegt namentlich vor, wenn der Täter durch gewerbsmässige Geldwäscherei einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt (Art. 305 bis Ziff. 2 lit. c StGB). Dabei gilt - analog zur ständigen Rechtsprechung zu Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG (SR 812.121) (BGE 147 IV 176 E. 2.2.1 mit Hinweisen) - ein Gewinn ab Fr. 10'000.- als gross (BGE 129 IV 253 E. 2.2) und ein Umsatz ab Fr. 100'000.- als erheblich (BGE 129 IV 188 E. 3.1) im Sinne von Art. 305 bis Ziff. 2 lit. c StGB . Der schwere Fall setzt darüber hinaus voraus, dass die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien der Gewerbsmässigkeit (BGE 129 IV 188 E. 3.1.2) erfüllt sind. Es kann hierzu auf die Ausführungen in nicht publ. Erwägung 4.2 verwiesen werden. In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt (Urteile 6B_270/2021 vom 5. Oktober 2022 E. 2.2; 6B_1362/2020 vom 20. Juni 2022 E. 15.2.2; 6B_224/2017 vom 17. November 2017 E. 4.2.1; je mit Hinweisen). Nach Art. 12 Abs. 2 StGB begeht ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer den Eintritt des Erfolgs bzw. die Verwirklichung der Tat für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; BGE 134 IV 26 E. 3.2.2; je mit Hinweisen). Dem Geldwäscher muss mithin mindestens in der üblicherweise geforderten "Parallelwertung in der Laiensphäre" bewusst sein, dass die Vermögenswerte aus einer schwerwiegenden Vortat stammen, die erhebliche Sanktionen nach sich zieht (zum Ganzen: BGE 122 IV 211 E. 2e; BGE 119 IV 242 E. 2b; Urteile 6B_270/2021 vom 5. Oktober 2022 E. 2.2; 6B_295/2022 vom 15. September 2022 E. 1.2; 6B_1362/2020 vom 20. Juni 2022 E. 15.2.2; je mit Hinweisen).

E. 6.4.1

Die Rüge des Beschwerdeführers 1, die sich einzig auf den Vorwurf der gewerbsmässigen Geldwäscherei im Zusammenhang mit den Vermittlungsprovisionen ("Provisionsgewinn von 15 % der vermittelten Kredite", der ihm zu Recht zustehe) bezieht, geht ins BGE 149 IV 248 S. 255 Leere. Die Vorinstanz spricht den Beschwerdeführer 1 vom Vorwurf der gewerbsmässigen Geldwäscherei im Zusammenhang mit den Vermittlungsprovisionen frei, soweit die diesbezüglichen erstinstanzlichen Schuldsprüche nicht bereits zufolge Verzichts auf eine Berufung rechtskräftig geworden sind (siehe E. 6.2 oben). Den vorinstanzlichen Schuldspruch der gewerbsmässigen Geldwäscherei betreffend die Zusatzprovisionen rügt der Beschwerdeführer 1 nicht. Es kann insoweit nicht auf die Beschwerde eingetreten werden.

E. 6.4.2

Mit der Rüge, der Verbrauch oder die Vernichtung verbrecherisch erlangter Vermögenswerte stelle keine tatbestandsmässige Geldwäschereihandlung dar, dringt der Beschwerdeführer 2 nicht durch. Gemäss der verbindlichen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung (Art. 105 Abs. 1 BGG) hat er die Zusatzprovisionen vollständig verbraucht. Nach der Rechtsprechung stellt der Verbrauch (bzw. der Verzehr oder Konsum) von verbrecherisch erlangten Vermögenswerten - worunter namentlich alle Gegenstände fallen, denen wirtschaftlicher Wert zukommt, und entgegen der missverständlichen Marginalie von Art. 305 bis StGB nicht einzig "Geld" (Botschaft vom 12. Juni 1989 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften], BBl 1989 II 1082; MARK PIETH, in: Basler

Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 4. Aufl. 2019, N. 9 zu Art. 305 bis StGB ; STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 7. Aufl. 2013, § 57 Rz. 26) - eine tatbestandsmässige Geldwäschereihandlung dar (Urteil 6B_209/2010 vom 2. Dezember 2010 E. 6.4; vgl. Urteil 6S.59/2005 vom 2. Oktober 2006 E. 6.3, nicht publ. in: BGE 132 IV 132 ; offengelassen in BGE 144 IV 172 E. 7.2.2). An dieser Rechtsprechung ist mit gewichtigen Teilen der Lehre festzuhalten (JÜRIG-BEAT ACKERMANN, in: Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Hand- und Studienbuch, Ackermann [Hrsg.], 2. Aufl. 2021, § 15 Rz. 66; ACKERMANN/ZEHNDER, in: Kommentar Kriminelles Vermögen, Kriminelle Organisationen, Ackermann [Hrsg.], Bd. II, 2018, N. 602 f. sowie N. 652 f. zu Art. 305 bis StGB ; a.A. PIETH/SCHULTZE, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Trechsel/Pieth [Hrsg.], 4. Aufl. 2021, N. 18 zu Art. 305 bis StGB ; URSULA CASSANI, Droit pénal économique, Eléments de droit suisse et transnational, 2020, Rz. 6.78; WOLFGANG WOHLERS, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Wohlers/Goenzi/Schlegel [Hrsg.], 4. Aufl. 2020, N. 22 zu Art. 305 bis StGB ; PIETH, a.a.O., N. 45 zu Art. 305 bis StGB ; DONATSCH/THOMMEN/ BGE 149 IV 248 S. 256 WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 5. Aufl. 2017, S. 504; eher ablehnend BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Bd. II, 3. Aufl. 2010, N. 26 zu Art. 305 bis StGB ; offengelassen bei STRATENWERTH/BOMMER, a.a.O., § 57 Rz. 31). Durch den Verbrauch (bzw. Verzehr oder Konsum) wird einerseits klar die Einziehung vereitelt. Andererseits gilt es der ratio legis des Geldwäschereitattbestands Rechnung zu tragen: Diesem liegt wie der Einziehung der Leitgedanke zugrunde, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen darf ("le crime ne doit pas payer"; vgl. BGE 129 IV 322 E. 2.2.4; BGE 124 IV 274 E. 3b; je mit Hinweisen; vgl. ferner ACKERMANN, a.a.O., § 15 Rz. 8; PIETH, a.a.O., N. 50 vor Art. 305 bis StGB ; ACKERMANN/ZEHNDER, a.a.O., N. 90 und 102 zu Art. 305 bis StGB ; vgl. ferner zu diesem Grundsatz bei Art. 70 StGB : BGE 145 IV 237 E. 3.2.1; BGE 144 IV 285 E. 2.2; je mit Hinweisen). Der Geldwäscher muss durch den Verbrauch der verbrecherisch erlangten Vermögenswerte (bzw. deren Surrogate) die legale Gegenleistung nicht erbringen, die für den Konsum dieser Verbrauchsgüter angefallen wäre. Das Verbrechen (bzw. das qualifizierte Steuervergehen) hätte sich demzufolge gelohnt. Beispiele für Verbrauchsgüter sind der Kauf von Lebensmitteln, Hygieneartikeln oder Benzin, die Begleichung von fälligen Miet- oder Pachtforderungen oder die Bezahlung von Dienstleistungen wie die eines Masseurs oder einer Coiffeuse. Die Rechtsprechung ist dahingehend zu präzisieren, dass die Vernichtung von Vermögenswerten, die aus einem Verbrechen (oder einem qualifizierten Steuervergehen) stammen, an sich - man denke etwa an das Verbrennen von verbrecherisch erlangtem Bargeld oder das Verschrotten eines mit verbrecherisch erlangten Vermögenswerten als Surrogat erworbenen Oldtimers - den objektiven Tatbestand der Geldwäscherei nicht erfüllt (anders noch Urteil 6B_209/ 2010 vom 2. Dezember 2010 E. 6.4). Unbestritten vereitelt auch die Vernichtung der verbrecherisch erlangten Vermögenswerte deren Einziehung. Bei wirtschaftlicher Betrachtung führt sie jedoch in aller Regel nicht zu einem Vorteil und die verbrecherisch erlangten Vermögenswerte werden nicht als scheinbar legal erworben wieder in den Markt eingeführt (BGE 119 IV 242 E. 1e): Die Straftat (bzw. das qualifizierte Steuervergehen) hat sich nicht gelohnt (in diesem Sinn ACKERMANN, a.a.O., § 15 Rz. 66; ACKERMANN/ZEHNDER, a.a.O., N. 602 f. sowie N. 652 f. zu Art. 305 bis StGB ; ACKERMANN/LANGENEGGER/MANFRIN, Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Aktuelle Aspekte, in: Aktuelle Anwaltspraxis 2011, S. 1186 f.; im Ergebnis BGE 149 IV

248 S. 257 gleicher Auffassung PIETH/SCHULTZE, a.a.O., N. 18 zu Art. 305bis StGB ; CASSANI, a.a.O., Rz. 6.78; WOHLERS, a.a.O., N. 22 zu Art. 305 bis StGB ; PIETH, a.a.O., N. 45 zu Art. 305 bis StGB ; CASSANI, in: Commentaire romand, Code pénal, Bd. II, 2017, N. 36 zu Art. 305 bis StGB ; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, a.a.O., S. 504; a.A. CORBOZ, a.a.O., N. 27 zu Art. 305 bis StGB ; CHRISTINE EGGER TANNER, Die strafrechtliche Erfassung der Geldwäscherei, 1999, S. 127; offengelassen bei STRATENWERTH/BOMMER, a.a.O., § 57 Rz. 31). Mit dem Verbrauch der verbrecherisch erlangten Zusatzprovisionen im Betrag von Fr. 70'000.- hat der Beschwerdeführer 2 eine tatbestandsmässige Geldwäschereihandlung begangen. Die vom Beschwerdeführer 2 geltend gemachte "Vermischung" von deliktischen (die als Kredit erhaltenen Beträge) und nicht deliktischen Geldern auf den Konti der Kreditnehmer, bevor diese einen Teil der deliktischen Gelder als Zusatzprovisionen an den Beschwerdeführer 2 übergeben haben, steht der Annahme einer tatbestandsmässigen Geldwäschereihandlung nicht entgegen. Massgeblich für die Frage einer möglichen Vermischung ist einzig die Situation beim Beschwerdeführer 2. Die ihm von den Kreditnehmern ausgerichteten Zusatzprovisionen sind sein Verbrechenserlös, der grundsätzlich der Einziehung unterliegt. Eine Vermischung von deliktischen und nicht deliktischen Geldern beim Beschwerdeführer 2 wird von ihm zu Recht nicht behauptet. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass hinsichtlich des Verbrauchs der Zusatzprovisionen tatbestandsmässige Geldwäschereihandlungen vorliegen. Gleiches gilt zufolge Unterbrechung des sog. paper trails für den Barbezug des für I. verbrecherisch erlangten Kredits über Fr. 50'000.- durch den Beschwerdeführer 2, der diesen in der Folge im Betrag von Fr. 40'000.- an den Beschwerdeführer 1 weitergeleitet hat (vgl. BGE 142 IV 333 E. 5.1; vgl. ferner Urteile 6B_295/2022 vom 15. September 2022 E. 1.2; 6B_261/2020 / 6B_270/2020 vom 10. Juni 2020 E. 5.1; je mit Hinweisen). Soweit der Einwand der behaupteten Vermischung von deliktischen und nicht deliktischen Geldern sich überhaupt auch auf diesen Barbezug erstreckt, gilt das betreffend die Zusatzprovisionen Angeführte. Massgeblich sind ebenfalls einzig die Verhältnisse beim Beschwerdeführer 2. Zu einer Vermischung seines Verbrechenserlöses mit nicht deliktischen Vermögenswerten ist es bei ihm nicht gekommen. Dies wird vom Beschwerdeführer 2 denn auch nicht behauptet. Schliesslich ist der subjektive Tatbestand erfüllt: BGE 149 IV 248 S. 258 Der Beschwerdeführer 2 wusste namentlich, dass die Vermögenswerte, welche er verbrauchte bzw. bar vom Konto des I. bezog und an den Beschwerdeführer 1 übergab, namentlich aus dem von ihm mit dem Beschwerdeführer 1 mittäterschaftlich begangenen gewerbsmässigen Betrug stammen. Die Erfüllung der Voraussetzungen des schweren Falls gemäss Art. 305 bis Ziff. 2 lit. c StGB wird schliesslich vom Beschwerdeführer 2 nicht beanstandet.

E. 6.4.3

Zusammenfassend wurde der Beschwerdeführer 1 infolge Rechtsmittelverzichts (teils in erster, teils in zweiter Instanz) rechtskräftig wegen gewerbsmässiger Geldwäscherei verurteilt. Insofern kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Der Beschwerdeführer 2 hat sich der gewerbsmässigen Geldwäscherei schuldig gemacht, indem er die verbrecherisch erlangten Zusatzprovisionen im Betrag von Fr. 70'000.- verbraucht sowie den Kredit von I. über Fr. 50'000.- in bar bezogen und davon Fr. 40'000.- an den Beschwerdeführer 1 übergeben hat. Die Rüge ist unbegründet.