

ZH_OBERGERICHT SB170272 vom 16. November 2017

ZH Obergericht, 2017-11-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170272

FR: ZH_OBERGERICHT SB170272 du 16 novembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT SB170272 del 16 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Ausgangsgemäss ist das vorinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv Ziffer 8 und 9) zu bestätigen.

E. 1.2

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzu- setzen.

E. 1.3

Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (BSK StPO-DOMEISEN, Art. 428 N 6). Nach Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO können einer Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen und einen für sie günstigen Entscheid erwirkt hat, dennoch die Kosten auferlegt werden, wenn der angefoch- tene Entscheid nur unwesentlich geändert wird. Eine unwesentliche Änderung liegt insbesondere dann vor, wenn die Vorinstanz ihr Ermessen anders gewichtet hat, so beispielsweise bei der Bemessung der Strafe (BSK StPO-DOMEISEN, Art. 428 N 21).

E. 1.4

Die Staatsanwaltschaft beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Ur- teils. Die amtliche Verteidigung ficht das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich an und verlangt einen Freispruch unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates (Urk. 37 S. 2; Urk. 55 S. 1). Auch vor zweiter Instanz bleibt es bei ei- nem Schuldspruch, allerdings wird der Beschuldigte anstatt mit einer unbedingten Freiheitsstrafe mit einer bedingten Geldstrafe bestraft. Der Widerruf der bedingt ausgefallten Strafen wird bestätigt, ebenso wie der Entscheid hinsichtlich Be- schlagnehmung. Da es sich bei der Abänderung der Sanktion nicht um eine un- wesentliche Änderung des erstinstanzlichen Entscheids handelt, rechtfertigt es sich die Kosten des Rechtsmittelverfahrens im Umfang von einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen, zu drei Vierteln dem Beschuldigten aufzuerlegen.

E. 1.5

Der amtliche Verteidiger macht für das Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 2'433.25 zuzüglich des Aufwandes für das Anfertigen des Plädoyers und

- 30 - der Teilnahme an der heutigen Berufungsverhandlung geltend (Urk. 51 und Prot. II S. 7). Es erscheint angemessen, die amtliche Verteidigung mit Fr. 4'700.– zu entschädigen.

Diese Kosten sind zu drei Vierteln einstweilen und zu einem Viertel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang der einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen Kosten ist vorzubehalten. Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
4. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 13. September 2013 bedingt ausgefallte Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.– wird vollzogen.
5. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom

E. 1.6

Unberücksichtigt geblieben ist bei der Strafzumessung durch die Vorinstanz die Delinquenz des Beschuldigten während laufender Probezeit. Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Kantonalen Staatsanwaltschaft Aarau vom 15. April 2014 wegen Geldwäscherei mit einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 50.–, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, sowie mit einer Busse von Fr. 550.– als Zusatzstrafe zum Urteil vom 7. Februar

- 20 - 2014 bestraft. Zudem wurde die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 13. September 2013 für eine bedingte Geldstrafe angesetzte Probezeit von 2 Jahren mit dem Strafbefehl der Kantonalen Staatsanwaltschaft Aarau vom 15. April 2014 um ein Jahr verlängert (Urk. 39). Die heute zu beurteilende Geldwäschereihandlung nahm der Beschuldigte am 16. September 2015, und somit noch innerhalb der laufenden Probezeiten, vor. Dies hat sich spürbar strafehöhend auszuwirken. Die Vorinstanz erachtete schliesslich eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Strafe von 90 Tagessätzen Geldstrafe oder von 3 Monaten Freiheitsstrafe als der Tat und dem Verschulden angemessen. Dies erscheint aufgrund der gesamten Umstände doch eher wohlwollend, vermögen die Strafminderungsgründe die Straferhöhungsgründe doch bei weitem nicht zu egalisieren. Eine schärfere Bestrafung verbietet sich jedoch aufgrund des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO). Es hat deshalb beim vorinstanzlichen Strafmass sein Bewenden zu haben.

E. 2

Umfang der Berufung Das Urteil der Vorinstanz wird durch die amtliche Verteidigung vollumfänglich angefochten. Damit kann festgehalten werden, dass das vorinstanzliche Urteil in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen ist. Mithin steht der angefochtene Entscheid im Rahmen des Berufungsverfahrens unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbot gesamthaft zur Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO).

E. 2.1

Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von drei Monaten im Sinne von Art. 41 Abs. 1 StGB.

E. 2.1.1

Grundsätzlich stehen verschiedene Sanktionsarten zur Verfügung. Bei der Wahl der Strafmass ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz, zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97, E. 4.2; BGE 134 IV 82, E. 4.1). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des

Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 134 IV 97, E. 4.2.1 f.; 134 IV 82, E. 4.1). Die Freiheitsstrafe ist stets ultima ratio. Diese beträgt in der Regel mindestens sechs Monate (Art. 40 StGB). Auf eine unbedingte Freiheitsstrafe unter sechs Monaten kann nur ausnahmsweise erkannt werden. Sie ist nur möglich, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe im Sinne von Art. 42 StGB nicht gegeben sind und gleichzeitig zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann (Art. 41 StGB). Bedingte Freiheitsstrafen

- 21 - unter sechs Monaten sind nicht vorgesehen (Art. 42 Abs. 1 StGB). Mit der Bestimmung von Art. 41 StGB hat der Gesetzgeber für Strafen bis zu sechs Monaten mithin eine gesetzliche Prioritätsordnung zugunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen eingeführt (BGE 134 IV 82 E. 4.1; BGE 134 IV 60 E. 3.1). Vorliegend käme als Sanktion eine Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit oder eine kurze Freiheitsstrafe in Betracht. Aufgrund der Subsidiarität von Freiheitsstrafen im Bereich unter sechs Monaten ist zunächst zu prüfen, ob eine Geldstrafe oder eine gemeinnützige Arbeit vollziehbar wäre. Dabei sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters allein kein Kriterium für die Wahl der Strafe (BSK StGB I-DOLGE, Art. 34 N 25). Mithin ist der Vollzug der Geldstrafe nicht schon deshalb unmöglich, weil sie in der Zwangsvollstreckung voraussichtlich nicht erhältlich gemacht werden könnte (BGE 134 IV 60 E. 6.5.1 S. 71). Allerdings mag es seltene Ausnahmefälle geben, in denen die Verurteilung zu einer Geldstrafe dennoch ausser Betracht fällt aus Gründen, die in der Person des Täters liegen (z.B. bei offensichtlich fehlender Zahlungsbereitschaft). Die Unmöglichkeit, eine Geldstrafe zu vollziehen, darf jedoch nicht leichthin angenommen werden, weil das Gesetz verlangt, dass bei ihrer Bemessung den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen ist (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ist der Vollzug einer Geldstrafe bzw. einer gemeinnützigen Arbeit voraussichtlich möglich, d.h. liegt keine negative Vollstreckungsprognose vor, kann eine kurze Freiheitsstrafe nicht ausgesprochen werden (vgl. BGE 134 IV 60 E. 8).

E. 2.1.2

Korrekterweise hat die Vorinstanz erwogen, dass für die Frage, ob weder eine Geldstrafe noch gemeinnützige Arbeit vollzogen werden können, die voraussichtliche Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit in den Grundzügen festzusetzen ist (TRECHSEL/KELLER, in Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB PK, 2. Aufl., Zürich/ St.Gallen 2013, Art. 41 N 23). Sie erwog weiter, dass bei einem Einkommen des Beschuldigten von monatlich Fr. 2'500.– bei einem Pauschalabzug von 20% für Auslagen wie Krankenkasse, Steuern und Miete ein Tagessatz zwischen Fr. 30.– und Fr. 50.– resultiere. Die Geldstrafe würde somit im Bereich zwischen Fr. 2'700.– und Fr. 4'500.– zu liegen kommen. Angesichts der Verschuldung des Beschuldigten und der zu widerrufenden Geldstrafen von insgesamt Fr. 7'300.– sei die Mittellosigkeit klar ausgewiesen und eine Geldstrafe nicht vollziehbar. Der

- 22 - Beschuldigte sei deshalb mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von drei Monaten im Sinne von Art. 41 Abs. 1 StGB zu belegen (Urk. 35 S. 18). Die Vorinstanz hat es in ihren Erwägungen unterlassen, eine Sanktionierung mit gemeinnütziger Arbeit zu prüfen. Eine fehlende Zustimmung des Beschuldigten würde die gemeinnützige Arbeit zwar von vorneherein ausschliessen (vgl. Art. 37 Abs. 1 StGB), allerdings ist die Haltung des Beschuldigten zur Leistung von gemeinnütziger Arbeit nicht bekannt, wurde er doch nie danach gefragt. Es ergeben sich im Übrigen keine Anhaltspunkte, dass eine gemeinnützige Arbeit im vorliegenden Fall a priori nicht vollziehbar oder unzweckmässig wäre. Eine

kurze unbedingte Freiheitsstrafe kommt aber auch sonst nicht in Frage: Der Umstand alleine, dass der Verdienst des Beschuldigten sich nahe am Existenz- minimum bewegt, macht die Geldstrafe keinesfalls unmöglich. So darf auch bei Mittellosigkeit die Vollziehbarkeit einer Geldstrafe nicht ohne Weiteres als un- wahrscheinlich gelten (BGE 134 IV 60 E. 8.4). Die Geldstrafe steht auch für Mittel- lose zur Verfügung (BGE 134 IV 60 E. 5.4). Nicht konsequent ist die Vorinstanz, wenn sie einerseits einen Tagessatz zwischen Fr. 30.– und Fr. 50.– errechnet und andererseits den Beschuldigten für mittellos erklärt und die Geldstrafe deswegen für nicht vollziehbar erachtet (Urk. 35 S. 18). Gemäss Art. 34 Abs. 2 StGB be- stimmt das Gericht die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirt- schaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils. Einkommens- schwachen Personen kommt das Gesetz insofern entgegen, als bewusst keine Untergrenze des Tagessatzes festgelegt wurde (BGE 134 IV 105), wobei der Ta- gessatz nur nicht so weit herabgesetzt werden darf, dass er bloss symbolischen Wert hat (BGE 134 IV 72), was aber gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erst bei einem Betrag von unter Fr. 10.– der Fall wäre (BGE 135 IV 184 f.). Nur schon der Umstand, dass ein Tagessatz zwischen Fr. 30.– bis Fr. 50.– festgesetzt werden konnte, zeigt, dass beim Beschuldigten durchaus noch ein finanzieller Spielraum vorhanden ist. So führte auch die amtliche Verteidigung aus, bei der Arbeit des Beschuldigten laufe es relativ gut, er könne sein Auskommen finanze- ren und er gedenke, bald auch Teile seiner Schulden zurückzubezahlen (Urk. 55 S. 7). Ausserdem unterliegt der Beschuldigte keiner Lohnpfändung mehr

- 23 - (Urk. 54 S. 3). Dass der Beschuldigte die Geldstrafe nicht auf einmal und unver- züglich zahlen könnte, schliesst diese nicht per se aus. Vielmehr ist dies eine Frage des Vollzuges der Geldstrafe, wobei der Leistungsfähigkeit des Beschuldig- ten zum Beispiel mittels Ratenzahlung und/oder Einräumung einer grosszügigen Zahlungsfrist (vgl. Art. 35 Abs. 1 StGB) Nachachtung verschafft werden kann. Ei- ne Sanktionierung des Beschuldigten mittels Geldstrafe ist möglich, weshalb eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe nicht in Frage kommt. Das vorinstanzliche Urteil ist zu korrigieren und anstatt einer Freiheitsstrafe eine Geldstrafe auszufällen.

E. 2.1.3

Wie soeben erwähnt, bestimmt sich die Höhe der Geldstrafe nach den per- sönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils. Der Beschuldigte verdient mit seiner Tätigkeit als Taxifahrer derzeit durchschnitt- lich Fr. 2'500.–. Für die Krankenkasse bezahlt der Beschuldigte Fr. 340.–, die Steuern belaufen sich auf Fr. 300.– (Urk. 42 und Urk. 54 S. 2). Unter Berücksich- tigung, dass der Beschuldigte nahe dem Existenzminimum lebt (BGE 134 IV 60 E. 6.5.2), resultiert ein Tagessatz von Fr. 30.–.

E. 2.1.4

Der Beschuldigte ist somit mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 30.– zu bestrafen. V. Vollzug

E. 3

Formelles

E. 3.1

Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Er- wählung findet.

E. 3.2

Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; BGE 139 IV 179 E. 2.2; BGE 138 IV 81 E. 2.2, je mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

II. Sachverhalt

1. Unbestrittener Sachverhalt

Der Beschuldigte zeigte sich betreffend das ihm vorgeworfene Verhalten in objektiver Hinsicht geständig. Er räumte ein, dass er mit der "B. _____ AG" einen Arbeitsvertrag geschlossen habe, gemäss welchem er sich verpflichtet habe, Geldzahlungen, die auf sein Konto bei der "C. _____ Bank" erfolgen, abzuheben und zusammen mit weiteren Unterlagen nach Russland zu schicken, was er auch insgesamt viermal getan habe (Prot. I S. 7; Urk. 54 S. 7 ff.). Anerkannt wurde anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung sodann das Vorliegen einer verbrecherischen Vortat (Urk. 55 S. 2). Diese Zugeständnisse des Beschuldigten decken sich mit dem übrigen Untersuchungsergebnis, weshalb der Sachverhalt insofern erstellt ist.

2. Bestrittener Sachverhalt

Nicht geständig zeigte sich der Beschuldigte einzig, was den subjektiven Tatbestand betrifft. Der Beschuldigte habe sich durch den geschickt aufgebauten Anschein der Betrüger blenden lassen und aufgrund dieser (vorgetäuschten) Fakten darauf vertraut, alles gehe mit rechten Dingen vor sich (Urk. 26 S. 5; Urk. 55 S. 3 ff.). Diesbezüglich ist der Sachverhalt zu erstellen.

E. 7

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 20. Oktober 2016 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 363.15 wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

E. 8

Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 8 und 9) wird bestätigt.

- 31 -

E. 9

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 4'700.00 amtliche Verteidigung

E. 10

Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt, zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu drei Vierteln einstweilen und zu einem Viertel definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang der einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen drei Viertel gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

E. 11

Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland – das Bundesamt für Polizei, Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Nussbaumstrasse 29, 3003

Bern und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B – die Kasse des Bezirksgerichts Bülach gemäss Dispositivziffer 7 – das Bezirksgericht Bülach, II. Abteilung.

E. 12

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

- 32 - 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, 16. November 2017
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:
lic. iur. R. Naef lic. iur. R. Bretscher
Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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