

ZH_OBERGERICHT SB210471 vom 21. März 2022

ZH Obergericht, 2022-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210471

FR: ZH_OBERGERICHT SB210471 du 21 mars 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210471 del 21 marzo 2022

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Das Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht, sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 18. Mai 2021 anklagegemäss der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB, der Gehilfenschaft zur Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 25 StGB und des Überlassens eines Motorfahrzeuges an einen Führer ohne erforderlichen Ausweis im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. e SVG schuldig. Es bestrafte den Beschuldigten mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 80.–, unter Anrechnung eines Tagessatzes als durch Haft geleistet und unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren (Urk. 41). Die Verteidigung meldete mit Eingabe vom 28. Mai 2021 fristgerecht Berufung an (Urk. 36 f.) und reichte mit Eingabe vom 13. September 2021 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 43 und 40/2).

E. 1.2

Mit Präsidialverfügung vom 15. September 2021 wurde der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und ihr Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Weiter wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um das ausgefüllte Formular "Datenerfassungsblatt" samt erforderlicher Unterlagen einzureichen (Urk. 45). Mit Eingabe vom 30. September 2021 beantragte die Staatsanwaltschaft die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 47). Der Beschuldigte kam der Aufforderung zur Einreichung der Unterlagen mit Eingabe vom 6. Oktober 2021 nach (Urk. 49 und 50/1-6) und reichte das Formular mit Eingabe vom 15. Oktober 2021 ein (51/1-2). Mit letzterer Eingabe beantragte der Beschuldigte zudem die Durchführung des schriftlichen Verfahrens. Die Staatsanwaltschaft erklärte sich mit E-Mail vom 29. Oktober 2021 damit einverstanden (Urk. 52).

E. 1.3

Nachdem mit Präsidialverfügung vom 29. Oktober 2021 das schriftliche Verfahren angeordnet worden war (Urk. 53), liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 22. November 2021 fristgerecht die Berufungsbegründung einreichen

- 5 - (Urk. 55). Mit Präsidialverfügung vom 24. November 2021 wurden die Doppel der Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft zur Erstattung der Berufungswort und der Vorinstanz zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt (Urk. 56). Mit Stempelverfügung vom 29. November 2021 verzichtete die Vorinstanz auf Vernehmlassung (Urk. 58). Die Staatsanwaltschaft erstattete mit gleichentags eingangener Eingabe die

Berufungsantwort (Urk. 59). Nach Zustellung der Berufungsantwort an den Beschuldigten mittels Präsidialverfügung vom 1. Dezember 2021 (Urk. 60) liess sich dieser innert Frist nicht vernehmen.

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung auf-schiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

E. 2.2

Der Beschuldigte ficht einzig die Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom 18. Mai 2021 an. Er beantragt, auf eine Bestrafung wegen Geldwäscherei bzw. Gehilfenschaft hierzu sei zu verzichten, und bezüglich der Übertretung des Strassenverkehrsgesetzes sei eine Busse von Fr. 400.– auszufällen (Urk. 43). Fraglich ist, ob bei der Geltendmachung eines Strafbefreiungsgrundes der Schuldspruch auch zu überprüfen ist. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss das Gericht, wenn es einen Anwendungsfall von Strafbefreiung (Art. 52 bis 54 StGB) als gegeben erachtet, im Hauptverfahren zuerst prüfen, ob und inwiefern der eingeklagte Sachverhalt erstellt ist und einen Straftatbestand erfüllt. Gegebenenfalls ist die beschuldigte Person schuldig zu sprechen, und es ist in einem zweiten Schritt im Rahmen der Prüfung der Sanktion von einer Bestrafung abzusehen (BGE 139 IV 220 E. 3.4.5). Nachdem die bundesgerichtliche Rechtsprechung die Frage der Sachverhaltserstellung und der Tatbestandsmässigkeit somit von der Frage der Sanktionierung bzw. Strafbefreiung trennt, ist eine Überprüfung der Tatbestandsmässigkeit nicht angebracht und die Frage der Strafbefreiung – entsprechend dem Antrag des Beschuldigten – im Rahmen der Sanktion zu prüfen (vgl. ebenso für viele: OGer ZH SB200210-O vom 13. November 2020, E. I.2; SB210253-O vom 23. August 2021, E. III.1.).

- 6 - Damit ist der Schuldspruch der Vorinstanz (Dispositiv-Ziffer 1) ebenso in Rechtskraft erwachsen, wie die Dispositiv-Ziffern 4 (Herausgabe beschlagnahmte Gegenstände), 5 und 6 (Kostendispositiv), was mittels Beschluss festzuhalten ist.

E. 3

Sanktion

E. 3.1

Strafbefreiung

E. 3.1.1

Der Beschuldigte wurde von der Vorinstanz unter anderem der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB und der Gehilfenschaft zur Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 25 StGB rechtskräftig schuldig gesprochen. Dem Schuldspruch liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Beschuldigte stellte im Zeitraum vom 12. September 2017 bis 21. September 2018 dem Mitbeschuldigten C._____ (separates Verfahren) sein Kreditkartenkonto zur Verfügung und ermöglichte diesem den Zugang dazu, indem er dem Mitbeschuldigten seine Kreditkartendaten und zeitweise auch seine

Kreditkarte samt PIN-Code überliess. Der Mitbeschuldigte, welcher als Arbeitnehmer der geschädigten D._____ GmbH in der Abteilung "Chargeback" tätig war, führte auf dem Konto des Beschuldigten zulasten der Geschädigten ungerechtfertigte Gutschriften von gesamthaft Fr. 22'997.95 aus. Zudem hob der Beschuldigte mindestens Fr. 2'000.– von den unberechtigten Gutschriften von diesem Konto in bar ab und übergab es dem Mitbeschuldigten (vgl. Urk. 28 S. 2-4).

E. 3.1.2

Wie die Vorinstanz bereits zutreffend subsumiert hat (Urk. 41 S. 10, vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_51/2021 vom 11. Juni 2021 E. 2), ist der Antrag auf Strafbefreiung nach aArt. 53 StGB in der zum Zeitpunkt der strafbaren Handlungen geltenden Fassung zu prüfen (vgl. Art. 2 StGB). Gemäss dieser Bestimmung sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen und darüber hinaus kumulativ (a) die Voraussetzungen für die bedingte Strafe (Art. 42 StGB) erfüllt und (b) das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind.

- 7 -

E. 3.1.3

Unstrittig und von der Geschädigten bestätigt ist, dass sie an der weiteren Strafverfolgung des Beschuldigten kein Interesse hat (Urk. D1/16/4), zumal dieser mit ihr eine Rückzahlungsvereinbarung in erheblichem Umfang geschlossen hat und die Rückzahlungen auch regelmässig leistet (vgl. Urk. D1/16/3 und 32). Der Beschuldigte erfüllt – mit der Vorinstanz (Urk. 41 S. 11) – deshalb auch die Voraussetzung, alle zumutbaren Anstrengungen zum Ausgleich des von ihm bewirkten Unrechts vorgenommen zu haben. Die Voraussetzung, dass ohne Strafbefreiung eine bedingte Strafe auszufallen wäre, ist ebenfalls ohne Weiteres erfüllt.

E. 3.1.4

Fraglich ist hingegen, ob ein erhebliches öffentliches Interesse an der Strafverfolgung gegeben ist. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass sich bei Straftaten wie der Geldwäscherei, welche sich nicht ausschliesslich gegen Individualinteressen richten, das öffentliche Strafverfolgungsinteresse in erster Linie danach bestimmt, ob es mit der Erbringung der Wiedergutmachung sein Bewenden haben soll, oder ob sich unter Gesichtspunkten des Schuldausgleichs und der Prävention weitere strafrechtliche Reaktionen aufdrängen (Urteil des Bundesgerichts 6B_51/2021 vom 11. Juni 2021 E. 2; BGE 135 IV 12 E. 3.4). Der Straftatbestand der Geldwäscherei schützt dabei in erster Linie die Rechtspflege in der Durchsetzung des staatlichen Einziehungsanspruchs bzw. das öffentliche Interesse an einem reibungslosen Funktionieren der Rechtspflege (BGE 145 IV 335 E 3.1).

E. 3.1.5

Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, bereits aus dem Umstand, dass der Straftatbestand der Geldwäscherei nicht nur das Privatvermögen der Geschädigten, sondern in erster Linie, wie vorgenannt, den staatlichen Einziehungsanspruch schütze, ergebe sich ein erhebliches öffentliches Interesse. Zudem erscheine das Vorgehen, dass Gelder von einem Mitarbeitenden eines Finanzdienstleisters auf ein Drittkonto übertragen bzw.

gutgeschrieben und sodann in bar bezogen würden, ein durchaus geeignetes Vorgehen zu sein, um den sog. "paper trail" zu verwischen. Da dieses Vorgehen relativ einfach zu bewerkstelligen sei, bestehe aus generalpräventiver Sicht ein beachtliches Strafverfolgungsinteresse.

- 8 -

E. 3.1.6

Die Verteidigung bringt im Berufungsverfahren vor, der Beschuldigte anerkenne durchaus, dass mit dem geschützten Rechtsgut des Tatbestandes der Geldwäscherei ein öffentliches Interesse betroffen sei. Doch seien vorliegend nicht primär generalpräventive Überlegungen angezeigt. Unter Zitierung des Bundesgerichtsentscheids BGE 118 IV 350 führt die Verteidigung aus, generalpräventiven Überlegungen sei immer zumindest in dem Sinne Rechnung zu tragen, dass die Strafe geeignet sein müsse, die Allgemeinheit zu veranlassen, sich an die Strafrechtsnormen zu halten. Die Bestrafung des Beschuldigten wäre aber nicht oder jedenfalls kaum geeignet, um gleichartige Delikte zu verhindern, da der Beschuldigte geglaubt habe, dem Mitbeschuldigten einen Freundschaftsdienst zu erweisen. Der Beschuldigte habe nicht im Entferntesten daran gedacht, dass er sich mit seinem Dienst der Geldwäscherei schuldig machen könnte. Er hätte gewiss zwar vorsichtiger sein sollen, allerdings handle es sich nicht um ein typisches Geldwäscherei-Delikt. Der Beschuldigte sei zudem nicht der einzige gewesen, der vom Mitbeschuldigten missbraucht worden sei, sondern auch die weiteren Mitbeschuldigten E._____ und F._____ (separate Verfahren). Alle drei Beschuldigten seien gleichermassen vertrauensselig und hilfsbereit gewesen und hätten es an der notwendigen Vorsicht leider fehlen lassen. Der vorliegende Fall sollte damit nicht zu einer Bestrafung führen, sondern eher Anlass dazu sein, auch gegenüber einem vermeintlichen Freund misstrauisch zu sein und nicht mehr an das Gute in den Mitmenschen zu glauben. Dass dies aber keine positive Denkweise wäre, bedürfe keiner weiteren Begründung. Im Ergebnis liege ein sehr geringes öffentliches Interesse vor (Urk. 55 S. 6 ff.).

E. 3.1.7

Der Verteidigung ist zuzustimmen, dass die freundschaftliche Loyalität des Beschuldigten vom Mitbeschuldigten C._____ missbraucht worden ist. Es erhellt auch aus dem erstellten Sachverhalt, dass der Beschuldigte nicht aus egoistischen Motiven die Tathandlungen vornahm, sondern sich aufgrund der freundschaftlichen Beziehung zum Mitbeschuldigten in ein Dilemma hineinmanövrierte. Allerdings war der Beschuldigte nicht einfach gutgläubig, schliesslich sah er auf den Abrechnungen die Belastungen aus den Wettspielen des Mitbeschuldigten sowie die entsprechenden Gutschriften. Er wusste erstattermassen, dass der Mitbeschuldigte mit den Gutschriften seine Arbeitnehmerin schädigte (vgl. Urk. 41

- 9 - S. 8; Urk. D1/12/1 S. 7). Gleichwohl liess er weder das Kartenkonto sperren noch zeigte er der Geschädigten auf, dass ihr Arbeitnehmer, der Mitbeschuldigte, sich an ihr bereicherte. Er wollte sich die Situation nicht eingestehen und hoffte, dass der Mitbeschuldigte dies wieder geradebiegen würde (vgl. Urk. D1/12/1 [Chatauszug]; Urk. D1/10/1, F/A 65), obwohl der Mitbeschuldigte weiterhin Belastungen und Gutschriften vornahm. Entgegen der Verteidigung handelt es sich bei der Barauszahlung von Geldern über ein Drittkonto zudem um eine typische Tathandlung der Geldwäscherei. Und der dritte Kontoinhaber ist dann erzwungenermassen, sofern er von den Tathandlungen Kenntnis hat, der typische Gehilfe.

E. 3.1.8

Nun hat der Beschuldigte zwar bemerkt, dass diese Gutschriften nicht rech- tens sind, hat aber gemäss Verteidigung nicht im Entferntesten daran gedacht, dass er sich mit der freundschaftlichen Loyalität zum Mitbeschuldigten selber auch der Geldwäscherei bzw. Gehilfenschaft strafbar machen könnte. Und er war nicht der Einzige, der dem Mitbeschuldigten half. Dies zeigt gerade auf, dass der Allgemeinheit zu verdeutlichen ist, dass von einem Kontoinhaber ominöse und (zumindest potentiell) illegale Geldverschiebungen auf seinem Konto nicht ver- heimlicht werden dürfen, sondern angezeigt bzw. gemeldet werden müssen. Es erscheint von erheblichem öffentlichen Interesse, die Allgemeinheit für die Gefah- ren der potentiellen Mithilfe bei Geldwäschereihandlungen zu sensibilisieren.

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