

ZH_OBERGERICHT SB220652 vom 13. Dezember 2023

ZH Obergericht, 2023-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220652

FR: ZH_OBERGERICHT SB220652 du 13 décembre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220652 del 13 dicembre 2023

Erwägungen

E. 1

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, dass er am 13. Juli 2020 durch B._____ offene Betreibungen der ihm (dem Beschuldigten) gehörenden Firma C._____ GmbH in der Höhe von Fr. 17'620.60 habe begleichen lassen. B._____ habe zuvor an einem Postomat Fr. 20'000.– von seinem Konto lautend auf die Ein- zelfirma B1._____ bezogen. Das Geld stamme aus einem der B1._____ am 1. Juli 2020 bewilligten Covid-19-Kredit, was der Beschuldigte gewusst bzw. zumindest in Kauf genommen habe. Der Beschuldigte habe somit gewusst bzw. zumindest in Kauf genommen, dass das ihm gewährte kurzfristige Darlehen zur Überbrückung

- 5 - der finanziellen Schieflage bei der C._____ GmbH nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend eingesetzt worden sei. Dadurch habe sich der Beschuldigte der Hehlerei schuldig gemacht (Urk. 11).

E. 1.1

Der Sachverhalt ist demnach in zweiter Instanz einer erneuten Würdigung zu unterziehen. Zu den allgemeinen Beweiswürdigungsregeln (insb. der freien Würdigung der Beweismittel, der Unschuldsvermutung, der Aussage gegen Aussage-Konstellation) ist auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; BGE 145 IV 154 E. 1.1; BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.2; BGE 138 V 74 E. 3; BGE 124 IV 86 E. 2a; je mit Hinweisen) zu verweisen. Im an-

- 7 - gefochtenen Urteil sind die wesentlichen Aussagen des Beschuldigten und diejenigen des im separaten Verfahren Beschuldigten B._____ sowie des Zeugen D._____ wiedergegeben worden (Urk. 40 S. 6-9). Darauf wie auch auf die Erwägungen zur Glaubwürdigkeit der Befragten kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO verwiesen werden. Relativierend ist festzuhalten, dass der allgemeinen Glaubwürdigkeit einer einvernommenen Person im Sinne einer dauerhaften persönlichen Eigenschaft gegenüber der Glaubhaftigkeit der konkreten Aussage für die Wahrheitsfindung nur untergeordnete Bedeutung zukommt (BGE 147 IV 534 E. 2.3.3; BGE 147 IV 409 E. 5.4.3; BGE 133 I 33 E. 4.3 mit Hinweisen).

E. 1.2

Der Würdigung des Einzelrichters kann insgesamt gefolgt werden. Es kann mit der Vorinstanz festgehalten werden, dass grundsätzlich sowohl die Aussagen des Beschuldigten wie auch von B._____ insgesamt konsistent und in sich widerspruchsfrei sind. Der Beschuldigte hat konstant ausgesagt, nicht gewusst zu haben, dass das fragliche Geld aus einem Covid-19-Kredit für die B1._____ stammt. B._____ seinerseits hat jeweils ausgesagt, dies dem Beschuldigten erzählt zu haben. In der zweiten polizeilichen Befragung vom 13. April 2021 von B._____ war dies nur insoweit ein Thema, als er jeweils auf konkrete

Fragen hin einfach bejahte, dass der Beschuldigte dies gewusst habe, er es ihm erzählt habe (Urk. 5 F/A 39- 41). In der Konfrontationseinvernahme wiederholte er nach Vorhalt genau dieser Fragen diese Aussage, wobei er im Wesentlichen einzig ergänzte, dass dies auch D. _____ gewusst habe (Urk. 8 F/A 26). Gerade diesen Umstand hat dieser als Zeuge allerdings nicht bestätigt (Urk. 32/A S. 5). Die Vorinstanz stellt zwar in den Raum, dass zwischen dem Zeugen D. _____ und dem Beschuldigten eine gewisse berufliche Abhängigkeit bestehen könnte und der Zeuge kein Interesse habe, sich selber zu belasten. Dies erscheint denkbar, ändert aber nichts daran, dass die An- gabe zum Wissen von D. _____ von diesem nicht bestätigt wurde. Sodann ist fest- zuhalten, dass die Schilderungen von B. _____ bis zu diesem Zeitpunkt doch eher einsilbig und wenig lebendig waren und er einfach die Vorhalte bestätigte. Erst an- lässlich der Hauptverhandlung vom 15. Juni 2022 hat B. _____ auf hartnäckiges Nachfragen dies etwas näher ausgeführt (Prot. I S. 17-23). Im Rahmen der Beru- fungsverhandlung gab er sodann erneut zu Protokoll, der Beschuldigte habe – wie auch D. _____ – gewusst, dass das Geld aus einem Covid-19-Kredit stamme (Prot.

- 8 - II S. 32 f.). Letztlich verknüpft er seine Aussage, er habe den beiden gesagt, das Geld stamme aus dem Covid-19-Kredit mit dem Hinweis, dass diese gesagt haben, dass der Beschuldigte dringend Geld brauche, wobei er bei seinen Antworten auch teilweise ausweichende Angaben macht. Der Umstand, dass der Beschuldigte drin- gendst Geld brauchte, um den Konkurs seiner C. _____ GmbH abzuwenden, führt sodann nicht zwingend dazu, dass B. _____ ihm eröffnet, woher er das Geld hatte, auch wenn dies durchaus zum Thema passt. Es ist auch nicht offensichtlich, dass B. _____ dem Beschuldigten mitteilen muss, ob das Geld nun von der B1. _____ oder der E. _____ GmbH war, spielte dies doch aus Sicht des Beschuldigten keine Rolle. B. _____ wusste sodann nicht mehr, ob er dies persönlich an diesem Tag vor dem Betreibungsamt gesagt habe oder am Telefon. Dies ist zwar gut nachvollzieh- bar, da diese Gespräche im Zeitpunkt seiner Befragung schon rund zwei Jahre zu- rücklagen. Er räumte denn auch ein, dass er sich nicht an jedes Detail erinnere. Insgesamt blieb B. _____ aber trotz mehrfachen Nachfragen dabei, den beiden er- zählt zu haben, dass das Geld aus dem Covid-19-Kredit stammt. Es ist denn auch nicht ersichtlich, welchen Vorteil B. _____ aus dieser Belastung haben könnte, was doch gewichtig für die Glaubhaftigkeit seiner Aussage spricht. Dennoch ist noch- mals festzuhalten, dass B. _____ diesen Umstand wenig anschaulich schildert und während des gesamten Verfahrens beispielsweise nichts darüber erzählt, was seine Information denn bei den beiden ausgelöst habe, was eigentlich doch zu er- warten gewesen wäre. Auf der anderen Seite hat auch der Beschuldigte jeweils konstant bestritten, dass ihm B. _____ erzählt habe, woher das fragliche Geld stammte. Er machte geltend, es sei nie über die Herkunft des Geldes gesprochen worden und er habe auch nicht gefragt, woher B. _____ das Geld habe (Urk. 4 F/A 23-36, Prot. I S. 30-32, Prot. II S. 34-36), was nach dem oben Gesagten durchaus plausibel und insoweit glaub- haft erscheint. Er gab dazu auch konstant und nachvollziehbar an, dass B. _____ nicht sein Ansprechpartner gewesen sei, sondern D. _____ und er gedacht habe, dass dieser das Geld für ihn organisiert habe (Urk. 4 F/A 25, 42, Urk. 8 F/A 27-28, Prot. II S. 34 f.). Dies lässt sich in Einklang bringen mit der Zeugenaussage von D. _____, der wie bereits erwähnt auch die Darstellung von B. _____, wonach dieser auch ihn über die Herkunft des Geldes orientiert habe, nicht bestätigte. Im Übrigen

- 9 - nannte der Beschuldigte die gleichen Details wie B._____, wonach dieser das Geld bei einer Postfiliale abholte und sie zusammen zum Betreibungsamt gegangen seien, wo die offenen Betreibungen bezahlt worden seien. Auch nannte er Details, wie dass er einen Zettel unterschrieben habe (Urk. 4 F/A 35-36). Der Staatsanwaltschaft ist allerdings zuzustimmen, wenn sie ausführt, dass sich der Beschuldigte in dem Punkt widersprach, ob er gewusst habe, für welchen Zweck man Gelder aus einem Covid-19-Kredit verwenden dürfe und er unglaublich versucht, sich aus diesem Widerspruch zu lösen (Urk. 51 S. 3 f., Urk. 4 F/A 44, Urk. 8 F/A 28-29). Zum Kerngeschehen hat der Beschuldigte sich allerdings konstant und widerspruchsfrei und durchaus plausibel geäußert, so dass seine Aussagen – wie auch diejenigen von B._____ – nicht unglaublich erscheinen. Es bestehen daher nicht unerhebliche Zweifel an der Aussage von B._____, wobei es durchaus auch denkbar ist, dass sich dieser falsch erinnert. Der Vollständigkeit halber ist mit der Vorinstanz hervorzuheben, dass B._____ die den Beschuldigten belastenden Aussagen jeweils als beschuldigte Person und somit nicht unter strafbewehrter Wahrheitspflicht (Art. 307 StGB) machte, womit zumindest nicht ausgeschlossen werden kann, dass er mit der Belastung des Beschuldigten das Ziel verfolgen könnte, allfällige strafrechtliche Konsequenzen für sein Verhalten nicht alleine tragen zu müssen oder die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht darzustellen. Die Darstellung des Beschuldigten kann jedenfalls vernünftigerweise nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden. 2. Nach Art. 10 Abs. 3 StPO geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus, wenn unüberwindliche Zweifel daran bestehen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat erfüllt sind. Diese Bestimmung operationalisiert den verfassungsmässigen Grundsatz der Unschuldsvermutung (in dubio pro reo; Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK). Sie verbietet es, bei der rechtlichen Würdigung eines Straftatbestands von einem belastenden Sachverhalt auszugehen, wenn nach objektiver Würdigung der gesamten Beweise ernsthafte Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt tatsächlich so verwirklicht hat, oder wenn eine für die beschuldigte Person günstigere Tatversion vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden kann. Eine einfache Wahrscheinlichkeit genügt somit nicht (BGE 144 IV 348 E. 2.2.1). Es ist daher von der für den Beschuldigten günstigeren Version auszugehen, wonach ihm nicht bekannt war,

- 10 - dass das ihm kurzfristig als Darlehen zur Verfügung gestellte Geld aus einem Covid-19-Kredit (für die B1._____) stammt. Der Freispruch der Vorinstanz ist demnach bereits aus diesem Grund zu bestätigen. 3. Ergänzende rechtliche Erwägungen Gegenstand der Hehlerei können nur körperliche Sachen sein (BGE 81 IV 158; BGE 100 IV 31 BGE; 101 IV 405; OFK/StGB-ANDREAS DONATSCH, StGB Art. 160 N 2). Das schliesst auch Wertpapiere und Geld mit ein. Blosser Forderungen und andere Rechte scheiden hingegen aus. Buchgeld ist keine Sache. Deshalb begeht keine Hehlerei, wer etwa die von einem anderen betrügerisch erschlichene Gutschrift von einem Bankkonto abhebt, um das Geld zu verheimlichen (BSK StGB-PHILIPPE WEISSENBERGER, Art. 160 N 13 und 15). Vorliegend wurde dem Kreditnehmer B._____ von der PostFinance AG ein Covid-19-Kredit bewilligt, indem ihm auf seinem Konto eine "Überzugslimite" (Kontokorrentkredit) gewährt wurde, was einer Gutschrift gleichkommt. Hehlerei durch Verwendung des von diesem Konto abgehobenen Geldes scheidet daher vorliegend aus. Auch dies würde zu einem Freispruch des Beschuldigten führen. In Betracht käme allenfalls der Tatbestand der Geldwäscherei, welcher allerdings in der Anklageschrift nicht genügend umschrieben wird (vgl. Urk. 11). IV. Zivilansprüche Die Vorinstanz hat die Zivilforderungen der Privatklägerin infolge des Freispruchs in Anwendung von Art. 126

Abs. 2 lit. d StPO auf den Zivilweg verwiesen (Urk. 40 S. 9 f.). Die Staatsanwaltschaft ficht die Regelung der Zivilansprüche nicht ausdrücklich an (Urk. 41), die Privatklägerin hat auf Anschlussberufung verzichtet (Urk. 45). Die Privatklägerin ist demnach mit ihren Zivilansprüchen infolge des Freispruchs unter Hinweis auf die Erwägungen der Vorinstanz auf den Zivilweg zu verweisen.

- 11 - V. Kosten- und Entschädigungsfolgen A. Vorinstanzliches Verfahren Der Beschuldigte ist wie bereits vor Vorinstanz vollumfänglich freizusprechen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Untersuchung sowie des erstinstanzlichen Verfahrens grundsätzlich auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. Art. 423 Abs. 1 StPO). Es ist vorliegend nicht ersichtlich, dass der Beschuldigte die Einleitung des Verfahrens rechtswidrig und schuldhaft bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hätte (Art. 426 Abs. 2 StPO). Die vorinstanzliche Regelung, dass die Entscheidgebühr ausser Ansatz zu fallen hat und die übrigen Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen sind, ist demnach zu bestätigen. Ebenso, dass der Privatklägerin ausgangsgemäss keine Prozessentschädigung zugesprochen wurde (Art. 433 Abs. 1 lit. a-b StPO e contrario). Weiter erweist sich die von der Vorinstanz festgesetzte Entschädigung für die Aufwendungen des Beschuldigten für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte von Fr. 5'650.– die von keiner Seite angefochten wurde – als angemessen und ist somit ebenfalls zu bestätigen. B. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens haben die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft unterliegt im Berufungsverfahren mit ihren Anträgen. Die Kosten sind daher auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz. Sodann ist dem Beschuldigten ausgehend von der eingereichten Honorarnote des erbetenen Verteidigers eine Prozessentschädigung von Fr. 3'500.– für anwaltliche Verteidigung zuzusprechen (Urk. 50). Es wird erkannt:

E. 2

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten vom Vorwurf der Hehlerei freigesprochen. Der Einzelrichter erwog, es sei mangels Beweisen nicht erstellt, dass der Beschuldigte wusste, dass das Geld aus einem Covid-19-Kredit stammt (Urk. 40 S. 9).

E. 3

Die Staatsanwaltschaft stützt sich auf die belastenden Aussagen von B. _____ und erachtet die Würdigung der Vorinstanz unter zu extensiver und damit unrichtiger Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo als falsch (Urk. 41). Die Darstellungen des Beschuldigten würden sich "in keinster Weise" als konsistent und widerspruchsfrei erweisen. Während der Beschuldigte anlässlich der delegierten Einvernahme vom 25. Februar 2021 noch behauptet hätte, er sei davon ausgegangen, das Geld stamme von D. _____ selbst, habe er anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Konfrontations- und Schlusseinvernahme vom 25. Januar 2022 zu Protokoll gegeben, das Geld von B. _____ bzw. schliesslich von der E. _____ GmbH erhalten zu haben, wobei der Beschuldigte an dieser Darstellung auch im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 15. Juni 2022 festgehalten habe (Urk. 51 S. 3). Der Beschuldigte habe sich an der Konfrontations- und Schlusseinvernahme vom 25. Januar 2022 zunächst darauf versteift, unter dem – völlig aktenwidrigen – Hinweis, von der Polizei ohne Anwesenheit eines Dolmetschers einvernommen worden zu sein, erstmals den Namen B1. _____ zu hören, um dann darauf angesprochen zu behaupten, dies allenfalls falsch verstanden zu haben. Würden bei der Prüfung der Glaubhaftigkeit der

Aussagen des Beschuldigten auch noch dessen im Urteil der Vorinstanz korrekt angeführten widersprüchlichen Aussagen in Bezug auf dessen Wissen betreffend zulässigem Verwendungszweck von Covid-19-Kreditgeldern miteinbezogen, dann würden sich die Bestreitungen des Beschuldigten bezüglich seines Wissens um die Herkunft der zur Begleichung von offenen Betreibungen der C._____ GmbH verwendeten Gelder als reine Schutzbehauptungen erweisen und seien damit nicht zu hören. Vielmehr sei, da für B._____ keinerlei Nutzen einer falschen Belastung ersichtlich sei, auf dessen Aussagen abzustellen, - 6 - zumal dieser einfach hätte zu Protokoll geben können, er habe dem Beschuldigten ohne weitere Angaben bezüglich der Herkunft der Gelder ein Darlehen gewährt. Hinzu komme, dass der Beschuldigte selbst ausgeführt habe, mit D._____ und B._____ zusammen gearbeitet zu haben. Damit seien ihm die tatsächlichen Umstände und Abläufe in Bezug auf die Geschäftstätigkeiten der E._____ GmbH und der B1._____ hinlänglich bekannt gewesen, sodass er im Zeitpunkt der Darlehensaufnahme im Juli 2020 bei B._____ auch Kenntnis von der bereits seit Ende 2019 über einem halben Jahr bestehenden Inaktivität der B1._____ und damit einhergehend über die bestimmungswidrige Verwendung von Geldern aus einem zuvor im März 2020 zu Unrecht erwirkten Covid-19-Kredit gehabt habe. Gerade das Wissen des Beschuldigten, dass die entsprechenden Kreditgelder ausschliesslich zur Sicherung der laufenden Liquiditätsbedürfnisse des Kreditnehmers hätten eingesetzt werden dürfen, sei als weiteres Indiz für dessen Kenntnis um deren unrechtmässige Erwirkung zu werten, denn wenn die B1._____ aufgrund der Covid-Pandemie effektiv Gelder gebraucht hätte, wären diese für die Geschäftstätigkeiten eingesetzt worden und für eine Darlehensgewährung an den Beschuldigten bzw. dessen Firma gar nicht zur Verfügung gestanden. Daher, so die Staatsanwaltschaft, sei der angeklagte Sachverhalt rechtsgenügend erstellt (Urk. 51 S. 3 ff.).

E. 4

Die Verteidigung macht unter Hinweis auf die im vorinstanzlichen Urteil enthaltenen Feststellungen geltend, die einzigen den Beschuldigten belastenden Aussagen seien diejenigen von B._____, welche jedoch die durch den Beschuldigten gemachten Aussagen nicht zu widerlegen vermöchten. Auf dieser Beweisgrundlage sei eine Verurteilung nicht möglich und der Beschuldigte folglich freizusprechen (vgl. Urk. 52 S. 2). B. Sachverhalt

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