Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.38/2005 /rom

Urteil vom 2. Oktober 2006
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Kolly, Karlen, Zünd,
Gerichtsschreiber Boog.

Parteien
Z.A.-B._____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin Yvona Griesser,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zurich.

Gegenstand
Widerhandlung gegen das BetmG,

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 30. November 2004.

Sachverhalt:
A.
Das Bezirksgericht Zürich erklärte mit Urteil vom 14. Januar 2004 Z.A.-B._____ der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, der Beteiligung an einer kriminellen Organisation, der qualifizierten Geldwäscherei sowie der Widerhandlung gegen das Waffengesetz schuldig und verurteilte sie zu 10 Jahren Zuchthaus, unter Anrechnung der ausgestandenen Polizei- und Untersuchungshaft, sowie zu einer Busse von Fr. 30'000.–. Ferner verwies es sie für die Dauer von 10 Jahren des Landes. Schliesslich entschied es über die Einziehung der beschlagnahmten Gegenstände.

Auf Berufung der Beurteilten hin erklärte das Obergericht des Kantons Zürich Z.A.-B._____ mit Urteil vom 30. November 2004 der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4, 5, und 6 i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 BetmG schuldig. Von der Anklage der Beteiligung an einer kriminellen Organisation, der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz in den Anklagepunkten I.B.8 und I.C.1, 2 und 4 sowie der Geldwäscherei im Zeitraum vor April 2000 sprach es sie frei und setze die Freiheitsstrafe auf 2 ½ Jahre Zuchthaus, unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft, herab. Von der Aussprechung einer Landesverweisung sah es ab. Im Übrigen bestätigte es das erstinstanzliche Urteil.
B.
Z.A.-B._____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde, mit der sie beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
C.
Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf Stellungnahme verzichtet. Vernehmlassungen wurden nicht eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann nur damit begründet werden, dass die angefochtene Entscheidung eidgenössisches Recht verletze (Art. 269 Abs. 1 BStP). Der Kassationshof ist im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde an den von der kantonalen Behörde festgestellten Sachverhalt gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP).

Gemäss Art. 277 BStP hebt der Kassationshof das angefochtene Urteil auf und weist die Sache an die kantonale Behörde zurück, wenn die Entscheidung an derartigen Mängeln leidet, dass die Gesetzesanwendung nicht nachgeprüft werden kann. Die Bestimmung vermittelt dem Beschwerdeführer keinen selbständigen Beschwerdegrund (BGE 117 Ia 1 E. 1b mit Hinweisen).

Soweit die Beschwerdeführerin von einem anderen Sachverhalt ausgeht oder eine widersprüchliche Feststellung des Sachverhalts geltend macht und eine Verletzung von Art. 277 BStP rügt, ist auf ihre Beschwerde nicht einzutreten.

2.

Die Vorinstanz stellt für den Kassationshof verbindlich fest (Art. 277bis Abs. 1 BStP), die Beschwerdeführerin habe zusammen mit ihrem Ehemann einer familiär verbundenen Gruppe von Personen angehört, welche in grossem Stil mit illegalen Drogen Handel trieb. Im Einzelnen wird ihr und den übrigen Beteiligten vorgeworfen, im Jahre 2000 im Raum Zürich den Import, die Lagerung und den Verkauf harter Drogen, namentlich von rund 30,66 kg Kokain und 26,4 kg Heroin mit einem Reinheitsgrad von 65% bzw. 45% organisiert, bewerkstelligt und vorbereitet sowie den Erlös aus dem Handel in Millionenhöhe verschoben zu haben. Kopf der Gruppe sei H.B._____ gewesen. Nach dessen Untertauchen hätten in der Schweiz sein Bruder D.B._____ mit seiner (Schein-)Ehefrau G.A.-M._____ sowie seine Schwester, die Beschwerdeführerin, mit ihrem Ehemann E.A._____ sowie der Cousin S._____ im Zentrum gestanden. Im Hintergrund habe der Vater Z.B._____ gewirkt.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, die Vorinstanz habe sie zu Unrecht als Mittäterin der Beteiligung am gesamten Drogenhandel der Gruppierung schuldig erklärt, obwohl sie die ihr angelasteten Handlungen erst nach Beendigung der Drogendelikte ausgeführt habe. Eine Beteiligung am Drogendelikt sei nach dessen Beendigung aber nicht mehr möglich. Im Übrigen habe ihr die Vorinstanz weder vorgeworfen, Drogengeld selbst aufbewahrt noch es verwaltet zu haben. Der Vorwurf beschränke sich darauf, dass sie von der Herkunft des Geldes im Depot gewusst, sich davon für eigene Zwecke bedient und auf das Randgeschehen Einfluss gehabt habe sowie mit den eigentlichen Drogenhändlern verwandt gewesen sei. Als einzige vor der Beendigung der Drogendelikte liegende Handlung werde ihr die Mithilfe bei der Finanzierung der Kokaineinfuhr vom 30.9./1.10.2000 (Fr. 408'000.–) vorgeworfen. Darüber hinaus stelle die Vorinstanz keine Tathandlung fest, welche unter das Betäubungsmittelgesetz falle.

Soweit sich die Vorinstanz auf den Kontakt zu den Drogenhändlern stütze, so habe dieser sich auf die persönlichen Beziehungen mit den entsprechenden Personen beschränkt, welche mit ihr verwandt gewesen seien, ohne Bezug auf irgendwelche Drogengeschäfte. Dass sie aus den von ihrem Ehemann verwalteten Drogengeldern jeweils Geldbeträge für eigene Zwecke entnommen habe, stelle keine unter das Betäubungsmittelgesetz fallende Handlung dar. Dasselbe gelte für ihre Mithilfe bei der Suche nach dem im Depot fehlenden Geld. Dass sie in Bezug auf die Drogendelikte mit den Mitangeklagten einen gemeinsamen Tatentschluss gefasst, sich diesem später angeschlossen oder diesen gebilligt hätte, werde ihr nicht vorgeworfen. Die Begründung der Mittäterschaft basiere - nebst dem Fall von Ende September 2000 - ausschliesslich darauf, dass sie von der Herkunft des Geldes im Depot gewusst und sich davon für eigene Zwecke bedient, dass sie eine familiäre Bindung zu den eigentlichen Drogenhändlern gehabt und Einfluss auf Abläufe am Rand ausgeübt habe.

3.2 Die Vorinstanz nimmt an, der Ehemann der Beschwerdeführerin habe in seinem Umfeld ab April 2000 Geld, welches letztlich in den Herrschaftsbereich von H.B._____ gehört habe, aufbewahrt. Dabei sei sich die Beschwerdeführerin über die Tätigkeit ihres Ehemannes im Klaren gewesen. Sie sei in dieser Angelegenheit primär die Anlaufperson für ihre Verwandtschaft gewesen. Sie habe ihren Ehemann etwa angewiesen, die Abrechnungen vorzubereiten, und habe gemeldet, der im Oktober im Depot fehlende Geldbetrag sei gefunden worden. Damit habe sie ihre Familie insbesondere bei der Einflussnahme auf ihren Ehemann unterstützt. Aus den abgehörten Telefongesprächen ergebe sich, dass sie Bindeglied zwischen ihrem Mann und ihrer angestammten Familie gewesen sei und ihren Mann zumindest psychisch in seinen Aktivitäten unterstützt habe.

Daneben habe sie in erheblichem Umfang Gelder aus den aufbewahrten Beträgen für eigene Zwecke verbraucht.

In rechtlicher Hinsicht gelangt die Vorinstanz zum Schluss, die Beschwerdeführerin trage die (täterschaftliche) Verantwortung für die Geldverwaltung mit. Weder ihr noch ihrem Ehemann könne zwar ein direkter Kontakt mit Drogen oder die Organisation von Lieferungen nachgewiesen werden. Sie hätten aber um die Herkunft der von ihrem Ehemann verwalteten und von beiden Ehegatten grosszügig auch für eigene Zwecke verwendeten Gelder gewusst. Der direkte Kontakt mit den Drogenhändlern, -importeuren und -verkäufern, der unmittelbare Verbrauch des Deliktserlöses für eigene Zwecke, die Aufbewahrung der Gelder nicht nur zur Sicherung des Deliktserlöses, sondern auch zur Reinvestition in weitere, gleichgeartete Delikte, mache sie zu einer Täterin innerhalb des Betäubungsmittelhandels, auch wenn sie das Geld nicht selber verwaltet habe.
3.3 Die Beschwerdeführerin wurde der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4, 5 und 6 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 BetmG schuldig gesprochen. Es wird ihr somit im Rahmen bandenmässiger Tatbegehung eine Beteiligung am Import, der Lagerung und am Verkauf der Drogen vorgeworfen. Im Einzelnen betrifft dies verschiedene Importe grosser Mengen von illegalen harten Drogen gemäss der Anklageziffer C.2 und 5-8 sowie den Einbau von ca. 1 Mio Fr. in den Personenwagen von einer weiteren Beteiligten gemäss Anklageziffer 6.

Die Vorinstanz stellt ausdrücklich fest, die Beschwerdeführerin und ihr Ehegatte hätten selber nie direkt mit Drogen zu tun gehabt. Daraus schliesst diese indes zu Unrecht, ihr Verhalten sei - mangels Nachweis eines Tatbeitrags zu einem konkreten Drogenerwerb - einzig unter dem Aspekt der Geldwäscherei zu prüfen. Zwar trifft zu, dass nach der Rechtsprechung das Drogenhandelsdelikt mit der Übergabe des Kaufpreises beendet und ab diesem Zeitpunkt eine Mitwirkung Dritter am Delikt nicht mehr möglich ist (BGE 122 IV 211 E. 3b/dd). Soweit die Vorinstanz die Verwaltung und das Verstecken des Drogenerlöses als reine Vereitelungshandlungen nicht als Geldwäscherei würdigt, sondern unter den Tatbestand der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 BetmG fasst, verletzt das angefochtene Urteil denn auch Bundesrecht (vgl. Parallelfall 6S.59/2005 E. 6.4).

Doch führt die Feststellung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann hätten keinen direkten Umgang mit Drogen gehabt, im zu beurteilenden Fall nicht zum Schluss, der Tatbeitrag der Beschwerdeführerin liesse sich nur als Geldwäscherei erfassen. Denn, wie die Vorinstanz zu Recht annimmt, folgt aus der bandenmässigen Begehung des Drogenhandels, dass die konkreten Tathandlungen auch denjenigen Mitgliedern der Bande als Mittäter zugerechnet werden, welche einzelne von ihnen nicht unmittelbar selber begangen haben (vgl. BGE 118 IV 397 E. 2b und 3a). Das gilt auch für die Beschwerdeführerin und ihren Ehemann, die nach den Feststellungen der Vorinstanz mit den Drogen konkret nichts zu tun hatten, sondern zur Hauptsache mit der Verwaltung und Weiterleitung des Erlöses aus dem Vertrieb der Betäubungsmittel befasst waren. Im Übrigen wurde der Beschwerdeführerin konkret jedenfalls die Beteiligung am Geschäft von Ende September 2000 vorgeworfen, bei welchem sie bei der Bereitstellung und dem Einbau des Kaufpreises von Fr. 408'000.– für die Einfuhr von 8 kg Kokain aus Holland mitwirkte.

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.
4.
4.1 Die Beschwerdeführerin rügt eventualiter, ihre Tatbeiträge seien von untergeordneter Natur gewesen, so dass sie höchstens als Gehilfin im Sinne von Art. 25 StGB, nicht aber als Mittäterin schuldig zu sprechen sei. Sie habe in der Gruppe auf der untersten Stufe der Hierarchie gestanden und habe im Wesentlichen die Funktion einer Telefonistin erfüllt, die stets ohne eigene Entscheidbefugnis auf Weisung ihrer Brüder oder ihres Ehemannes gehandelt habe. Wie die Vorinstanz selber ausführe, habe sie ihren Ehemann lediglich psychisch unterstützt. Ausserdem habe sie als Frau in der montenegrinischen Familie nichts zu bestellen gehabt und habe man ihr keine wesentlichen Aufgaben übertragen. Ihre Mitwirkung hätte daher als Gehilfenschaft gewürdigt werden müssen.
4.2 Die Vorinstanz sprach die Beschwerdeführerin der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4, 5 und 6 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 BetmG schuldig. Im Einzelnen betrifft dies die Beteiligung im Rahmen einer organisierten Familienbande an verschiedenen Transporten von Drogen und Geld aus dem Drogenhandel von Montenegro in die Schweiz bzw. umgekehrt oder nach

Holland sowie die Aufbewahrung und Verfügung über Drogenerlöse ab April 2000.

Die Vorinstanz nimmt an, die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann hätten zwar mit den Betäubungsmitteln selbst und der Organisation der Lieferungen nichts zu tun gehabt. Sie hätten aber um die Herkunft der von E.A._____ verwalteten und von beiden Ehegatten grosszügig auch für eigene Zwecke verwendeten Gelder gewusst. Der direkte Kontakt mit den Drogenhändlern, -importeuren und -verkäufern, der unmittelbare Verbrauch des Deliktserlöses für eigene Zwecke, die Aufbewahrung der Gelder nicht nur zur Sicherung des Deliktserlöses sondern auch zur Reinvestition in weitere gleichgeachtete Delikte habe sie zu Tätern innerhalb des Betäubungsmittelhandels gemacht.
4.3 Mittäter ist, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht. Das blosse Wollen der Tat genügt zur Begründung von Mittäterschaft jedoch nicht. Der Mittäter muss vielmehr bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung der Tat auch tatsächlich mitwirken. Daraus folgt aber nicht, dass Mittäter nur ist, wer an der eigentlichen Tatausführung beteiligt ist oder sie zu beeinflussen vermag. Mittäter ist auch, wer zwar bei der Fassung des gemeinsamen Tatentschlusses nicht mitwirkt, sich später aber den Vorsatz seiner Mittäter zu eigen macht (vgl. BGE 125 IV 134 E. 3a mit Hinweisen).

Als Gehilfe gemäss Art. 25 StGB strafbar ist demgegenüber, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet. Hilfeleistung ist jeder kausale untergeordnete Tatbeitrag, durch welchen die Ausführung der Haupttat erleichtert und gefördert wird, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Der Gehilfe fördert die tatbestandserfüllende Handlung, wenn er ihre Erfolgschancen erhöht. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Hilfeleistung nicht zur Tat gekommen wäre (BGE 120 IV 265 E. 2c/aa; 119 IV 289 E. 2c).
4.4 Das angefochtene Urteil verletzt auch in diesem Punkt kein Bundesrecht. Dass die Tatbeiträge der Beschwerdeführerin als Mittäterschaft zu qualifizieren sind, ergibt sich aus der Vertrauensstellung, die ihr in der Gruppe als Schwester der beiden Hauptakteure zukam. Die Vorinstanz nimmt denn auch an, sie habe ihren Ehemann, der in erster Linie mit der Verwaltung der aus dem Drogenhandel erzielten Gelder betraut war, im Sinne ihrer Familie zumindest mittelbar geführt, motiviert und ihn letztlich auch überwacht. Dass ihr eine wichtige Rolle zukam, ergibt sich, entgegen ihrer Auffassung, auch daraus, dass sie nach Auffinden des vorübergehend verschwundenen Geldes aus eigener Initiative einen Teil desselben nach Montenegro bringen wollte.

Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.
5.
5.1 Schliesslich wendet sich die Beschwerdeführerin dagegen, dass die Vorinstanz sie nicht vollumfänglich von der Anklage der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis StGB frei gesprochen habe, obwohl sie eine Konkurrenz zwischen den Betäubungsmitteldelikten und dem Tatbestand der Geldwäscherei verneint habe. Soweit die Vorinstanz eventualiter Geldwäscherei bejahen wolle, habe sie offen gelassen, durch welche Handlungen sie den Tatbestand erfüllt habe. Nach den Feststellungen der Vorinstanz habe sie weder mit Drogen noch mit dem aufbewahrten Geld direkten Umgang gehabt. Sie habe lediglich gewusst, dass sich bei ihrer Schwiegermutter ein Depot befand, in dem auch Geld aus Drogenhandel lagerte und das von ihrem Ehemann verwaltet wurde. Das blosse Wissen um das Verwahren und Verwalten des Drogenerlöses durch ihren Ehemann erfülle den Tatbestand der Geldwäscherei indes nicht. Dasselbe gelte für den Verbrauch des Geldes für den täglichen Bedarf. Verhaltensweisen, welche nicht dazu führten, dass dem Vortäter der Wert erhalten bleibe, erfüllten Art. 305bis StGB nicht.
5.2 Die Vorinstanz nimmt an, die Beschwerdeführerin und die weiteren Angeklagten hätten mehrheitlich auch Handlungen begangen, die sich als Tathandlungen der Geldwäscherei erwiesen. Aus Gründen der Konkurrenz zwischen den Betäubungsmitteldelikten und dem Tatbestand der Geldwäscherei unterliess sie indes eine eingehendere Auseinandersetzung mit der rechtlichen Qualifikation.
5.3 Nach der Rechtsprechung ist das Drogenhandelsdelikt mit der Übergabe des Kaufpreises beendet. Zielgerichtete, nach Beendigung des Drogenhandelsdelikts begangene Vereitelungshandlungen stellen eine von der Begehung des Drogendelikts klar getrennte Tätigkeit mit neuer Zielsetzung dar, auch wenn sie Teil einer arbeitsteiligen und zusammenhängenden Begehungsweise sind. Nach Beendigung des Drogenhandelsdelikts setzt eine neue und anders gerichtete Phase krimineller Tätigkeit ein. Die Geldwäscherei lässt sich somit nicht als

begriffsnotwendiges Vorgehen im Drogenhandel bezeichnen (BGE 122 IV 211 E. 3b/ee, S. 220 f.). Hinsichtlich der Konkurrenz zwischen der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und dem Tatbestand der Geldwäscherei nimmt die Rechtsprechung im Wesentlichen gestützt auf die unterschiedlichen Rechtsgüter echte Konkurrenz an (BGE 122 IV 211 E. 4 S. 222 f.).
5.4 Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin in Bezug auf die Verwaltung des Drogenerlöses nicht der Geldwäscherei schuldig erklärt, sondern diese Handlungen als Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verstanden und unter Art. 19 Ziff. 2 BetmG gefasst. Insofern ist es folgerichtig, dass sie die Beschwerdeführerin von der Anklage der Geldwäscherei nicht formell freisprach, da nach ihrer Auffassung die Geldwäscherei durch die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz konsumiert wurde. Dies ist im Grunde nicht zu beanstanden. Dass diese rechtliche Würdigung der Vorinstanz Bundesrecht verletzt (E. 3.3; vgl. Parallelfall 6S.59/2005 E. 6.4), führt im vorliegenden Zusammenhang zu keinem anderen Ergebnis. Im Ergebnis ist die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht beschwert. Ihre strafrechtliche Verantwortung für die Verwaltung des Drogenerlöses ergibt sich hier aus denselben Überlegungen wie bei der Mittäterschaft in Bezug auf die eigentlichen Drogendelikte (vgl. E. 3.3).

Die Beschwerde erweist sich somit auch in diesem Punkt als unbegründet.
6.
Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin die Kosten (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 2. Oktober 2006
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: