Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 835/2008

Urteil vom 20. April 2009
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Favre, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Mathys,
Gerichtsschreiber Boog.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Till Gontersweiler,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8001 Zürich, Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Geldwäscherei (Art. 305 bis Ziff. 1 StGB),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 8. Juli 2008.

Sachverhalt:

A.
A.a Das Bezirksgericht Zürich erklärte X._____ mit Urteil vom 25. Oktober 2007 der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB, der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB sowie des mehrfachen Pfändungsbetruges im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB schuldig und verurteilte ihn zu 15 Monaten Freiheitsstrafe, unter Anrechnung von 74 Tagen Polizei- und Untersuchungshaft, sowie zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen à Fr. 200.–. In Bezug auf die Freiheitsstrafe gewährte es X._____ den bedingten Strafvollzug unter Auferlegung einer Probezeit von zwei Jahren. Den Vollzug der Geldstrafe schob es nicht auf. Ferner verpflichtete es X._____ zur Leistung einer Ersatzforderung für den nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil in der Höhe von Fr. 50'000.–. Auf die Schadenersatzbegehren der Geschädigten trat es nicht ein. Schliesslich beschloss es die Einziehung der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 29. September 2005 bzw. mit Beschluss des Fürstlichen Landgerichts Liechtenstein vom 20. Oktober 2005 gesperrten Kontosaldi im Umfang von Fr. 120'000.– zur Deckung der X._____ auferlegten Verfahrenskosten, der Ersatzforderung und der unbedingten Geldstrafe.
A.b Auf Berufung des Beurteilten sowie Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft hin bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 8. Juli 2008 das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich der Schuldsprüche wegen Geldwäscherei sowie wegen mehrfachen Pfändungsbetruges und verurteilte X._____ zu 16 Monaten Freiheitsstrafe, unter Anrechnung von 75 Tagen Polizei- und Untersuchungshaft sowie unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer Probezeit von zwei Jahren. Von der Anklage der Urkundenfälschung sprach es ihn frei. In Bezug auf die Ersatzforderung sowie die Schadenersatzbegehren bestätigte es das erstinstanzliche Urteil, soweit dieses nicht in Rechtskraft erwachsen war. Ferner bestätigte es die Einziehung der gesperrten Kontosaldi, erhöhte den einzuziehenden Betrag angesichts der im Berufungsverfahren angefallenen zusätzlichen Kosten indes auf Fr. 160'000.–.

B.
X._____ führt Beschwerde beim Bundesgericht, mit der er beantragt, das angefochtene Urteil sei, mit Ausnahme von Ziff. 1 des Dispositivs bezüglich des Schuldspruchs wegen mehrfachen Pfändungsbetruges und des Freispruchs von der Anklage der Urkundenfälschung, aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei er von der Anklage der Geldwäscherei freizusprechen. Zudem seien die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 29. September 2006 beschlagnahmten Vermögenswerte an ihn herauszugeben. Schliesslich ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

C.
Vernehmlassungen wurden nicht eingeholt.

Erwägungen:

1.
Dem zu beurteilenden Fall liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Beschwerdeführer kam mit seinem aus Brasilien stammenden Bekannten Y._____ überein, einen Bargeldbetrag von Fr. 362'000.– zu übernehmen und ihn - abzüglich der vereinbarten Entlöhnung - nach Brasilien zu transferieren. Das Geld gehörte Z._____, welcher dem Beschwerdeführer zum damaligen Zeitpunkt noch nicht persönlich bekannt war. Der Beschwerdeführer traf sich daraufhin am 27. Januar 2005 in Pfäffikon/SZ mit Y._____, der aus Zürich angereist war und das Bargeld in einer Tasche mit sich führte. Anschliessend fuhren die beiden nach Vaduz, wo sich der Beschwerdeführer zur A._____Bank AG begab, bei welcher er über eine Einzelzeichnungsberechtigung für ein auf den Namen seiner Ehefrau lautendes Konto verfügte, und das Geld der dortigen Kundenberaterin zur Einzahlung auf dieses Konto übergab. Zur Herkunft des Geldes gab er wahrheitswidrig an, es handle sich im Umfang von Fr. 212'000.– um den Erlös des Lagerverkaufs einer in Liquidation stehenden und im Spielwarenhandel tätigen, tatsächlich existierenden Gesellschaft, an welcher er zu 100% beteiligt sei; im Umfang von Fr. 100'000.– stamme der Betrag aus der Teilrückzahlung eines Darlehens, welches er im September 1997 einer Drittperson gewährt habe; die restlichen Fr. 50'000.– seien persönliches Bargeld. Am 9. Februar 2005 erteilte der Beschwerdeführer per Fax der A._____Bank AG den Auftrag, vom Konto seiner Ehefrau einen Betrag von Fr. 315'810.– nach Brasilien auf die B._____Bank, zugunsten eines Kontos der C._____Ltda in Sao Paolo/Brasilien zu überweisen. Er teilte der Kundenberaterin wahrheitswidrig mit, Hintergrund der Zahlung bilde ein Investment in ein Immobilienprojekt in Brasilien in Form eines Darlehens mit 14% Zins. Dabei legte er einen fingierten, von ihm und Z._____ unterzeichneten Darlehensvertrag bei. Mit dem beabsichtigten Vorgehen sollte Z._____, welcher zur Hälfte an der C._____Ltda beteiligt war, der Zugriff auf das Geld ermöglicht werden. Mit Valuta vom 10. Februar 2005 wurde die Überweisung von der A._____Bank AG ausgeführt. Einige Zeit später reiste der Beschwerdeführer nach Brasilien und war bei der Auslösung des überwiesenen Geldes behilflich. Der Differenzbetrag von Fr. 46'190.– wurde vom Beschwerdeführer als Entlöhnung für seine Mitwirkung und diejenige von Y._____ einbehalten. In Wirklichkeit stammte das vom Beschwerdeführer übernommene Bargeld aus dem von Z._____ ab ca. März 2002 betriebenen Handel mit grossen Mengen von Kokain
(Anklageschrift S. 3 ff.; angefochtenes Urteil S. 7; erstinstanzliches Urteil S. 10 ff.).

2.
2.1 Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, der Beschwerdeführer habe annehmen müssen, dass das entgegengenommene Geld deliktischer Herkunft sei. Sie stützt sich hiefür auf verschiedene Verdachtsmomente. So nimmt sie zunächst an, der Beschwerdeführer habe schon allein aufgrund des Umstands hellhörig werden müssen, dass Y._____ den Betrag von Fr. 362'000.– in bar überbracht habe. Ausserdem sei dieser in viele kleine Banknoten, insbesondere in Noten à Fr. 10.– und 20.–, gestückelt gewesen, was für Erlös aus dem Drogenhandel typisch sei. Im Weiteren hätte dem Beschwerdeführer auch die Höhe der Provision von rund Fr. 46'000.– für die einmalige Überweisung offenkundig vor Augen führen müssen, dass hier möglicherweise Geld gewaschen werden sollte. Angesichts dieser Umstände habe er sich nicht auf die Beteuerungen seines Bekannten

Y._____ verlassen dürfen. Er hätte vielmehr bei der einzig zuverlässigen Quelle, nämlich Z._____, nachfragen müssen. Er habe aber weder diesen noch dessen Familienmitglieder kontaktiert und auch keine Geschäftsbelege zur Herkunft der Gelder angefordert noch gar auf einer schriftlichen Erklärung von Z._____ bestanden. Schliesslich habe der Beschwerdeführer gegenüber der Kundenberaterin der A._____Bank AG bewusst gelogen und ihr zu Bekräftigung seiner unwahren Angaben fingierte Dokumente vorgelegt. Insgesamt gelangt die Vorinstanz zum Schluss, dem Beschwerdeführer habe sich die Möglichkeit, dass die Vermögenswerte, die er ins Ausland verschieben sollte, aus verbrecherischer Herkunft stammten, als derart wahrscheinlich aufdrängen müssen, dass seine Mitwirkung nur als Inkaufnahme der Geldwäscherei gewertet werden könne, auch wenn ihm dies unerwünscht gewesen sein möge (angefochtenes Urteil S. 8 ff.; erstinstanzliches Urteil S. 13 ff.).

2.2 Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Annahme, er habe mit Eventualvorsatz gehandelt. Es könne ihm höchstens fahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden (Beschwerde S. 3). Er habe aus verschiedenen Gründen davon ausgehen dürfen, dass es sich bei dem entgegengenommenen Bargeld nicht um Vermögenswerte verbrecherischer Herkunft gehandelt habe. So sei ihm von Y._____, mit welchem er seit mehreren Jahren gut bekannt gewesen sei und dem er habe vertrauen dürfen, zugesichert worden, dass es sich um sauberes Geld gehandelt habe. Aus dem Umstand, dass er bei Y._____ Erkundigungen eingeholt habe, folge, dass ihm die Herkunft des Geldes gerade nicht gleichgültig gewesen sei. Ausserdem sei nach den Aussagen von Y._____ wertmässig das meiste Geld in Form von Tausendernoten vorhanden gewesen. Die Annahme, dass schon aufgrund der auffallend vielen kleinen Noten der Verdacht der Geldwäscherei habe aufkommen müssen, sei somit willkürlich (Beschwerde S. 4 f.). Gegen seine Gutgläubigkeit spreche auch nicht die Höhe der für die Transaktion geleisteten Provision. Grundmotivation für die Transaktion sei gewesen, Steuern in der Höhe von 27,5%, welcher Z._____ als brasilianischer Staatsangehöriger beim Kapitalimport nach Brasilien unterlegen wäre, einzusparen. Ohne die Transaktion, mit welcher nach Aussen hin die Gewährung eines Darlehens von einer Drittperson vorgetäuscht werden sollte, hätte Z._____ in Brasilien ca. Fr. 100'000.– Steuern bezahlen müssen. Bei einer Zahlung von 13% des Gesamtbetrages an ihn (9%) und Y._____ (4%) habe Z._____ mithin mehr als die Hälfte der sonst angefallenen Steuern eingespart. Im Übrigen sei die Provision von 9% keineswegs unüblich hoch, sondern angemessen gewesen, da eine solche Transaktion nach Brasilien lediglich über die Zentral- resp. Nationalbank habe abgewickelt werden können und eine besondere Bewilligung erfordert habe, über welche er verfügt habe (Beschwerde S. 5 ff.). Schliesslich hätten die täuschenden Angaben gegenüber der Kundenberaterin der A._____Bank AG allein bezweckt, sich als wirtschaftlich Berechtigten des Geldes auszugeben, um die Steueroptimierung für Z._____ zu ermöglichen. Es sei nicht die Absicht gewesen, die illegale Herkunft des Geldes zu verschleiern (Beschwerde S. 7 f.). Insgesamt habe er alle für einen Laien erforderlichen Abklärungen zur Person von Z._____ getroffen. Er habe eine Passkopie, einen Handelsregisterauszug sowie die Gründungsurkunde der C._____Ltda eingeholt.
Weitere Erkundigungen über Z._____ hätten sich nicht aufgedrängt, zumal er aufgrund der von Y._____ erhaltenen Informationen keinen Anlass zu Misstrauen gehabt und auch nicht den geringsten Hinweis dafür gehabt habe, dass Z._____ mit Drogen gehandelt habe (Beschwerde S. 8).

3.
3.1 Gemäss Art. 305bis Ziff. 1 StGB macht sich der Geldwäscherei schuldig, 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 herrühren. Dabei genügt es, dass der Täter die Umstände kennt, die den Verdacht nahelegen, das Geld stamme aus einer verbrecherischen Vortat. Auf das Wissen darf schon geschlossen werden, wenn der Täter für möglich hält, dass die Vermögenswerte aus einem Verbrechen stammen, er dies aber aus Gleichgültigkeit in Kauf nimmt (BGE 119 IV 242 E. 2b; vgl. Jürg-Beat Ackermann, Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd. I, Zürich 1998, Art. 305bis StGB N 397). Wenn der Täter lediglich leichtfertig nicht erkennt, dass die Vermögenswerte deliktischer Herkunft sind, ist der Tatbestand nicht erfüllt. (vgl. Jürg-Beat Ackermann, a.a.O., Art. 305bis StGB N 393).

Durch Geldwäscherei wird der Zugriff der Strafbehörden auf die Verbrechensbeute vereitelt. Strafbar ist die Vereitelungshandlung als solche, unbesehen eines Vereitelungserfolgs. Tatobjekt der Geldwäscherei nach Art. 305bis StGB sind alle Vermögenswerte, die aus einem Verbrechen herrühren (BGE 119 IV 242 E. 1b; 122 IV

211 E. 3b/aa).

3.2 Nach Art. 12 Abs. 2 StGB (Art. 18 Abs. 2 aStGB) 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 134 IV 26 E. 3.2.2 ; 133 IV 222 E. 5.3; 131 IV 1 E. 2.2; 130 IV 58 E. 8.2, je mit Hinweisen).

3.3 Nach der Rechtsprechung betrifft, was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, sogenannte innere Tatsachen, und ist damit Tatfrage. Rechtsfrage ist demgegenüber, ob im Lichte der von der kantonalen Instanz festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz berechtigt erscheint (BGE 133 IV E. 4.1 und 222 E. 5.3; 130 IV 58 E. 8.5; 125 IV 242 E. 3c S. 251 je mit Hinweisen). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen hat, muss das Gericht - bei Fehlen eines Geständnisses der beschuldigten Person - aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt der Schluss, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 133 IV 222
E. 5.3; 131 IV 1 E. 2.2; 130 IV 58 E. 8.2).

4.
Das angefochtene Urteil verletzt kein Bundesrecht.

Wie die kantonalen Instanzen zu Recht annehmen, hätte der Beschwerdeführer als Geschäftsmann mit Berufserfahrung im Bankensektor (vgl. erstinstanzliches Urteil S. 34) schon allein aufgrund des Umstands, dass ihm der Geldbetrag von mehreren hunderttausend Franken von einem Bekannten in einer Tasche in bar übergeben worden war und dieser u.a. auch in zahlreiche kleine Noten namentlich à Fr. 20.– gestückelt war, annehmen müssen, dass das Geld verbrecherischer Herkunft war. Dazu kommt, dass ihm die Person, der das Geld gehörte, persönlich nicht bekannt war und er für die Überweisung des Geldes an eine ihm nicht näher bekannte Firma in Brasilien eine Provision von mehr als Fr. 40'000.– erhielt.

Was der Beschwerdeführer hiegegen einwendet, führt zu keinem anderen Ergebnis. So mag zutreffen, dass Y._____ im Untersuchungsverfahren ausgesagt hat, er habe ihm (dem Beschwerdeführer) versichert, es handle sich beim fraglichen Betrag um sauberes Geld. Desgleichen mag Z._____ bekannt gewesen sein, dass der Beschwerdeführer habe sicher sein wollen, dass das Geld nicht aus Drogenhandel, Prostitution oder Waffengeschäften stamme (vgl. angefochtenes Urteil S. 12 f.). Doch durfte sich der Beschwerdeführer angesichts der Umstände nicht mit der Erklärung von Y._____ begnügen, zumal er über die tatsächliche Herkunft des Geldes keine verlässliche Auskunft erhalten hatte. Im erstinstanzlichen Verfahren gab er bezüglich der vermeintlichen Herkunft des Geldes an, Y._____ habe ihm gesagt, dieses stamme teils aus dem Vermögen der Grossmutter und teils aus dem Handel mit Steinen von Z._____ (erstinstanzliches Protokoll, S. 22, 24; zweitinstanzliches Protokoll, S. 15). Weitere Abklärungen dazu hat er aber offenbar nicht getroffen. Solche hätten sich aber schon aufgrund der auffallenden Stückelung des in bar übergebenen Geldbetrages aufgedrängt, welche den Beschwerdeführer, wie er selber einräumt, hätte stutzig machen müssen
(Beschwerde S. 8). Nach den Feststellungen der kantonalen Instanzen, die sich in diesem Punkt im Wesentlichen auf die Aussagen der Bankberaterin der A._____Bank AG stützen, fanden sich viele kleine Banknoten, was jene denn auch im Auftrag des Compliance Officers der Bank veranlasste, beim Beschwerdeführer in Bezug auf die Herkunft des Geldes nachzufragen (angefochtenes Urteil S. 8 f.; erstinstanzliches Urteil S. 10). Wenn der Beschwerdeführer den Schluss der Vorinstanz, der Geldbetrag sei in auffallend viele kleine Noten gestückelt gewesen, als willkürlich rügt (Beschwerde S. 5), erschöpft sich seine Beschwerde in einer unzulässigen appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang weiter vorbringt, er habe für die kleine Stückelung eine überzeugende Begründung, nämlich Liquidation des

Spielwarengeschäfts, gehabt (Beschwerde S. 8), ist ihm entgegenzuhalten, dass diese gegenüber der Bankberaterin der A._____Bank AG abgegebene Erklärung, mit welcher die tatsächliche Herkunft des Geldes verschleiert werden sollte, nach den Feststellungen der kantonalen Instanzen von ihm selber stammt (angefochtenes Urteil S. 9 f./ 11; vgl. ferner etwa erstinstanzliches Protokoll, S. 26).
Angesichts dieser Umstände, der Übergabe des Geldbetrages in bar in einer Tasche und der auffallenden Stückelung des Geldes, genügt die Zusicherung, das Geld sei sauber, nicht. Dies gilt auch deshalb, weil kein vernünftiger Grund dafür ersichtlich ist, warum das Geld in einer Tasche in bar und teilweise kleinen Noten hätte übergeben werden, mit dem Auto von Zürich nach Pfäffikon/SZ und anschliessend ins Fürstentum Liechtenstein transportiert werden und dort auf ein Konto der Ehefrau des Beschwerdeführers hätte einbezahlt werden müssen, wenn es - wie der Beschwerdeführer angenommen haben will - aus einem Handel mit Steinen und aus dem Vermögen der Grossmutter stammte und die Transaktion allein deshalb erfolgte, um Steuern zu hinterziehen. Schliesslich stützt sich die Vorinstanz für ihren Schuldspruch zu Recht auch auf die Höhe der geleisteten Provision, deren Höhe von Fr. 46'000.– für eine einmalige Überweisung eines grösseren Geldbetrages nicht einleuchtet.

Insgesamt genügt angesichts dieser Umstände die Zusicherung von Y._____, dass das Geld nicht aus Drogenhandel herrührt, nicht. Der Beschwerdeführer hätte vielmehr, insbesondere bei Z._____, nachforschen müssen, woher das Geld tatsächlich stammt (vgl. auch JÜRG-BEAT ACKERMANN, a.a.O., N 398). Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer trotz der verbleibenden Verdachtsgründe von weiteren Abklärungen absah, durften die kantonalen Instanzen, ohne Bundesrecht zu verletzen, annehmen, die Herkunft des Geldes sei ihm gleichgültig gewesen. Daraus hat die Vorinstanz zu Recht geschlossen, der Beschwerdeführer habe sich mit der allfällig verbrecherischen Herkunft des Geldes abgefunden bzw. habe diese im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen (vgl. GUIDO JENNY, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl. 2007, Art. 12 StGB N 51).

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet.

5.
Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang trägt der Beschwerdeführer Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Da sein Rechtsbegehren von vornherein als aussichtslos erschien, ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, soweit dieses überhaupt hinreichend belegt ist (vgl. BGE 124 I 304 E. 2 mit Hinweisen), abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. April 2009

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Favre Boog