

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.56/2007 /rom

Urteil vom 30. März 2007
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Ferrari, Zünd,
Gerichtsschreiber Störi.

Parteien
Schweizerische Bundesanwaltschaft, 3003 Bern,
Beschwerdeführerin,

gegen

X._____,
Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Heinz Ottiger,

Gegenstand
Banden- und gewerbsmässig qualifiziert begangene Geldwäscherei (Art. 305bis Ziff. 1 und 2 lit. b und c StGB),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Entscheid des Bundesstrafgerichts, Strafkammer, vom 28. September 2006.

Sachverhalt:

A.
Die Schweizerische Bundesanwaltschaft erhob am 20. Juni 2006 beim Bundesstrafgericht in Bellinzona Anklage gegen X._____ wegen banden- und gewerbsmässig qualifiziert begangener Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 und 2 lit. b und c StGB.

Laut Anklage liessen die am 30. September 2004 vom Landgericht Duisburg rechtskräftig zu mehrjährigen Freiheitsstrafen verurteilten A._____, B._____ und C._____ über zwei von ihnen beherrschte Firmen in Hongkong/China und der Türkei günstigen Zahnersatz herstellen und nach Deutschland liefern, wobei nicht der effektive, sondern ein sich an den in Deutschland geltenden rückerstattungsfähigen Höchstpreisen orientierender fiktiver Preis fakturiert wurde. Die Zahnärzte bezahlten diesen überhöhten Preis und verrechneten ihn auch ihren Kunden weiter; die Differenz zwischen dem effektiven und dem fakturierten Preis wurde in der Folge für Rückzahlungen an die Zahnärzte und Sondergratifikationen für Mitarbeiter verwendet und zu einem weiteren Teil von A._____, B._____ und C._____ für sich zurückbehalten.

X._____ soll dabei zwischen März und November 2002 geholfen haben, den Deliktserlös zu verteilen und die Auffindung und Einziehung der aus diesen betrügerischen Machenschaften stammenden Gelder zu vereiteln. Dazu soll er über verschiedene schweizerische Bankinstitute eine Kontenstruktur eingerichtet haben. Von den darauf eingegangenen Geldern habe er grössere Summen in bar bezogen und diese teils im Inland an C._____ übergeben, teils nach Deutschland gebracht oder versandt. Weiter habe er Gelder von Konto zu Konto transferiert, wobei teilweise sowohl die Kontoinhaber als auch die wirtschaftlich Berechtigten gewechselt hätten.

Das Bundesstrafgericht sprach X._____ am 28. September 2006 frei, auferlegte ihm die Verfahrenskosten und wies sein Entschädigungsbegehren ab.

B.
Mit Nichtigkeitsbeschwerde vom 2. Februar 2007 beantragt die Bundesanwaltschaft, dieses Urteil aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung ans Bundesstrafgericht zurückzuweisen.

Das Bundesstrafgericht beantragt in seiner Vernehmlassung, die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Der Entscheid des Bundesstrafgerichts ist vor dem Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) am 1. Januar 2007 ergangen, weshalb sich seine Anfechtung nach dem bisherigen Verfahrensrecht richtet, mithin nach den gemäss Ziff. 10 des Anhangs zum BGG an sich ausser Kraft gesetzten Art. 268 ff. BStP.

Der angefochtene Entscheid der Strafkammer des Bundesstrafgerichts unterliegt der Nichtigkeitsbeschwerde, und der Bundesanwalt ist befugt, sie zu erheben (Art. 33 Abs. 3 lit. b des Bundesgesetzes über das Bundesstrafgericht, Strafgerichtsgesetz, SGG; SR 173.71). Anders als der Angeklagte ist er indessen nach der Rechtsprechung nicht befugt, Verfassungsrügen zu erheben (zum Ganzen E. 3.2 des Urteils 6S.150/2006 vom 21. Dezember 2006). Auf die Beschwerde ist daher insoweit nicht einzutreten, als eine Verletzung des Willkürverbots von Art. 9 BV (unvollständige und unrichtige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, unhaltbare Beweiswürdigung) gerügt wird.

Die Frist für die Einreichung einer Nichtigkeitsbeschwerde beträgt 30 Tage ab Zustellung des begründeten Urteils (Art. 272 Abs. 1 BStP). Die Bundesanwaltschaft hat den angefochtenen Entscheid am 3. Januar 2007 erhalten. Die Beschwerdefrist begann somit am 4. Januar zu laufen und endete am Freitag, dem 2. Februar 2007. Die Bundesanwaltschaft hat am letzten Tag der Frist rechtzeitig Beschwerde erhoben. Mit Eingabe vom 5. Februar 2007 teilte sie jedoch mit, sie habe irrtümlich eine falsche Fassung der Beschwerdeschrift eingereicht, weshalb sie nunmehr die "richtige" Version einreiche. Diese berichtigte Version der Beschwerde wurde indessen nach Fristablauf und damit verspätet eingereicht, weshalb sie nicht mehr berücksichtigt werden kann.

Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, sodass auf die Beschwerde einzutreten ist, soweit auf den Seiten 20 - 23 der Beschwerdeschrift vom 2. Februar 2007 die Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht wird.

2.

Nach Art. 305bis Ziff. 1 StGB wird mit Gefängnis oder Busse bestraft, 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.

2.1 Nach den zutreffenden Erwägungen des Bundesstrafgerichts setzt ein Schuldspruch wegen Geldwäscherei in objektiver Hinsicht eine Geldwäschereihandlung, eine Vortat und den Nachweis voraus, dass die (gewaschenen) Vermögenswerte aus dieser Vortat stammen. Nach Art. 305bis Ziff. 3 StGB wird der Täter bestraft, wenn die im Ausland begangene Haupttat auch am Begehungsort strafbar ist, wobei es sich nach den Kriterien des schweizerischen Rechts um ein Verbrechen handeln muss (E. 2.1 S. 5). In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt. Dieser erstreckt sich auch auf die kriminelle Herkunft der transferierten Gelder; der Tatbestand ist nur erfüllt, wenn der Angeklagte wusste oder wissen musste, dass diese aus einem Verbrechen stammen (E. 2.5.1 und 2.5.2 S. 12 f.).

2.2 Der äussere Ablauf des Anklagesachverhaltes ist unstrittig. Es ist erstellt, dass der Beschwerdegegner verschiedene Bankkonten einrichtete, auf welche A._____, B._____, und C._____ die nach dem rechtskräftigen Urteil des Landgerichts Duisburg vom 30. September 2004 aus betrügerischen Machenschaften stammenden Gelder einzahlen liessen, von welchen sie dann vom Beschwerdegegner weitertransferiert oder in bar abgehoben und weiterverteilt wurden. Das Bundesstrafgericht kommt zum Schluss, dass ein Teil dieser Finanztransaktionen - das Abheben von Geldern und deren Weiterverteilung in bar sowie das Verschieben von Geldern von Konto zu Konto mit wechselnden Kontoinhabern und/oder wirtschaftlich Berechtigten - als Geldwäschereihandlungen objektiv tatbestandsmässig seien (E. 2.2 und 2.3 S. 6 ff.). Die Vortat sei, was sich ohne weiteres aus dem Urteil des Landgerichts Duisburg vom 30. September 2004 ergebe, nach deutschem Recht strafbar. Hingegen sei fraglich, ob die Machenschaften von A._____, B._____, und C._____ auch nach schweizerischem Recht als Betrug strafbar seien und damit das Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit erfüllt wäre; dies könne jedoch offen gelassen werden, da der Beschwerdegegner mangels

Erfüllung des subjektiven Tatbestands ohnehin freizusprechen sei (E. 2.4 S. 10 ff.).

-:-

2.3 In Bezug auf den subjektiven Tatbestand führt das Bundesstrafgericht aus, es sei unbestritten und erwiesen, dass der Beschwerdegegner mit Wissen und Willen objektiv tatbestandsmässige Finanztransaktionen vorgenommen habe. Hingegen stehe auf Grund der in diesem Punkt

überzeugenden Aussagen von A._____, B._____ und C._____ fest, dass der Beschwerdeführer nicht gewusst habe, dass die von ihm treuhänderisch entgegengenommenen Gelder aus einem Verbrechen stammten. Überdies könne ihm nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden, dass er mit der Möglichkeit, die von ihm verwalteten Gelder seien verbrecherischer Herkunft, gerechnet und sich damit abgefunden habe, weshalb er auch nicht eventualvorsätzlich gehandelt habe. Er sei daher mangels vorsätzlichen Handelns freizusprechen (E. 2.5 S. 12 ff.).

Die Beschwerdeführerin rügt, das Bundesstrafgericht habe den Eventualvorsatz des Beschwerdegegners durch die Anwendung nicht massgeblichen Bundesrechts - der Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission vom 18. Dezember 2002 zur Verhinderung von Geldwäscherei (EBK Geldwäschereiverordnung, GwV EBK, SR 955.022) - sowie durch falsche Anwendung von Art. 6 und 7 des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997 (GwG; SR 955.0) zu Unrecht verneint.

3.

3.1 Das Bundesstrafgericht hat im angefochtenen Entscheid keineswegs verkannt, dass die Geldwäschereiverordnung, die nach ihrem Art. 33 am 1. Juli 2003 in Kraft trat, auf die dem Beschwerdegegner vorgeworfenen Tathandlungen, welche 2002 stattfanden, nicht anwendbar ist und dies mit der Formulierung "Nicht direkt anwendbar, aber dazu weiterführend ist" auch unmissverständlich zum Ausdruck gebracht (angefochtener Entscheid S. 16). Es hat lediglich zur Auslegung einer massgeblichen Gesetzesbestimmung (Art. 6 GwG) die später dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen herangezogen. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden, jedenfalls wenn es, was hier nicht zur Diskussion steht, nicht zu einer Schlechterstellung des Angeklagten führt. Die Rüge, das Bundesstrafgericht habe sein Urteil auf die EBK Geldwäschereiverordnung und damit auf unmassgebliches Recht gestützt, ist unbegründet.

3.2 Die Bundesanwaltschaft macht geltend, das Bundesstrafgericht habe bei der Beurteilung des Eventualvorsatzes verkannt, dass der Beschwerdegegner die ihm als Finanzintermediär von Art. 6 und 7 GwG auferlegten Abklärungs- und Dokumentationspflichten verletzt habe.

Nach Art. 6 GwG muss der Finanzintermediär die wirtschaftlichen Hintergründe und den Zweck einer Transaktion oder einer Geschäftsbeziehung abklären, wenn sie ungewöhnlich erscheint, es sei denn, ihre Rechtmässigkeit sei erkennbar (lit. a) und wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren oder der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation im Sinne von Art. 260ter Ziff. 1 StGB unterliegen (lit. b). Nach Art. 7 GwG muss der Finanzintermediär über die getätigten Transaktionen und über die nach Gesetz erforderlichen Abklärungen Belege so erstellen, dass sich ein fachkundiger Dritter ein zuverlässiges Bild über die Transaktionen und Geschäftsbeziehungen sowie über die Einhaltung der Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes machen kann.

3.3 Die Bundesanwaltschaft führt nicht näher aus, inwiefern die angeblich bundesrechtswidrige Auslegung der Art. 6 und 7 GwG zu einer unrichtigen Beurteilung des subjektiven Tatbestands des Geldwäschereivorwurfs geführt haben soll. Dies ist denn auch nicht ohne weiteres einsichtig. Nicht nachvollziehbar ist jedenfalls, inwieweit der Umstand, ob der Beschwerdegegner den ihm als Finanzintermediär in Art. 7 GwG auferlegten Dokumentationspflichten nachgekommen ist oder nicht, Rückschlüsse darauf zuliesse, ob er um die deliktische Herkunft der von ihm treuhänderisch entgegengenommenen Gelder wissen musste oder nicht.

In Bezug auf die Frage, ob der Beschwerdegegner seinen ihm von Art. 6 GwG auferlegten Sorgfaltspflichten nachgekommen ist, geht die der Rüge zu Grunde liegende Überlegung der Bundesanwaltschaft wohl dahin, dass der Beschwerdegegner, wenn er die von Art. 6 GwG verlangten Abklärungen pflichtgemäss getätigt hätte, zwingend auf schlüssige Anhaltspunkte für eine deliktische Herkunft der Gelder hätte stossen müssen. Wenn dieser aber nach dem für das Bundesgericht verbindlichen Beweisergebnis der Vorinstanz nicht wusste, dass die Gelder aus einem Verbrechen stammten, und er nach der Überzeugung der Bundesanwaltschaft die erforderlichen und von Art. 6 GwG vorgeschriebenen Abklärungen unzureichend durchführte, so ergibt sich daraus, dass er auch nicht wissen konnte bzw. musste, dass die Gelder deliktischen Ursprungs waren. Selbst wenn dieses Nichtwissen auf einer Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten als Finanzintermediär beruhen sollte, reicht dies nicht aus, ihm in Bezug auf die Verletzung des Geldwäschereitattbestandes (Eventual-)Vorsatz nachzuweisen. Was der Täter wusste, wollte oder in Kauf nahm, ist im Übrigen Tatfrage, welche vom Bundesgericht auf Nichtigkeitsbeschwerde hin nicht zu prüfen ist (BGE 130 IV 58 E. 8.5 S. 62 mit Hinweisen).

4.

Nach Art. 246 Abs. 1 BStP werden für das Ermittlungsverfahren, das Beschwerdeverfahren nach Artikel 105bis Abs. 1, die Voruntersuchung, die Ausübung der Parteirechte des Bundesanwaltes in der Voruntersuchung sowie die Anklageerhebung und -vertretung Verfahrenskosten erhoben. Diese

bestehen aus Gebühren und Auslagen, die im Verfahren oder im Zusammenhang mit der Anklageerhebung und -vertretung entstehen. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung regelt der Bundesrat in der Verordnung über die Kosten der Bundesstrafrechtspflege vom 22. Oktober 2003 (SR 312.025) die Gebühren und Auslagen.

Die Bundesanwaltschaft wirft dem Bundesstrafgericht vor, es habe Art. 246 Abs. 1 BStP verletzt, indem es 28 Franken Parkingkosten sowie eine Übernachtung des Bundesanwaltes und seines Stellvertreters in Bellinzona nicht anerkannt habe. Zudem habe es übersehen, dass die Bundesanwaltschaft die Übernachtungskosten der Protokollführerin nicht als Auslagen verbucht, sondern einem internen Weiterbildungsfonds verrechnet habe.

Bei der Festlegung der dem Verfahren zu belastenden Auslagen kommt dem Bundesstrafgericht ein gewisser Ermessensspielraum zu. Als erkennendes Gericht ist es näher am Geschehen und damit besser in der Lage zu beurteilen, ob einzelne Ausgabenposten gerechtfertigt und angemessen sind oder nicht. So mag es zwar durchaus diskutabel sein, ob die Bundesanwaltschaft, die frühmorgens mit dem Zug eine Dienstreise von Bern nach Wuppertal antritt, von der sie spätabends zurückkommt, die Kosten für das Parkhaus beim Bahnhof zu den Verfahrenskosten rechnen darf oder nicht, oder ob es ihr zumutbar ist, nach einem um 18:15 Uhr zu Ende gegangenen Prozesstag gleichentags von Bellinzona nach Bern zurückzukehren oder ob sie eine zusätzliche Übernachtung zu den Verfahrenskosten schlagen darf. Das Bundesstrafgericht hat indessen seinen Ermessensspielraum nicht überschritten, indem es die beiden Posten nicht als Verfahrenskosten anerkannte. In Bezug auf die Übernachtungskosten der Protokollführerin sind sich Bundesstrafgericht und Bundesanwaltschaft einig, dass diese nicht zu den Verfahrenskosten gehören; insofern ist die Rüge der letzteren in diesem Punkt nicht nachvollziehbar.

5.

Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich somit als unbegründet. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Bundesstrafgericht, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 30. März 2007

Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: