



Kass.-Nr. AC060022/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 5. Oktober 2006

in Sachen

R,

...,

Angeklagter, Appellant und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ..

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch ...

betreffend

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. und Widerruf

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Strafkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. März 2006 (SB050503/U/eb)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Die Angeklagten X und R waren Geschäftsführer bzw. Gesellschafter der Z GmbH, welche in Zürich einen Laden für Hanfartikel unterhielt und weitere Hanfläden in der Schweiz belieferte. Im Zusammenhang mit dieser Geschäftstätigkeit wurden die beiden Angeklagten mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Februar 2004 der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4, 5 und 6 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. c BetmG und der mehrfachen Geldwäscherei im Sinne von Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB, R zudem der mehrfachen Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig gesprochen. Das Bezirksgericht bestrafte X mit 14 Monaten Gefängnis und R mit 16 Monaten Gefängnis, letzteren teilweise als Zusatzstrafe zu einem früheren Urteil. Beiden Angeklagten gewährte das Bezirksgericht den bedingten Strafvollzug (BG act. 75 = OG act. 82). Gegen dieses Urteil erhoben beide Angeklagten Berufung (BG act. 77 und 78).

Mit Urteil vom 22. Oktober 2004 erkannte das Obergericht (II. Strafkammer) X der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 – 6 BetmG und R der (einfachen) Widerhandlung gegen dieselben Gesetzesbestimmungen schuldig. Vom Vorwurf der Geldwäscherei sprach es beide Angeklagten frei. Auf die Anklage gegen R wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Konsum) trat es nicht ein. Es bestrafte X mit 8 Monaten Gefängnis und R mit 14 Monaten Gefängnis, wiederum unter beidseitiger Gewährung des bedingten Strafvollzugs (OG act. 99 B). Das Kassationsgericht hiess mit Beschluss vom 14. November 2005 die von R dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde gut, hob das Urteil vom 22. Oktober 2004 auf und wies die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurück (OG act. 113A).

Das Obergericht führte am 14. März 2006 eine erneute Berufungsverhandlung durch (vgl. OG act. 122 = OG Prot. S. 3 ff.). Mit Urteil desselben Tages sprach das Obergericht R von allen Vorwürfen frei. Es nahm den ursprünglich auf diesen entfallenden Anteil der erstinstanzlichen Kosten sowie die zweitinstanzlichen Ko-

sten (beide Berufungsverfahren), inklusive die Kosten der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse und sprach R Entschädigungen von Fr. 10'000.-- für das erstinstanzliche und Fr. 2'000.-- für das zweitinstanzliche Verfahren zu. Mit gleichzeitig ergangenen Beschluss merkte das Obergericht vor, dass die mit Beschluss vom 22. Oktober 2004 erfolgte Einziehung von Fr. 45'007.50 in Rechtskraft erwachsen sei, und zog die bei R sichergestellten Bargeldbeträge von Fr. 49'200.-- und Fr. 67'560.-- ein (OG act. 122B = KG act. 2).

Mit seiner kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde beantragt R, es sei "das Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. März 2006" aufzuheben (KG act. 1). Die Staatsanwaltschaft und das Obergericht verzichteten auf eine Beschwerdeantwort bzw. Vernehmlassung (KG act. 9 und 10).

II.

1. Die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde richtet sich allein gegen die Einziehung der beim Beschwerdeführer sichergestellten Bargeldbeträge von Fr. 49'200.-- und Fr. 67'560.-- gemäss Dispositiv Ziffer 2 des obergerichtlichen Beschlusses vom 14. März 2006 (KG act. 2 S. 18) und die diesem zugrunde liegende Begründung (KG act. 1). Nicht angefochten ist das Dispositiv des Urteils. Das Rubrum des vorliegenden Kassationsverfahrens ist formlos dahingehend zu ändern, als die Beschwerde gegen den Beschluss, nicht gegen das Urteil, erhoben wurde.

Wie das Obergericht festhält, wurde zunächst angenommen, es seien (neben den Fr. 67'560.--) Fr. 49'100.-- beim Beschwerdeführer beschlagnahmt worden. Eine Nachzählung habe ergeben, dass der beschlagnahmte Betrag Fr. 49'200.-- sei (KG act. 2 S. 5 Erw. IV/2, 1. Absatz). In den Erwägungen des angefochtenen Entscheids und auch in denjenigen des heute ergehenden Entscheids wird - den zitierten Aktenstellen folgend - meist der kleinere Betrag genannt, ohne dass dies jedes Mal berichtet wird.

2. a) Der Beschwerdeführer bringt vor, das Obergericht befasse sich zwar im Zusammenhang mit dem Anklagevorwurf der Geldwäscherei mit den Bargeldbeträgen von Fr. 67'560.-- sowie Fr. 49'100.-- (KG act. 2 S. 11 ff., Erw. II/2). In diesem Zusammenhang stelle das Obergericht im Ergebnis allerdings lediglich fest, der Beschwerdeführer habe die beiden genannten Bargeldbeträge vom Mitangeklagten X zur Aufbewahrung erhalten. Inwieweit daraus folge, dass es sich bei diesen Beträgen um Deliktserlös handeln soll, begründe das Obergericht im angefochtenen Entscheid nicht. Der angefochtene Entscheid sei insoweit nicht ausreichend begründet, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers darstelle (KG act. 1 S. 2 Ziffer 2).

In der Folge zitiert der Beschwerdeführer im Wortlaut einen längeren Abschnitt der Plädoyernotizen seines Verteidigers in der zweiten Berufungsverhandlung, worin sich dieser zu den sichergestellten Barbeträgen, insbesondere den Fr. 67'560.-- äussert (OG act. 121 S. 4 - 6, Ziffern 10 - 13; KG act. 1 S. 3 - 6, Ziffer 3) und rügt, das Obergericht habe sich mit den zitierten Vorbringen (mit Ausnahme eines einzelnen Arguments) nicht auseinandergesetzt (KG act. 1 S. 6, Ziffer 4). Sodann fasst der Beschwerdeführer nochmals seine Darstellung der Herkunft des sichergestellten Geldes, wie sie sein Verteidiger im Berufungsverfahren vorgebracht habe, zusammen (KG act. 1 S. 7 - 10, Ziffer 5):

In der Zeit vor der Umwandlung der Einzelfirma in eine GmbH habe der Beschwerdeführer unbestrittenermassen grössere Barbezüge getätigt. Er habe Rücklagen gebildet für Steuerforderungen und mögliche Forderungen als Folge eines allfälligen Schuldspruchs im früheren Strafverfahren (Rückerstattung unrechtmässig erzielten Vermögensvorteils sowie Verfahrenskosten). Damit habe er geltend gemacht, dass der Betrag von Fr. 67'560.-- nicht wie von der Anklage behauptet von Reichenbach bzw. von der Z GmbH stamme, sondern sein eigenes Geld gewesen sei. Die Verteidigung habe weiter ausgeführt, es sei nahe liegend und plausibel, dass der Beschwerdeführer damals solche Rücklagen getätigt habe. Sie habe auf die Steuerunterlagen verwiesen und dargelegt, aus diesen sei ersichtlich, dass der Beschwerdeführer gegenüber den Steuerbehörden für das Jahr 2000 ein beträchtliches Einkommen deklariert habe. Weiter habe die Vertei-

digung auf das Rechtsöffnungsverfahren im Zusammenhang mit dem Inkasso des Vermögensvorteils von Fr. 30'000.-- hingewiesen, wo sich der Beschwerdeführer vergeblich mit dem Argument gewehrt habe, das Geld habe man ihm mit der Beschlagnahme der Fr. 67'560.-- bereits abgenommen. Dies zeige ebenfalls, dass er davon ausgegangen sei, dass dieser Betrag sein eigenes Geld gewesen sei und nicht von der GmbH stamme. Schliesslich sei die Verteidigung auch darauf eingegangen, weshalb in der ersten polizeilichen Einvernahme etwas anderes protokolliert worden sei, als der Beschwerdeführer später angegeben habe. Der Beschwerdeführer habe im übrigen gegenüber der Bezirksanwaltschaft nie explizit angegeben, die Fr. 67'560.-- stammten vom Mitangeklagten X. Als er in diesem Zusammenhang pauschal auf die bei der Polizei gemachten Aussagen verwiesen habe, seien ihm diese Aussagen nicht vorgehalten worden, weshalb er sich nicht bewusst gewesen sei, was er bestätigt habe. Weiter habe der Verteidiger dargelegt, es sei möglich, dass der Beschwerdeführer einmal einen anderen Geldbetrag von X entgegengenommen und diese Gelder im ersten Moment verwechselt habe. Die Verteidigung habe darauf hingewiesen, dass die Aussagen des Beschwerdeführers gegenüber der Polizei diese Variante durchaus zuliesse.

Zusammengefasst habe der Beschwerdeführer über seinen Verteidiger vortragen lassen, welcher Herkunft der Betrag von Fr. 67'560.-- gewesen sei, welche Umstände für diese Herkunft sprechen und warum in der ersten polizeilichen Einvernahme etwas anderes protokolliert worden sei, als er später angegeben habe. Im Weiteren habe er dargelegt, dass und warum seine Aussagen in der bezirksanwaltschaftlichen Einvernahme vom 1. Juli 2002 nicht als Bestätigung der Aussagen in der polizeilichen Einvernahme gelten könnten. Indem sich das Obergericht mit diesen Vorbringen und Argumenten nicht im Einzelnen befasst habe und nicht begründet habe, weshalb diesen nicht zu folgen sei, und indem das Obergericht im Ergebnis von den Vorbringen des Beschwerdeführers abweiche, verletze es dessen Anspruch auf rechtliches Gehör (KG act. 1 S. 11. Ziffer 6).

b) Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine

Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

Das Obergericht hält fest, der Beschwerdeführer behaupte heute (d.h. in der zweiten Berufungsverhandlung), der zweite Betrag, den er zu Hause aufbewahrt habe, stamme nicht von der Z GmbH, sondern sei sein persönliches Geld. Diese Darstellung müsse als Schutzbehauptung eingestuft werden, denn der Beschwerdeführer habe früher wiederholt ausgesagt, dass er dieses Geld vom Mitangeklagten X erhalten habe und dieses Geld der Z GmbH gehöre. So habe er anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 22. Mai 2002 dazu wörtlich ausgesagt (BG act. 7/2): auf den Vorhalt: "Anlässlich der Hausdurchsuchung an Ihrem Wohnort an der Rotachstrasse 43 in 8003 Zürich wurde ein grosser Bargeldbetrag gefunden. Woher stammt dieses Geld?" - Antwort: "Die CHF 6'000.00 aus der Schublade von meinem Schreibtisch sind mein persönliches Geld, welches ich verdient habe. Die anderen rund CHF 60'000.00 gehören der Firma Z. Ich habe sie lediglich aufbewahrt. Auch das Geld aus meinem Rucksack ist von Z." - Auf den Vorhalt: "Warum haben Sie dieses Geld für Z aufbewahrt?" - Antwort: "Herr Reichenbach hat mich schon einige Male gebeten, dies für ihn aufzubewahren, da sie aus Sicherheitsgründen keine so grossen Bargeldbeträge im Laden haben wollen." Aus seiner Aussage in dieser polizeilichen Einvernahme bestehe kein Zweifel, dass der Beschwerdeführer anerkannt habe, dass eben auch diese Fr. 67'560 wie auch die bereits im Rucksack sichergestellten Fr. 49'100.-- aus der Tätigkeit der Z GmbH, deren Geschäftsführer X gewesen sei, und nicht aus einer früheren Tätigkeit der Einzelfirma Z stamme. In der bezirksanwaltschaftlichen

Einvernahme vom 1. Juli 2002 habe der Beschwerdeführer diese Darstellung indirekt bestätigt, indem er auf entsprechenden Vorhalt auf seine Aussagen bei der Polizei verwiesen habe (BG act. 7/3 S. 2). Erst ein Jahr später habe er erstmals die Behauptung aufgestellt, die Fr. 67'560.-- habe er selber mit seiner Einzelfirma erwirtschaftet (BG act. 7/4 S. 2). Dieser Widerruf seiner ursprünglichen Darstellung wirke unglaublich, habe der Beschwerdeführer doch keinen plausiblen Grund für seine Kehrtwendung angegeben. Das Obergericht begründet in der Folge, weshalb auf die belastenden Aussagen von X zu diesem Thema nicht abgestellt werden könne, nämlich weil der betreffende Vorhalt der Bezirksanwältin ungeschickt gewesen und die pauschal gehaltene Antwort von X auch anders verstanden werden könne, wie der Verteidiger des Beschwerdeführers zu Recht einwende. Jedoch sei der Beschwerdeführer bei seinen eigenen polizeilichen Aussagen zu behaften. Es habe somit als erstellt zu gelten, dass der Beschwerdeführer auch einen zweiten Betrag in der Höhe von Fr. 67'560.-- von der Z GmbH zur Aufbewahrung bei sich zu Hause erhalten habe (KG act. 2 S. 12 f. Erw. II/2.2.2).

In den nachfolgenden Erwägungen II/2.3 und 2.4 stellt das Obergericht fest, dass dem Beschwerdeführer keine Geldwäschereihandlung im Sinne von Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung vorgeworfen werden könne, und ihm zudem nicht nachgewiesen werden könne, dass er gewusst habe, dass dieses Geld aus illegaler Tätigkeit der Z stamme. Somit sei der Beschwerdeführer vom Vorwurf der mehrfachen Geldwäscherei freizusprechen (KG act. 2 S. 13 f.). Die sichergestellten Beträge, so das Obergericht weiter, von Fr. 49'200.-- und Fr. 67'560.-- seien einzuziehen. Als sachliche Massnahme sei die Vermögenseinziehung nämlich von der Strafbarkeit einer bestimmten Person unabhängig (KG act. 2 S. 15 Erw. IV/2).

In der Tat setzt sich das Obergericht im angefochtenen Entscheid nicht ausdrücklich und insbesondere nicht im Einzelnen mit sämtlichen Vorbringen des Beschwerdeführers auseinander. Doch ergibt sich auch für den Beschwerdeführer erkennbar aus den Erwägungen des Obergerichts, dass dieses von der Behauptung des Beschwerdeführers, die bei ihm sichergestellten Fr. 67'560.-- seien sein

persönliches Geld und stammten nicht von der Z GmbH, Kenntnis genommen hat und aus welchen Gründen es auf die ursprünglichen Aussagen des Beschwerdeführers abstellt. Es mag zutreffen, dass die vom Beschwerdeführer in einer späteren Phase des Verfahrens, insbesondere im zweiten Berufungsverfahren und im Kassationsverfahren, angeführten Umstände, das Bilden von Rücklagen aus persönlichem Einkommen bzw. Barbezügen aus der früheren Einzelunternehmung für zu erwartende Forderungen als sinnvoll erscheinen lassen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Beschwerdeführer in der ersten polizeilichen Einvernahme das sichergestellte Geld der Z GmbH zuordnete und dass er die entsprechenden Aussagen in einer späteren bezirksanwaltschaftlichen Einvernahme - wenn auch pauschal und nicht im Detail - bestätigte. Indem das Obergericht den später erfolgten Widerruf dieser ursprünglichen Darstellung als unglaubhaft wirkend bezeichnet und feststellt, der Beschwerdeführer habe keinen plausiblen Grund für seine Kehrtwendung angegeben, gibt es zu verstehen, dass es die neue Sachdarstellung verwirft und die ursprüngliche Darstellung auch aus dem Verfahrensverlauf heraus gesehen als überzeugend erachtet. Damit kommt das Obergericht seiner Begründungspflicht in genügender Weise nach und ist die Rüge der Gehörsverweigerung unbegründet.

Der Beschwerdeführer macht nicht geltend - und dafür sind auch keine Anhaltspunkte erkennbar -, das Obergericht treffe willkürliche tatsächliche Annahmen, indem es der ursprünglichen Darstellung des Beschwerdeführers folgt.

c) In den Erwägungen des heute angefochtenen Entscheids begründet das Obergericht nicht, weshalb davon auszugehen sei, dass die Z GmbH bzw. dessen Geschäftsführer X illegalen Handel betrieben und dass entsprechend die dem Beschwerdeführer zur Aufbewahrung übergebenen Gelder aus Deliktserlös stammten. Der heute angefochtene Entscheid ist jedoch im Zusammenhang mit dem Urteil des Obergerichts vom 22. Oktober 2004 (OG act. 99B) zu sehen. In diesem legte das Obergericht im Detail dar, weshalb deliktische Tätigkeit im Zusammenhang mit der Z GmbH anzunehmen sei. Eine Wiederholung der entsprechenden Erwägungen des ursprünglichen Entscheids im neuen, heute angefochtenen Entscheid erübrigt sich, insbesondere da der Beschwerdeführer die deliktische Tätig-

keit von X im Rahmen der Z GmbH nicht in Abrede stellt. Er macht auch nicht geltend, die Z GmbH bzw. deren Geschäftsführer X habe eine strikte Trennung von legal und deliktisch erworbenen Geldern betrieben. So besteht für das Obergericht keine Veranlassung, im heute angefochtenen Entscheid konkret zu begründen, weshalb die beim Beschwerdeführer sichergestellten Geldbeträge den deliktisch und nicht den legal erworbenen zuzuordnen seien. Auch in diesem Zusammenhang liegt keine Verletzung der Begründungspflicht und damit keine Gehörsverweigerung vor.

3. Zusammenfassend ist die Nichtigkeitsbeschwerde unbegründet und abzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 200.-- Schreibgebühren,
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Zürich (6. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: