

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170356-O/U/ad

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, die Ersatzoberrichter
lic. iur. Meier und lic. iur. Wenker sowie der Gerichtsschreiber lic. iur.
Samokec

Urteil vom 2. Februar 2018

in Sachen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. Hubmann,
Anklägerin und Erstberufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und Zweitberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. sc. nat. et lic. iur. X._____

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom
26. Juni 2017 (DG170100)**

Anklage:
(Urk. 24)

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 31. März 2017 ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 46 S. 28 ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 139 Ziff. 2 StGB und in Verbindung mit Art. 139 Ziff. 3 Abs. 2 StGB sowie
 - der mehrfachen Geldwäscherei im Sinne von Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB.
2. Vom Vorwurf des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 307 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafantritt erstanden sind.
4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 10. Februar 2017 beschlagnahmten Fr. 200.– (Beleg Nr. ...) werden eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

6. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 2. September 2016 sichergestellten Gegenstände (Sachkaution ...) werden eingezogen und vernichtet:
 - Mobiltelefon, Nokia, schwarz, Nr. ...;
 - SIM-Karte Digi Mobil;
 - SIM-Karte Yello, Nr.
7. Die Privatklägerin 1 wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
8. Die Privatklägerin 2 wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Das Genugtuungsbegehren wird abgewiesen.
9. Die Privatklägerin 3 wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
10. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten mit insgesamt Fr. 32'700.– (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt, wobei der amtliche Verteidiger bereits eine Akontozahlung von Fr. 10'700.– erhalten hat.
11. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	4'000.–	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	3'000.–	Gebühr für das Vorverfahren
Fr.	2'480.–	Telefonkontrolle
Fr.	10'700.–	Entschädigung amtliche Verteidigung (Akontozahlung)
Fr.	22'000.–	zusätzliche Entschädigung amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
12. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

13. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
14. [Mitteilungen]
15. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung:

(Urk. 59 S. 2)

- "1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der mehrfachen Geldwäscherei freizusprechen.
2. Im Übrigen sei das Urteil der Vorinstanz im Schuldpunkt zu bestätigen.
3. Der Beschuldigte sei zu bestrafen mit höchstens 22 Monaten Freiheitsstrafe unter Anrechnung der bisher erstandenen 527 Tage Freiheitsentzug.
4. Der Beschuldigte sei sofort aus der Haft zu entlassen.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens sowie jene für die amtliche Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen."

b) Der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:

(Urk. 53 S. 1; sinngemäss)

Es sei das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Prozessuales

1. Vorinstanzliches Urteil

1.1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 26. Juni 2017 wurde der Beschuldigte des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 139 Ziff. 2 StGB und in Verbindung mit Art. 139 Ziff. 3 Abs. 2 StGB sowie der mehrfachen Geldwäscherei im Sinne von Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer für vollziehbar erklärten Freiheitsstrafe von 30 Monaten bestraft. Vom Vorwurf des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB wurde der Beschuldigte demgegenüber freigesprochen. Sodann wurde bestimmt, die beschlagnahmten Fr. 200.– einzuziehen und zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden. Ferner wurde angeordnet, dass mehrere sichergestellte Gegenstände einzuziehen und zu vernichten seien. Die Privatklägerinnen 1 bis 3 wurden mit ihren Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen und das Genugtuungsbegehren der Privatklägerin 2 wurde abgewiesen. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, wurden dem Beschuldigten auferlegt.

1.2. Gegen dieses Urteil wurde seitens der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (hernach Staatsanwaltschaft oder Anklagebehörde) mit Eingabe vom 28. Juni 2017 (Urk. 39) und seitens des Beschuldigten mit Eingabe vom 3. Juli 2017 (Urk. 40) Berufung angemeldet. Seitens der Staatsanwaltschaft wurde die Berufung mit Eingabe vom 15. September 2017 (Urk. 50) daraufhin wieder zurückgezogen. Die schriftliche Berufungserklärung des Beschuldigten erging am 18. September 2017 (Urk. 49).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 25. September 2017 wurde der Staatsanwaltschaft und den Privatklägerinnen eine Kopie der Berufungserklärung des Be-

schuldigten zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 51).

1.4. Seitens der Staatsanwaltschaft wurde daraufhin mit Eingabe vom 9. Oktober 2017 innert Frist erklärt, dass sie auf Anschlussberufung verzichte und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantrage (Urk. 53). Die Privatklägerinnen liessen sich demgegenüber nicht vernehmen (Empfangsbestätigungen Urk. 52/2-4).

1.5. Am 13. November 2017 wurde das Dispensationsgesuch des Leitenden Staatsanwaltes von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung genehmigt (Urk. 53 S. 2).

1.6. Am 14. November 2017 ergingen die Vorladungen an die Staatsanwaltschaft, die Privatklägerinnen und den Beschuldigten zur heutigen Berufungsverhandlung (vgl. Urk. 56), zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers erschien (Prot. II S. 3).

2. Umfang der Berufung

2.1. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insgesamt neues Urteil (Art. 408 StPO), worin es jedoch anzugeben hat, welche Punkte bereits früher in Rechtskraft erwachsen sind (Urteile des Bundesgerichtes 6B_482/2012 vom 3. April 2013 E. 5.3. und 6B_254/2015 vom 27. August 2015 E. 3.2 mit Hinweisen).

2.2. Die Verteidigung ficht den Schuldspruch hinsichtlich der mehrfachen Geldwäscherei gemäss Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB sowie des Strafmasses an. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass, obwohl die Verteidigung Dispositivziffer 4 (Vollzug) nicht ausdrücklich anfecht, diese Anordnung als (mit-)angefochten gilt, da bei der Anfechtung des Strafmasses der Sanktionspunkt als Ganzer als ange-

fochten gilt (HUG/SCHIEDEGGER in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2014, N 20 zu Art. 399 StPO; SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage, N 20 zu Art. 399 StPO). Dementsprechend ist das vorinstanzliche Urteil bezüglich Dispositivziffer 1 teilweise (Schuldspruch bezüglich des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 139 Ziff. 2 StGB und in Verbindung mit Art. 139 Ziff. 3 Abs. 2 StGB), 2 (Freispruch vom Vorwurf des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB), 5 (Beschlagnahme), 6 (Einziehung), 7 bis 9 (Zivilansprüche), 10 bzw. 13 (Entschädigung amtliche Verteidigung), 11 (Kostenaufstellung) und 12 (Kostenaufgabe) in Rechtskraft erwachsen, was mit Beschluss festzustellen ist.

3. Beweisanträge

Auf die Stellung von Beweisanträgen wurde seitens der Parteien verzichtet und weitere prozessuale Einwendungen wurden nicht vorgebracht (vgl. Prot. II S. 4 und 11).

II. Sachverhalt

1. Der Beschuldigte anerkennt auch vor Berufungsinstanz, die in der Anklageschrift genannten Überweisungen im Gesamtbetrag von Fr. 7'515.– getätigt und dabei in Kauf genommen zu haben, dass das Geld aus den erstellten Diebstählen stammte (Prot. I S. 15 f.; Prot. II S. 9 f.).

2. Bestritten wird demgegenüber, dass er die Einziehung dieser Gelder durch die Überweisungen habe erschweren wollen (Urk. 7/29 S. 23; Urk. 33 S. 9; Urk. 59 S. 5 ff.), welchen Einwand es nachstehend im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu prüfen gilt.

III. Rechtliche Würdigung

1. Rechtliche Grundlagen

1.1. Gemäss Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren. Beim Geldwäschereitatsbestand handelt es sich um ein Rechtspflegedelikt (BGE 119 IV 61). Geschützt wird der staatliche Einziehungsanspruch (BGE 127 IV 85; BGE 129 IV 326).

1.2. In objektiver Hinsicht ist bedeutsam, dass der Täterkreis nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht beschränkt ist und insbesondere auch den Vortäter selbst umfasst (BGE 120 IV 323 E. 3.; bestätigt in BGE 124 IV 274 E. 3. sowie BGE 126 IV 255 E. 3.). Der Vortäter kann somit sein eigener Geldwäscher sein. Weiter ist in objektiver Hinsicht erforderlich, dass als Tatobjekt Vermögenswerte, die aus einem Verbrechen herrühren und der Einziehung unterliegen (BGE 119 IV 242 E. 1.b.), dienen. Vermögenswerte sind sämtliche Aktiven, d.h. ausser Bar- und Buchgeld auch Edelmetalle und andere Fahrnisgegenstände sowie Grundstücke und Rechte an diesen (JOSITSCH, Zürcher Grundrisse des Strafrechts, Strafrecht IV, 5. A., Zürich 2017, S. 495 m.w.H.). Hinsichtlich der Tathandlung ist zu ergänzen, dass es auf den Eintritt eines Vereitelungserfolges nicht ankommt (BGE 136 IV 191). Erfasst werden Verhaltensweisen, die typischerweise zur Vereitelung der Einziehung geeignet erscheinen (BGer 6B_321/2010 vom 25. August 2010 E. 3.1. m.w.H.), wobei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre der Transfer deliktisch erlangter Gelder ins Ausland als taugliche Tathandlung anzusehen ist (BGE 127 IV 20 E. 3.; BGE 136 IV 188 E. 6.1.; BSK STGB II-PIETH, Art. 305^{bis} StGB N 49; JOSITSCH, a.a.O., S. 503 m.w.H.; OFK STGB-ISENRING, Art. 305^{bis} StGB N 18; TRECHSEL/PIETH IN: TRECHSEL/PIETH (HRSG.), Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. A., Zürich 2018, Art. 305^{bis} StGB N 18) und die blossе Möglichkeit einer erfolgreichen Rechtshilfe nicht genügt, um Geldwäscherei auszuschliessen (BGE 127 IV 20 E. 3.b.)

1.3. In subjektiver Hinsicht wird gefordert, dass der Täter mit Vorsatz handelt. Aus der Formulierung des Tatbestandes ("weiss oder annehmen muss") wird klar, dass hinsichtlich der Vortat auch Eventualvorsatz genügt. Dem Täter muss mindestens in der "Parallelwertung in der Laiensphäre" bewusst sein, dass die Vermögenswerte aus einer schwerwiegenden Vortat stammen, die erhebliche Sanktionen nach sich zieht (PIETH, BSK-STGB II, Art. 305^{bis} StGB N 59 m.w.H.). Der eventualvorsätzlich handelnde Täter weiss einerseits um die Möglichkeit bzw. das Risiko der Tatbestandsverwirklichung und nimmt andererseits den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab.

2. Identität mit dem Vortäter

Da der Vortäter sein eigener Geldwäscher sein kann, stellt die Vereinigung von Vortäterschaft und Geldwäscherei in der (einen) Person des Beschuldigten kein Hindernis für seine Bestrafung dar. Es ist deshalb von echter Konkurrenz zwischen dem banden- und gewerbsmässigen Diebstahl und Geldwäscherei auszugehen.

3. Aus einem Verbrechen herrührende Vermögenswerte

Vortat ist *in casu* nach Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 139 Ziff. 2 StGB und in Verbindung mit Art. 139 Ziff. 3 Abs. 2 StGB der gewerbs- und bandenmässig begangene Diebstahl des Beschuldigten, wobei es sich um ein Verbrechen nach Art. 10 Abs. 2 StGB im Sinne des hier zu prüfenden Tatbestandes handelt. Ferner wurde vorliegend vom Beschuldigten Bargeld mittels eines Geldüberweisungsinstitutes ins Ausland verschoben, weshalb es sich vorliegend um Vermögenswerte im Sinne des Tatbestandes handelt.

4. Vereitelungshandlung

Die in Frage stehenden Überweisungen der Vermögenswerte zu Gunsten verschiedener Personen in Spanien und Rumänien stellen – was auch seitens der Verteidigung nicht in Abrede gestellt wird (Urk. 33 S. 9) – taugliche Vereitelungshandlungen dar und sind deshalb tatbestandsmässig.

5. Vorsatz

5.1. Wie erwähnt (vorstehend unter E. II.1. u. 2.) räumte der Beschuldigte zwar ein, dass er in Kauf nahm, dass das Geld aus den Diebstählen stammte, allerdings bestritt er, dass er durch die Überweisungen die Einziehung dieser Gelder habe erschweren wollen. Seitens der Verteidigung wurde ausgeführt, dass der Beschuldigte in der Schweiz deliktisch tätig wurde, um letztlich die in Frage stehenden Überweisungen vornehmen zu können, mittels welchen er bezweckte, Schulden zu bezahlen und sein Kind zu unterstützen. Die Motivation und der Fokus des Bewusstseins bei der Vornahme der Überweisungen habe daher fernab von allem gelegen, was mit Geldwäscherei oder der Erschwerung der Einziehung der fraglichen Vermögenswerte irgendwie zu tun hatte. Eine allfällige Erschwerung der Einziehung habe laut der Verteidigung nicht einmal das Bewusstsein des Beschuldigten gestreift bzw. habe er nie auch nur im Entferntesten ein Bewusstsein dafür gehabt (Urk. 33 S. 10; Urk. 59 S. 7 ff.). Das Gericht treffe diesbezüglich eine Begründungspflicht (Prot. I S. 18).

5.2. *In casu* bestand das Tatmotiv des Beschuldigten darin, seiner Familie bzw. seinem Kind Geld zukommen zu lassen, bestehende Schulden zu begleichen und B._____ sowie dessen Familie finanziell auszuheilen (vgl. Prot. II S. 10). Durch die Verwendung des Geldes wollte er auch sicherstellen, dass es ihm nicht wieder abgenommen wird. Dass bei einer Überweisung von Bargeld ins Ausland die Einziehung des Geldes erschwert bzw. aufgrund beschwerlicher internationaler Rechtshilfeverfahren nahezu verunmöglicht wird, nahm der Beschuldigte dabei – mit der Vorinstanz (Urk. 46 III.3.2.) – offensichtlich in Kauf. Eine – seitens der Verteidigung sinngemäss thematisierte – Absicht wird durch den Geldwäschereitaktbestand nicht vorgegeben. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass das Unrechtsbewusstsein ein vom Vorsatz getrenntes Schulselement bildet (BGE 129 IV 238 E. 3.1.). Selbst wenn der Beschuldigte nicht um die konkrete Strafbarkeit seines Handelns gewusst (s. nachstehend unter E. 6) oder mit einer tatsächlichen Vereitelung der Einziehung gerechnet haben sollte, so wusste er im Sinne eines Begleitwissens doch um die Möglichkeit, dass die Überweisung ins Ausland zur

Folge haben könnte, dass eine Einziehung des Deliktserlöses nur noch schwer oder gar nicht mehr möglich wäre. Entsprechend handelte er eventualvorsätzlich.

6. Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit

Zu beachten ist, dass das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit weder das Wissen um die Strafbarkeit noch die Kenntnis der anwendbaren Gesetzesbestimmung erfordert (s. hierzu BSK StGB II-NIGGLI/MAEDER, Art. 21 N 13 ff. m.w.H.). Ein Rechtsirrtum gemäss Art. 21 StGB kommt vorliegend klarerweise nicht in Frage, weil dem Beschuldigten keine Unkenntnis der Rechtswidrigkeit seines Handelns angerechnet werden kann. Auch sind keine anderen Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe erkennbar.

7. Ergebnis

Demgemäss ist der Beschuldigte (auch) der mehrfachen Geldwäscherei im Sinne von Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Sanktion

1. Änderung des Sanktionenrechts

Der Beschuldigte hat die zu beurteilenden Straftaten vor Inkrafttreten der seit 1. Januar 2018 geltenden neuen Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts; AS 2016 1249) begangen. Das geltende (neue) Recht ist daher auf diese nur anzuwenden, sofern es für den Beschuldigten im konkreten Fall zu einem günstigeren Ergebnis führt (Art. 2 Abs. 2 StGB; DONATSCH, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], Kommentar zum StGB, 20. Auflage 2018, Art. 2 N 10). Das ist vorliegend nicht der Fall, da das geltende (neue) Sanktionenrecht grundsätzlich keine mildere Bestrafung vorsieht und eine Gesamtstrafenbildung gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB, welche zu einem für den Täter günstigeren Ergebnis führt, vorliegend nicht zur Diskussion steht.

2. Strafrahmen

2.1. Das Gericht bemisst die Strafe nach dem Verschulden des Täters. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Nach Art. 47 Abs. 2 StGB bestimmt sich die Bewertung des Verschuldens nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden.

2.2. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB hat der Richter in einem ersten Schritt den Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für diese Tat in Nachachtung der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts (Urteil 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013, E. 2.1 und 2.3.2; mit Hinweisen, bestätigt in Urteilen 6B_375/2014 vom 28. August 2014, E. 2.6. und 6B_1246/2015 vom 9. März 2016 E. 1.1) unter Beachtung aller objektiven und subjektiven verschuldensrelevanten Umstände festzusetzen. Sodann hat er in einem weiteren Schritt die übrigen Delikte zu beurteilen und die Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips zu erhöhen, ehe nach Festlegung dieser (hypothetischen) Gesamtstrafe für sämtliche Delikte die allgemeinen Täterkomponenten zu berücksichtigen sind. Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist indes nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1). Geld- und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1). Das Gericht kann somit auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen, wenn es im konkreten Fall für jeden einzelnen Norm-

verstoss eine Freiheitsstrafe ausfallen würde (konkrete Methode; BGE 138 IV 120 E. 5.1; 137 IV 249 E. 3.4.2). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt nicht (BGE 138 IV 120 E. 5.2).

2.3. Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser Rahmen ist vom Gesetzgeber in aller Regel sehr weit gefasst worden, um sämtlichen konkreten Umständen Rechnung zu tragen. Vorliegend drängt sich – mit der Vorinstanz (Urk. 46 E. IV.1.2.) – keine Erweiterung des ordentlichen Strafrahmens auf.

2.4. Der massgebende ordentliche Strafraumen für den bandenmässigen Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 3 StGB als schwerstes zu beurteilendes Delikt reicht von 180 Tagessätzen Geldstrafe bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe.

3. Strafzumessungsfaktoren

Seitens der Vorinstanz wurden die zu den Kriterien der Strafzumessung nötigen theoretischen Ausführungen gemacht. Darauf und auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Thema (BGE 136 IV 55 E. 5.4. ff.; 135 IV 130 E. 5.3.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen) kann vorab verwiesen werden. Zutreffend wurde auch festgehalten, dass zwischen der Tat- und Täterkomponente sowie der objektiven und subjektiven Tatschwere zu unterscheiden ist (s. Urk. 46 E. IV.2.1 u. 3.1.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

4. Bandenmässiger Diebstahl

4.1. Objektive Tatschwere

Vorliegend fällt verschuldenserschwerend erheblich ins Gewicht, dass der Beschuldigte als Kriminaltourist innert einer relativ kurzen Gesamtzeit von rund zweieinhalb Monaten insgesamt an 79 Diebstählen bzw. Versuchen hierzu beteiligt war. Das Vorgehen der Bande ist zwar nicht als besonders raffiniert, aber als durchaus effektiv, routiniert und professionell zu beurteilen, was sich ebenfalls zu Ungunsten des Beschuldigten auswirkt. Erheblich verschuldensmindernd ist dem-

gegenüber zu veranschlagen, dass dem Beschuldigten eine eher untergeordnete Rolle zukam, was sich weniger beim ihm zugedachten Part anlässlich der Ausführung der Diebstähle, welcher wesentlich war, als bei der Beteiligung am Deliktserlös im Umfang von lediglich ca. Fr. 3'000.– (Prot. I S. 13) offenbart. Ebenso ist zu seinen Gunsten zu vermerken, dass er nicht in die Planung der Delikte eingebunden war. Mit der Verteidigung (Urk. 33 S. 11) ist der Qualifikationsgrund der Gewerbsmässigkeit in der Beurteilung des bandenmässigen Diebstahls vom Unrechtsgehalt her gesehen enthalten, weshalb es sich rechtfertigt, die gewerbsmässige Begehung nicht zusätzlich verschuldenserschwerend zu berücksichtigen. Im Übrigen erweisen sich die Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 46 E. IV. 2.1. [recte: 3.2.]) als zutreffend und es kann darauf verwiesen werden.

Insgesamt erweist sich die objektive Tatschwere – mit der Vorinstanz (Urk. 46 E. IV. 2.1. [recte: 3.2.]) – als nicht mehr leicht. Entgegen der Vorinstanz erscheint es allerdings als angemessen, den erörterten verschuldensmindernden Komponenten eine etwas höhere Gewichtung zukommen zu lassen und die Einsatzstrafe dementsprechend auf 24 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen.

4.2. Subjektive Tatschwere

Bei der Beurteilung der subjektiven Tatschwere des Beschuldigten ist massgebend, dass seine Beweggründe rein finanzieller und damit egoistischer Natur waren. Mit dem unrechtmässig erlangten Geld finanzierte er seinen Lebensunterhalt bzw. unterstützte er seine Familie und zahlte Schulden zurück (Prot. I S. 13 u. 15; Prot. II S. 10 f.). Eine finanzielle Notlage lag – mit der Vorinstanz (Urk. 46 E. 2.2. [recte: 3.2.]) – nicht vor, verfügt der Beschuldigte doch über eine abgeschlossene Berufsausbildung als Elektriker, war er über die Jahre immer wieder berufstätig und rechnet auch zukünftig damit, eine Erwerbsarbeit zu finden (Urk. 7/29 S. 11 f.; Prot. I S. 8 ff.; Prot. II S. 9). Der seitens der Verteidigung vorgebrachten angeblichen Alternativlosigkeit des Handelns des Beschuldigten (Urk. 33 S. 13; Urk. 59 S. 11 ff.) kann deshalb nicht gefolgt werden.

4.3. Einschätzung

Das subjektive Tatverschulden vermag das objektive nach dem Gesagten nicht zu relativieren. Demnach erweist sich weiterhin eine Einsatzstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

5. Mehrfache Geldwäscherei

5.1. Objektive Tatschwere

Hinsichtlich der Beurteilung der objektiven Tatschwere bei der mehrfachen Geldwäscherei ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte innert eines Zeitraumes von etwas mehr als zwei Monaten die nicht unbeträchtliche Anzahl von 10 Transaktionen vorgenommen hat. Vor dem Hintergrund, dass das Phänomen der Geldwäscherei in einem engen Zusammenhang mit der organisierten Kriminalität steht (JOSITSCH, a.a.O. S. 491 f.), erweist sich der involvierte Deliktsbetrag von Fr. 7'515.– als geringfügig, was sich deutlich verschuldensmindernd auswirkt. Die seitens des Beschuldigten vorgenommenen Vereitelungshandlungen in Form von Geldtransfers direkt an die Begünstigten erweisen sich zudem nicht als besonders raffiniert, auch wenn sein Vorgehen und das Zusammenwirken mit B._____ geplant und wohl durchdacht erscheint. Die vom Beschuldigten an den Tag gelegte kriminelle Energie ist insgesamt als eher tief zu werten.

5.2. Subjektive Tatschwere

Bei der Beurteilung der subjektiven Tatschwere ist einerseits zu beachten, dass der Beschuldigte aufgrund der selbst begangenen Vortat hinsichtlich der Herkunft der Gelder aus banden- und gewerbsmässig begangenen Diebstahl vorsätzlich und nicht etwa eventualvorsätzlich handelte.

Andererseits ist ihm hinsichtlich der Erschwerung der Einziehung des Geldes Eventualvorsatz zu Gute zu halten (s. vorstehend unter E. III.5.2.). Seine Beweggründe für die von ihm durchgeführten Transaktionen waren egoistisch finanzieller Natur und dienten dem Unterhalt seiner Familie sowie der Schuldentilgung. Teilweise half der Beschuldigte auch, im Sinne eines Freundschaftsdienstes, B._____ und dessen Familie finanziell aus.

5.3. Einschätzung und Asperation

Die subjektive Tatschwere vermag die objektive nach dem Gesagten etwas zu relativieren. Das Verschulden des Beschuldigten hinsichtlich der mehrfachen Geldwäscherei ist als noch leicht einzustufen. Hierfür würde sich bei isolierter Beurteilung eine Strafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe bzw. 180 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen erweisen. In Anwendung des Asperationsprinzips rechtfertigt es sich vorliegend unter besonderer Berücksichtigung des Umstands, dass die Geldwäschereihandlungen mit den Vortaten sachlich zusammenhängende Nachtaten darstellen, eine Erhöhung der für den bandenmässigen Diebstahl festgesetzten Einsatzstrafe um 3 Monate Freiheitsstrafe bzw. 90 Tagessätze Geldstrafe vorzunehmen.

6. Täterkomponente

Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zunächst auf die entsprechenden und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 46 E. IV.5.2.) verwiesen werden. Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte er, dass seine in C._____ (Zypern) lebende Partnerin eine Arbeitsstelle habe und sein Sohn dort in den Kindergarten gehen werde. Auch der Beschuldigte plane nach Zypern zu gehen, um dort zu arbeiten und ein normales Leben zu führen. Zu seinen aktuellen finanziellen Verhältnissen hielt er fest, dass er, neben einem Auto, kein Vermögen besitze, dagegen aber beim Spanischen Staat Schulden in der Höhe von etwa EUR 6'000.– bis EUR 7'000.– habe (Prot. II S. 8). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten erweisen sich als strafzumessungsneutral.

Deutlich verschuldenserhöhend wirken sich die beiden einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten aus (Urk. 21/3): In Spanien wurde er am 25. Juni 2013 wegen Diebstahls vom 31. Mai 2013 zu einer Geldstrafe von 4 Monaten und 20 Tagen zu EUR 4.– pro Tag, welche verbüsst worden sei, sowie am 20. Mai 2016 wegen Diebstahls vom 1. April 2016 zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten, unter Aufschub des Vollzugs bei einer Probezeit von zwei Jahren, verurteilt. Der Umstand, dass der Beschuldigte nicht einmal einen Monat nach der Verurteilung in Spanien

in die Schweiz einreiste, um hier Diebstähle zu begehen, fällt diesbezüglich besonders ins Gewicht. Dieser Umstand belegt eine beträchtliche Unbelehrbarkeit und Unverfrorenheit des Beschuldigten. Daran ändert auch das Vorbringen der Verteidigung nichts, dass die zweite Vorstrafe des Beschuldigten für Schweizer Verhältnisse sehr streng ausgefallen sei (Urk. 33 S. 13). Eine Straferhöhung um 6 Monate Freiheitsstrafe erweist sich diesen Umständen entsprechend als angemessen.

Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Dabei können umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein Geständnis bei der Analyse des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue ist. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich demgegenüber aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils gestand (Urteile des Bundesgerichts 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010 E. 1.5; 6B_558/2011 vom 21. November 2011 E. 2.3; 6B_853/2013 vom 20. November 2014 E. 2.4.7).

Das umfassende Geständnis und die Kooperation des Beschuldigten wirken sich vorliegend deutlich zu seinen Gunsten aus, zumal ungewiss ist, ob ihm alle Diebstähle hätten rechtsgenügend nachgewiesen werden können, auch wenn er nicht von Anfang an geständig war. Eine Reduktion der Strafe um 6 Monate Freiheitsstrafe erweist sich unter diesen Gegebenheiten als angemessen.

7. Strafart

Ergänzend ist festzuhalten, dass nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt wird, die weniger stark in die

persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft (BGE 134 IV 82 E. 4.1.; Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches BBl 1999 S. 2043 f.). Diese Frage stellt sich vorliegend, weil Art. 49 Abs. 1 StGB lediglich bei gleichartigen Strafen zur Anwendung gelangt. Hält das Gericht dagegen in einem Fall eine Freiheitsstrafe und im anderen Fall eine Geldstrafe für angemessen, müssen die Strafen kumulativ ausgefällt werden (BSK STGB I-ACKERMANN, Art. 49 StGB N 92 m.w.H.; siehe auch vorstehend unter E. 1.2.). Die Geldstrafe ist gegenüber der Freiheitsstrafe die weniger eingriffsintensive Sanktion und gilt somit als mildere Strafe (BGE 134 IV 97 E. 4.1.1.-2.). Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat das Gericht konkret zu prüfen und auch zu begründen, weshalb im Einzelfall eine Geldstrafe unzweckmässig und stattdessen eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist, was seitens der Vorinstanz unterblieb. Die Beweggründe des Gerichts für die eine oder andere Sanktionsform soll denn auch aus dem Urteil ersichtlich sein (Urteil des Bundesgerichts vom 16. Februar 2010 6B_839/2009 E. 3.4.).

Vorliegend ist für die Wahl der Sanktionsart massgebend, dass der Beschuldigte bereits mehrmals zu Freiheitsstrafen verurteilt worden ist (s. E. 5. vorstehend), was ihn indes nicht davon abgehalten hat, weiter zu delinquieren. Vor diesem Hintergrund ist auch nicht davon auszugehen, dass ihn bezüglich der mehrfachen Geldwäscherei die mildere Sanktionsform einer Geldstrafe beeindrucken wird. Eine allfällige Bestrafung eines Teils der Delikte des Beschuldigten mit Geldstrafe kommt bereits aus diesem Grund nicht in Frage.

8. Ergebnis

Der Beschuldigte ist demzufolge in Würdigung aller relevanten Strafzumessungsgründe mit einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten zu bestrafen, wovon er bis und mit heute 528 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Strafantritt erstanden hat.

V. Zweitinstanzliche Kostenfolgen

1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine

Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1. mit Hinweisen; bestätigt in 6B_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1). Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren vollumfänglich. Die Reduktion der erstinstanzlichen Freiheitsstrafe um 3 Monate stellt einen wohlwollenden Ermessensentscheid des Gerichts ohne Einfluss auf die Kostentragung dar. Dem Beschuldigten sind demgemäss die Kosten des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 i. V. m. Art. 135 Abs. 4 StPO). Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten beantragt für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 6'621.95, inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen (Urk. 60). Der geltend gemachte Honoraranspruch steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich als angemessen. Der in der Honorarnote nicht enthaltene Aufwand für die Teilnahme an der Berufungsverhandlung, die Nachbesprechung derselben sowie die Wegzeit ist mit zusätzlichen 4 Stunden (à Fr. 220.–) zu berücksichtigen, weshalb der amtliche Verteidiger mit insgesamt Fr. 7'400.– (inkl. MWST und Barauslagen) aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt jedoch vorbehalten.

Es wird beschlossen:

1. Vom Rückzug der Berufung durch die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 26. Juni 2017 bezüglich Dispositivziffer 1 teilweise (Schuldspruch bezüglich des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls), 2 (Freispruch vom Vorwurf des mehrfachen Hausfriedensbruchs), 5 (Beschlagnahme), 6 (Einziehung), 7 bis 9 (Zivilansprüche), 10 bzw. 13 (Entschädigung amtliche Verteidigung), 11 (Kostenaufstellung) und 12 (Kostenaufgabe) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist ferner schuldig der mehrfachen Geldwäscherei im Sinne von Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten, wovon bis und mit heute 528 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafantritt erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 7'400.00 amtliche Verteidigung.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

6. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.

7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben);
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (versandt);
- die Privatklägerschaft (versandt)
 - D._____ AG, ... [Adresse],
 - E._____ Genossenschaft, ... [Adresse],
 - F._____ AG, ... [Adresse],

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.);

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten;
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich;
- die Privatklägerschaft (sofern verlangt);
- das Bundesamt für Polizei, MROS;

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen an die Kantonspolizei Zürich im Sinne von § 54a Abs. 1 PolG sowie die Bezirksgerichtskasse Zürich betreffend Dispositivziffern 5 und 6 des angefochtenen Urteils);
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste;
- das Migrationsamt des Kantons Zürich;
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten;
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 2. Februar 2018

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Samokec