

ZH_OBERGERICHT SB120435 vom 7. Mai 2013

ZH Obergericht, 2013-05-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120435

FR: ZH_OBERGERICHT SB120435 du 7 mai 2013

IT: ZH_OBERGERICHT SB120435 del 7 maggio 2013

Erwägungen

E. 1

Vorinstanzliche Kostenaufgabe

E. 1.1

Allgemeines Gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO können der beschuldigten Person bei Einstellung des Verfahrens die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie die Einleitung des Verfahrens rechtswidrig und schuldhaft bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK dürfen einer beschuldigten Person bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens nur dann Kosten auferlegt werden, wenn diese durch ein unter rechtlichen Gesichtspunkten vorwerfbares Verhalten die Einleitung des Strafverfahrens veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat (sogenanntes prozessuales Verschulden). Bei dieser Kostenpflicht handelt es sich nicht um eine Haftung für ein strafrechtliches Verschulden, sondern um eine zivilrechtlichen Grundsätzen angenäherte Haftung für ein fehlerhaftes Verhalten, durch das die Einleitung oder Erschwerung eines Strafverfahrens verursacht wurde. Es ist mit Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK vereinbar, einer nicht verurteilten beschuldigten Person die Kosten aufzuerlegen, wenn diese in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise – d.h. im Sinne einer analogen Anwendung von Art. 41 OR – gegen eine Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verstossen und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat, wobei sich die Kostenaufgabe in tatsächlicher Hinsicht nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen darf (Urteil des Bundesgerichts 1B_21/2012 vom 27. März 2012 E. 2.1.; Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 426 N 9; Domeisen, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 426 N 23, 29 und 37; Schmid,

- 9 - Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 426 N 6).

E. 1.2

Verhalten des Beschuldigten Dem Beschuldigten wird in einem ersten Abschnitt vorgeworfen, er habe in der Zeit vom 13. Januar 2011 bis 8. Februar 2011 bei drei Gelegenheiten in den Geschäftsräumlichkeiten der B1.____ bzw. der B2.____ an den von F.____, E.____ und C.____ benutzten Computerstationen heimlich und unbefugt einen Keylogger eingesetzt, um durch die auf dem Keylogger abgespeicherten Tasteninformationen die Logins und Passwörter der vorerwähnten Personen zu erlangen und sich damit Zugriff auf deren Computerarbeitsbereiche zu verschaffen. Im zweiten Abschnitt

wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe die mittels Key-logger erlangten Tasteninformationen (Login, Passwort) betreffend C._____ verwendet und am 8. Februar 2011 unter Eingabe des Logins und Passwortes Zugriff auf die gesamten Daten (Geschäftsunterlagen, geschäftliche und private Ordner, private und geschäftliche Mails) von C._____ genommen und aus dessen Mail-konto Informationen erlangt. Der Beschuldigte anerkennt den Sachverhalt wie bereits im Vorverfahren und vor Vorinstanz auch im Berufungsverfahren (Urk. 59 S. 1). Sein Geständnis deckt sich mit dem Untersuchungsergebnis. Für die Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist somit von diesem Sachverhalt auszugehen.

E. 1.3

Würdigung Das Verhalten des Beschuldigten ist grundsätzlich geeignet, die Persönlichkeit der betroffenen Personen (F._____, E._____ und C._____) im Sinne von Art. 28 Abs. 1 ZGB widerrechtlich zu verletzen, indem er in ihre Privatsphäre eingedrungen ist und sich deren Passwörter beschaffte bzw. bei C._____ das Passwort auch benutzte und auf dessen Daten zugriff. Er hat dies bewusst und somit schuldhaft getan. Sein Verhalten war adäquat kausal für die Einleitung eines Strafverfahrens. Aufgrund der Vorbringen des Beschuldigten ist im Rahmen der

- 10 - Prüfung der Voraussetzungen einer Kostenaufgabe noch auf die (geltend gemachten) Rechtfertigungsgründe einzugehen.

E. 1.3.1

Vorbringen des Beschuldigten Der Beschuldigte beruft sich zur Rechtfertigung seines Verhaltens darauf, er habe gehandelt, um Missstände in der Firma aufzudecken. In der Einvernahme vom 28. April 2011 sagte er aus, im Jahre 2010 hätten sich für ihn die Anzeichen gemehrt, dass die Firma B1._____ Gegenstand von geschäftsschädigendem Verhalten geworden sei (Urk. 5/2 S. 2). Im Jahre 2010 sei das Backoffice Team der B1._____ mit zunehmender Geschwindigkeit ausgetauscht worden, insgesamt seien im Jahr 2010 10 Personen eingestellt und entlassen worden. Aufgrund dieser Personalfuktuation sei es immer schwieriger gewesen, den normalen Geschäftsbetrieb aufrecht zu erhalten (Urk. 5/2 S. 3). Er habe in der zweiten Jahreshälfte 2010 verschiedene Personen des Managements, inklusive C._____, auf diese prekäre Situation angesprochen, habe aber keine befriedigenden Antworten erhalten. Im Jahr 2010 sei der geschäftliche Frustrationspegel enorm angestiegen und habe er Anzeichen gehabt, dass dieses geschäftsschädigende Verhalten auf ihn und G._____ übergreifen werde (Urk. 5/2 S. 4). Für ihn und G._____ habe seit Beginn des Jahre 2011 keine gültige Vergütungsvereinbarung bestanden (Urk. 5/2 S. 4). G._____ habe unmittelbaren Kundenkontakt gehabt und kenne nahezu alle Kunden persönlich. Wenn sie betroffen worden wäre, hätte das die Gesellschaft weit mehr geschädigt, als dies bei Mitarbeitern des Backoffice der Fall gewesen wäre (Urk. 5/2 S. 9). Ausserdem sei im Jahre 2010 zunächst ohne seine Kenntnis versucht worden, das Versicherungsgeschäft zu verkaufen. Er habe das von Konkurrenten erfahren, worauf er das Gespräch mit allen Beteiligten gesucht habe, aber nie plausible Antworten erhalten habe (Urk. 5/2 S. 4). Um seiner Verantwortung als Organträger gerecht zu werden, habe er den Dingen selber auf den Grund gehen wollen und habe sich entschlossen, Einsicht zu nehmen in die Geschäftsmails von E._____, F._____ und C._____. Er habe Zugriff auf die Geschäftsmails nehmen wollen, die ihm Informationen über das geschäftsschädigende Verhalten gegeben hätten, die er dann an den Verwaltungsrat hätte eskalieren können. Er

habe nicht an die H._____ herantreten wollen, ohne einen Be-

- 11 - weis in der Hand zu haben, allenfalls hätte er auch die Finanzmarktaufsicht informieren wollen (Urk. 5/2 S. 8). In der Befragung vom 7. September 2011 (Urk. 5/3) sagte der Beschuldigte aus, er habe Zugang zum geschäftlichen E-Mailverkehr von C._____ erlangen wollen, um Informationen über vermeintlich geschäftsschädigendes Verhalten seines Kollegen in Erfahrung zu bringen (Urk. 5/3 S. 3). Er habe keinen zeitlichen Druck gesehen und habe die Daten ab dem Keylogger nur einmal verwendet (Urk. 5/3 S. 4). Es gebe eine Vielzahl von Dingen, die er damals als Missstand innerhalb der Firma bezeichnet hätte. Der akute Anlass sei die Befürchtung gewesen, dass gegenüber seiner Kollegin, G._____, eine Kündigung möglicherweise geplant gewesen sei (Urk. 5/3 S. 4). Wenn er E-Mails gefunden hätte, aus denen geschäftsschädigendes Verhalten hervorgegangen wäre, hätte er eine sofortige Weiterleitung an den Verwaltungsrat und die Vertreter der H._____ veranlasst. Er habe seine Verdachtsmomente in einem achtseitigen Schreiben dem Verwaltungsrat nahegelegt (Urk. 5/3 S. 5). Auf die Frage, welchen geschäftsschädigenden Verhaltens er C._____ in Verdacht gehabt habe, erklärte der Beschuldigte, es sei konkret eine Absprache zwischen ihm und C._____ betreffend Gehalt gewesen, die er gegenüber G._____ nicht veranlasst habe und es sei möglicherweise mit einer Kündigung von G._____ zu rechnen gewesen (Urk. 5/3 S. 5). Es sei darum gegangen, dass in einem Zeitraum von zwei Jahren nahezu die gesamte Belegschaft der Gesellschaften, bei denen er Organfunktion innegehabt habe, mehrfach auf Veranlassung der Geschäftsleitung der Muttergesellschaft, einschliesslich C._____, ausgetauscht worden sei und er das Gefühl gehabt habe, G._____ sei als nächstes an der Reihe. Eine Kündigung wäre im Gegensatz zu Mitarbeitern des Backoffice, die keinen oder nur wenig Kundenkontakt pflegen, eine echte Geschäftsschädigung für die Firma gewesen (Urk. 5/3 S. 6). E._____ wäre der Adressat für Weisungen von C._____ hinsichtlich Vergütung von G._____ gewesen (Urk. 5/3 S. 6). Auf die Nachfrage betreffend weitere Missstände erklärte der Beschuldigte, er wolle Einzelheiten im Interesse der Firma jetzt nicht darlegen, er habe dies aber gegenüber dem Verwaltungsrat getan und sei von diesem auf die Wahrung des Geschäftsgeheimnisses aufmerksam gemacht worden (Urk. 5/3 S. 7). Das Problem habe darin bestanden, dass der Verwaltungsrat und die Ge-

- 12 - schäftsleitungsmitglieder die Missstände in ihren Geschäftsbereichen geduldet hätten und er sich in einer Organhaftungssituation gesehen habe (Urk. 5/3 S. 8). In der Einvernahme vom 23. März 2012 hat der Beschuldigte ausgesagt, dass er vor Einsatz des Keyloggers einem Verwaltungsratsmitglied der B._____ (I._____) in einem Gespräch die Missstände geschildert habe und ihn gebeten habe, diesen hausintern nachzugehen (Urk. 5/4 S. 2). Es habe dann auch vor dem Einsatz des Keyloggers ein weiteres Gespräch mit I._____ gegeben, an welchem G._____ dabei gewesen sei, wo I._____ nicht von Fortschritten bei der Behebung der Missstände habe berichten können (Urk. 5/4 S. 2). Da die Kontaktaufnahme mit I._____ nichts gebracht habe, sei der Einsatz des Keyloggers für ihn die letzte Möglichkeit gewesen zur Behebung der Missstände (Urk. 5/4 S. 2). Auf die Frage, welche existenzgefährdenden Folgen/Schaden für das Unternehmen er habe abwenden wollen, erklärte er, er sei als Geschäftsführer zur ordnungsgemässen Geschäftsführung verpflichtet und zur Abstellung von Missständen in seinem Einflussbereich, wenn er das nicht tue, mache er sich strafbar (Urk. 5/4 S. 7). Er habe sich vom Einsatz des Keyloggers erhofft, Hinweise zu erhalten, die es ihm erlaubten hätten, die Missstände abzustellen oder für sich die Konsequenzen mit einer Kündigung zu ziehen, da

er nicht länger habe verantworten können, was da vor sich gehe. Er habe keine Hinweise gefunden (Urk. 5/4 S. 7). In der Befragung vor Vorinstanz machte er geltend, er habe Hinweise auf geschäftsschädigendes Verhalten im Einflussbereich von C._____ gesehen und sich für autorisiert gehalten, auf die Daten der beiden Gesellschaften Einsicht zu nehmen. Er hätte der IT-Abteilung der beiden Unternehmen die Weisung erteilen können, ihm auf diese beiden Datenbestände Zugriff zu geben. Er habe dies nicht getan, weil diese Weisung dem Verdächtigen gemeldet worden wäre und dieser seine Weisung hätte unterbinden können und Verschleierungsmassnahmen hätte vornehmen können (Urk. 33 S. 4). Er habe viele Hinweise auf geschäftsschädigendes Verhalten dieser Gesellschaften gesehen und denke, wenn er nicht eingegriffen hätte, dann hätte ein Unterlassen Organhaftungstatbestände ausgelöst, so dass er für das Fehlverhalten seiner Kollegen hätte einstehen müssen (Urk. 33 S. 5 f.).

- 13 -

E. 1.3.2

Rechtfertigungsgründe a) Notwehr (Art. 52 Abs. 1 OR) Dieser Rechtfertigungsgrund scheidet vorliegend mangels Angriffes oder unmittelbar drohenden Angriffes zum vornherein aus. b) Notstand (Art. 52 Abs. 2 OR) Rechtfertigender Notstand im Sinne von Art. 52 Abs. 2 OR setzt voraus, dass eine Rechtsgutsverletzung unmittelbar droht, sei es durch eine Person oder durch ein Ereignis. Eine Gefahr, die erst einzutreten droht, rechtfertigt noch keine Notstandshandlung (Heierli/Schnyder in: Honsell / Vogt / Geiser, Basler Kommentar OR I, N 10 zu Art. 52). Eine dringliche Situation, die den sofortigen Einsatz des Keyloggers gerechtfertigt hätte, wurde vom Beschuldigten nicht behauptet. Ganz im Gegenteil sagte er selber aus, er habe keinen zeitlichen Druck gesehen und habe im Bedarfsfall auf die Informationen im Keylogger zurückgreifen wollen. Ein Bedarfsfall wäre gewesen, wenn sich bei Durchsicht der E-Mails Anzeichen auf geschäftsschädigendes Verhalten des Kollegen ergeben hätten (Urk. 5/3 S. 4). Eine unmittelbar drohende Gefahr für die Interessen der Gesellschaften, welche nur durch sofortiges Beschaffen von Informationen aus passwortgeschützten Systemen (bzw. Subsystemen) hätte abgewendet werden können, liegt somit nicht vor. Die Voraussetzungen für rechtfertigenden Notstand im Sinne von Art. 52 Abs. 2 OR sind nicht erfüllt. c) Gesetzlich erlaubte Handlung Mit Blick auf den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung muss sowohl im Zivil- wie auch im Strafrecht mit Bezug auf gesetzlich erlaubte Handlungen die Widerrechtlichkeit entfallen, wenn jemand handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt (Heierli / Schnyder, a.a.O., N 23a zu Art. 52). Amts- oder Berufspflichten fallen unter die Bestimmung von Art. 14 StGB. Sie rechtfertigen Straftaten jedoch nur, wenn das Amt oder der betreffende Beruf mit Eingriffsbefugnissen verbunden

- 14 - sind (z.B.: Polizei, Gericht, Militär). Berufliche Stellung als solche oder aus einem Berufsethos fliessende moralische Pflicht rechtfertigen dagegen strafatbeständliches Handeln nicht (K. Seelmann in: Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar Strafrecht I, 2. A., Art. 14 N 6 und N 9). Der Beschuldigte beruft sich zur Rechtfertigung seines Handelns auf die Sorgfalts- und Treuepflicht als Verwaltungsrat. Gemäss Art. 717 OR müssen die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren. Dass sich aus dieser Berufspflicht direkt eine Rechtfertigung des Verhaltens des Beschuldigten ableiten liesse, ist nicht erkennbar. Die Wahrung der Interessen der Gesellschaft ist jedoch nachfolgend unter dem Aspekt der Wahrung berechtigter

Interessen zu prüfen. d) Wahrung berechtigter Interessen Der ungeschriebene, aussergesetzliche Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen setzt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung voraus, dass die Tat ein zur Erreichung des berechtigten Ziels notwendiges und angemessenes Mittel ist, sie insoweit den einzig möglichen Weg darstellt und offenkundig weniger schwer wiegt als die Interessen, welche der Täter zu wahren sucht (BGer 6B_305/2007 E. 3.1.; BGE 134 IV 216 E. 6.1).

Unabhängig davon, ob tatsächlich Missstände in den Gesellschaften vorlagen, wie sie vom Beschuldigten vermutet wurden, standen ihm verschiedene legale Mittel und Wege offen, diese anzusprechen und anzugehen. Der Beschuldigte hat mit seiner Vorgehensweise den Grundsatz der Subsidiarität nicht beachtet, da mildere und insbesondere legale Massnahmen möglich gewesen wären, um allfälligen gesellschaftsinternen Problemen adäquat zu begegnen. Im Einzelnen ist festzuhalten, dass der Beschuldigte gemäss eigenen Aussagen mit Bezug auf die befürchtete Entlassung von G._____ und mit Bezug auf deren Entlohnung bereits vor dem Einsatz des Keyloggers an den Verwaltungsrat I._____ gelangt war und mit diesem zwei Gespräche geführt hatte, eines davon in Anwesenheit von G._____. Er hatte diesen gebeten, den von ihm aufgezeigten Missständen haus-

- 15 - intern nachzugehen. Dies zeigt auf, dass durchaus ein legaler Weg offenstand und vom Beschuldigten auch eingeschlagen wurde, um die vermuteten Missstände anzugehen. Aus den E-Mails des Beschuldigten aus dem Jahre 2010 an seine Geschäftsleitungskollegen geht hervor, dass er verschiedene Probleme ortete und zur Diskussion brachte. Es ist sodann festzuhalten, dass die von ihm angesprochenen Problempunkte sich mit den von ihm befürchteten Missständen deckten, die ihn dazu brachten, den Keylogger einzusetzen. Abschliessend ist sodann darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte, obwohl er dem Zugriff auf das Mailkonto von C._____ keine Informationen entnehmen konnte (Urk. 5/3 S. 4), welche seine Befürchtungen betreffend Missstände stützten, mit Schreiben vom 14. Juni 2011 an den Verwaltungsrat der B._____ gelangte, und seinem Schreiben eine Dokumentation der von ihm vermuteten verschiedenen Missstände beilegte, ebenso wie die E-Mails zu seinen aufsichtsrechtlichen Vorstössen im Jahre 2010 (Urk. 5/3 S. 8; Urk. 7/3). Damit ist erstellt, dass er auch ohne das ihm vorgeworfene Verhalten in der Lage war, eine umfassende Darlegung seiner vermuteten Missstände auf legalem Weg abzugeben. Sein zur Anklage gebrachtes Verhalten war somit in keiner Weise ein zur Erreichung des berechtigten Ziels (Aufdeckung und Bekämpfung von Missständen) notwendiges und angemessenes Mittel. Auch unter dem Aspekt des Rechtfertigungsgrundes der Wahrung berechtigter Interessen war das Verhalten nicht gerechtfertigt. e) Fazit Das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen ist somit zu verneinen. Das Verhalten des Beschuldigten ist somit als rechtswidrig zu qualifizieren.

- 16 -

E. 1.4

Entschädigung Da der Beschuldigte nach Art. 426 Abs. 2 StPO kostenpflichtig erklärt wird, hat die Privatklägerschaft gegen ihn Anspruch auf angemessene Entschädigung (Art. 433 Abs. 1 lit. b). Bezüglich der Höhe der Entschädigung ist auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen zu verweisen (Urk. 43 S. 29).

E. 1.5

Fazit Das Verhalten des Beschuldigten war im Sinne des Zivilrechts persönlichkeitsverletzend und kausal für die Einleitung eines Strafverfahrens. Den Beschuldigten trifft ein

prozessuales Verschulden und es liegen keine Rechtfertigungsgründe vor. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 6 bis 8) ist somit zu bestätigen.

E. 2

Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens Im Berufungsverfahren obsiegt der Beschuldigte, weshalb die Gerichtsgebühr ausser Ansatz zu fallen hat (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ferner ist dem Beschuldigten eine Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse auszurichten. Diese ist anhand der Anwaltsgebührenverordnung festzulegen, welche besagt, dass die Gebühr im Berufungsverfahren grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemessen wird (§ 18 Abs. 1 AnwGebV). Für die Führung eines Strafprozesses vor Einzelgericht wird dabei ein Ansatz von Fr. 600.– bis Fr. 8'000.– als Grundgebühr festgelegt. Diese umfasst die Vorbereitung des Parteivortrags und Teilnahme an der Hauptverhandlung (§ 17 Abs. 1 AnwGebV). Zuschlagsrelevante Aufwendungen sind vorliegend nicht ersichtlich (vgl. § 17 Abs. 2 AnwGebV). Aufgrund der Komplexität des Falles sowie der geltend gemachten Aufwendungen der Verteidigung (vgl. Prot. II S. 11) rechtfertigt es sich, die Entschädigung

- 17 - auf das Maximum von Fr. 8'000.– festzusetzen. Zuzüglich Mehrwertsteuer ist dem Beschuldigten somit Fr. 8'640.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.