

ZH_OBERGERICHT SB140481 vom 19. März 2015

ZH Obergericht, 2015-03-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140481

FR: ZH_OBERGERICHT SB140481 du 19 mars 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB140481 del 19 marzo 2015

Erwägungen

E. 26

April/2. Mai 2011 eine geschäftliche Kooperation eingegangen, welche im Konflikt endete. Die Privatklägerin 1 kündigte den Kooperationsvertrag deshalb am 21. Juni 2011 ausserordentlich. Am 6. September 2011 reichte die Privatklägerin 1 unter Beilage diverser Urkunden eine Strafanzeige ein, in welcher sie der ehemaligen Geschäftspartnerin F._____ GmbH und deren Geschäftsführer, dem heutigen Beschuldigten, rufschädigende Äusserungen auf Internetforen und unberechtigte Zugriffe auf die Bankkonten der Kunden C._____ (Privatkläger 2) und B._____ (Privatkläger 3) nach Beendigung der Kooperation vorwarf und Strafantrag stellte. Mit Eingabe vom 12. September 2011 schlossen sich die Privatkläger 2 und 3 dieser Strafanzeige an (vgl. Urk. 1.1.1 und 1.2). 1.2 Nach durchgeführter Untersuchung erhob die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland am 3. Mai 2013 beim Einzelgericht des Bezirks Dielsdorf Anklage gegen den Beschuldigten und beantragte dessen Bestrafung wegen mehrfachen unbefugten Eindringens in ein Datenverarbeitungssystem im Sinne von Art. 143bis aStGB, wegen mehrfacher Datenbeschädigung im Sinne von Art. 144bis StGB, wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb im Sinne von Art. 23 Abs. 1 aUWG in Verbindung mit Art. 3 lit. a aUWG sowie wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und beantragte die Bestrafung des Beschuldigten mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten sowie einer Busse von Fr. 500.– (Urk. 3.21). 2. Am 19. November 2013 fand die Hauptverhandlung vor dem Einzelgericht des Bezirks Dielsdorf in Abwesenheit des Beschuldigten statt, nachdem der Beschuldigte bereits zur erstmalig auf den 17. September 2013 angesetzten Ver-

- 7 - handlung unentschuldigt nicht erschienen und deshalb mit einer Ordnungsbusse belegt worden war (Prot. I S. 6, 8,12). Gleichentags sprach das Gericht den Beschuldigten der mehrfachen Datenbeschädigung, der mehrfachen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb und – soweit es auf die Anklage eintrat – der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig. Vom Vorwurf des mehrfachen unbefugten Eindringens in ein Datenverarbeitungssystem sprach es ihn frei. Es bestrafte den Beschuldigten mit einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von 8 Monaten und einer Busse von Fr. 500.–. Weiter verpflichtete das Einzelgericht den Beschuldigten zur Zahlung von Schadenersatz an die drei Privatkläger und entschied über die beschlagnahmten Gegenstände und die Kosten- und Entschädigungsfolgen (vgl. Prot. I S. 13ff.). 3. Gegen das in unbegründeter Fassung schriftlich eröffnete Urteil (Urk. 15; Urk. 16/1-3) meldete die Verteidigerin des Beschuldigten mit Eingabe vom 23. Januar 2014 rechtzeitig Berufung an (Urk. 16/2 und 17; Art. 399 Abs. 1 StPO). Am 22. bzw. 27. August 2014 stellte die Vorinstanz den Parteien das begründete Urteil zu (Urk. 20; Urk. 21/1-3) und übermittelte die Anmeldung der Berufung zusammen mit den Akten in der Folge mit Verfügung vom

14. Oktober 2014 dem Obergericht (Urk. 25). 4.1 Unter dem 11. September 2014 reichte die Verteidigerin der erkennenden Kammer rechtzeitig die schriftliche Berufungserklärung ein (Urk. 26; Art. 399 Abs. 2 i.V.m. Art. 90 StPO). Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland und die Privatkläger erhoben keine Anschlussberufung; sie beantragen die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 35; Urk. 39). 4.2 Mit Präsidialverfügung vom 3. November 2014 wurde der Beschuldigte aufgefordert, dem Gericht innert 20 Tagen ab Zustellung der Verfügung ein Datenerfassungsblatt einzureichen (Urk. 31), welcher Aufforderung er allerdings nicht nachgekommen ist. Ausserdem wurde der Staatsanwaltschaft auf ihr Gesuch hin das Erscheinen zur Berufungsverhandlung freigestellt (Urk. 35; Urk. 41). 4.3 Zur heutigen Berufungsverhandlung sind der Beschuldigte und seine Verteidigerin erschienen (Prot. II S. 4). Zu Beginn der Berufungsverhandlung waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 6f.). Das

- 8 - vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 9ff.). II. 1. Die Berufung richtet sich gegen die Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 4 und 5 (Sanktion), 6 bis 8 (Zivilforderungen) sowie 10 und 11 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 26; Prot. II S. 6f.). Unangefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen sind dagegen die Dispositivziffern 2 (Freispruch vom Vorwurf des mehrfachen unbefugten Eindringens in ein Datenverarbeitungssystem), 3 (Nichteintreten auf die Anklage betreffend die vor dem 19. November 2010 begangenen Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes), 9 (Kostenfestsetzung) sowie 12 und 13 (Einziehung/Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände) des erstinstanzlichen Entscheides (Art. 402 StPO). Das ist vorab vorzumerken. 2.1 Wie bereits vor Vorinstanz stellt der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren den Antrag, auf die eingeklagte mehrfache Datenbeschädigung im Sinne von Art. 144bis StGB sei nicht einzutreten. Im Übrigen sei er vollumfänglich freizusprechen sowie zufolge Freispruchs von der Zahlung von Schadenersatz an die Privatkläger und von der Zahlung von Gerichtskosten und einer Entschädigung an die Privatkläger zu befreien (Urk. 13 S. 1; Urk. 26, Urk. 45 S. 1). 2.2.1 Betreffend den Vorwurf der mehrfachen Datenbeschädigung macht die Verteidigerin die Verletzung des Anklageprinzips geltend, da in der Anklageschrift in keiner Weise umschrieben worden sei, inwiefern der Beschuldigte Daten verändert bzw. beschädigt haben soll. Es werde ihm lediglich vorgeworfen, durch Brokerzugangsdaten ohne Berechtigung auf die Konten der Geschädigten zugegriffen und damit einen Vermögensschaden verursacht zu haben (Urk. 13 S. 3; Urk. 45 S. 3f.). 2.2.2 Es trifft zu, dass die Anklageschrift nicht explizit umschreibt, wie genau der Beschuldigte durch sein Vorgehen in technischer Hinsicht Daten verändert, gelöscht oder unbrauchbar gemacht haben soll. Das Anklageprinzip ist allerdings nicht Selbstzweck. Es dient nebst der Bestimmung des Prozessgegenstandes der

- 9 - Information der beschuldigten Person über die für die Durchführung des Verfahrens und der Verteidigung notwendigen Umstände. Unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion des Anklageprinzips ist vor diesem Hintergrund massgebend, dass die beschuldigte Person genau weiss, was ihr angelastet wird, damit sie ihre Verteidigungsrechte angemessen ausüben kann. Ungenauigkeiten in den Angaben sind solange nicht von entscheidender Bedeutung, als für die beschuldigte Person keine Zweifel darüber bestehen können, welches Verhalten ihr vorgeworfen wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_803/2014 vom 15. Januar 2015 E. 1.3, BGE 133 IV 235 E. 6.2f.). 2.2.3

Wie von der Verteidigung richtig ausgeführt, wirft die Anklage dem Beschuldigten vor, am 7. und 17. Juli 2011 ohne Berechtigung mit Brokerzugangsdaten auf die Konten der Privatkläger zugegriffen und einen Vermögensschaden verursacht zu haben. Damit hat es aber nicht sein Bewenden. Der Anklageschrift ist nämlich weiter zu entnehmen, dass dem Beschuldigten vorgeworfen wird, ab diesen Kundenkonten mit Devisen gehandelt zu haben (Urk. 3.21 S. 2 und 3). Ein Devisenhandel der vorgenannten Art setzt aber gerade voraus, dass Daten verändert werden, ansonsten ein solcher gar nicht ausgelöst würde. Der dem Beschuldigten vorgeworfene Devisenhandel bzw. die dadurch ausgelöste Vermögensdisposition impliziert damit eine Datenveränderung. Damit ergibt sich der dem Beschuldigten vorgehaltene Vorwurf der Datenveränderung eindeutig aus dem Kontext. Mit der Vorinstanz muss damit festgehalten werden, dass das Anklageprinzip vorliegend nicht verletzt ist (Urk. 24 S. 7). Entgegen der Vorbringen der Verteidigung ist damit auf den Vorwurf der mehrfachen Datenbeschädigung einzutreten.

2.3 Für den Fall eines Schuldspruchs beantragt der Beschuldigte eventualiter die Bestrafung mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.– sowie einer Busse von Fr. 100.–. Der Vollzug der Geldstrafe sei aufzuschieben, unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren. Die Ersatzfreiheitsstrafe für das Nichtbezahlen der Busse sei auf einen Tag festzusetzen. Sodann seien die seitens der Privatkläger geltend gemachten Zivilforderungen mangels Substantiierung auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen. Ferner sei der Beschuldigte

- 10 - von der Zahlung von Gerichtskosten und einer Entschädigung an die Privatkläger zu befreien (Urk. 45 S. 2; Prot. II S. 4f.).

3.1 Die Vorinstanz kam nach einer sorgfältigen Würdigung der im Vorverfahren erhobenen Beweismittel zum Schluss, dass der Anklagesachverhalt erstellt sei. Die entsprechenden Ausführungen treffen zu, ihnen ist grundsätzlich nichts beizufügen (Urk. 24 S. 8-18; Art. 82 Abs. 4 StPO). Insbesondere hat die Vorinstanz den auch anlässlich der Berufungsverhandlung wiederum vorgebrachten Einwand der Verteidigung, wonach es nicht auszuschliessen sei, dass sich andere Personen als der Beschuldigte an den im Zusammenhang mit den angeklagten Widerhandlungen benutzten Computern zu schaffen gemacht hätten (Urk. 45 S. 4), mit zutreffenden Argumenten widerlegt (Urk. 24 S. 13f., 17; Art. 82 Abs. 4 StPO). Mit der Vorinstanz ist zu betonen, dass für eine Dritt-Täterschaft jegliche Hinweise fehlen und entsprechende Einwände nur theoretischer Natur sind (Urk. 24 S. 14, 17). Dennoch behauptete der Beschuldigte auch anlässlich der Berufungsverhandlung, dass es durchaus einfache Erklärungen dafür geben könne, dass von seinen beiden Computern – also vom Computer bei ihm zu Hause und an seinem Arbeitsplatz, zu welchen kumulativ nur der Beschuldigte Zugriff hatte – Aufträge erteilt worden sein könnten (Urk. 44 S. 8). Der (indirekte) Zugriff über seine Computer ergebe sich aus dem Umstand, dass aufgrund des Kooperationsvertrages das System der D._____ GmbH auf seinen Computern installiert gewesen sei (Urk. 44 S. 9). Dazu befragt, wer denn diese Aufträge seiner Meinung nach erteilt habe, erklärte der Beschuldigte, dass es G._____, also der Geschäftsführer der D._____ GmbH, selbst hätte gewesen sein können, der die Aufträge ausgelöst habe und diese dann über das auf den Computern des Beschuldigten installierte System abgewickelt worden seien (Urk. 44 S. 10). Das ist allerdings völlig unglaubhaft. Es ist fern jeder Realität anzunehmen, dass der Geschäftsführer eines Unternehmens ein Interesse daran haben könnte, Datenmanipulationen vorzunehmen, die die Zutrauenswürdigkeit und Verlässlichkeit des eigenen Unternehmens in Frage stellen – jedenfalls dann, wenn diese Datenmanipulationen, wie vorliegend, zu einem Vermögensschaden der Kunden führen, ohne dass daraus für den Geschäftsführer oder die Unternehmung ein Vorteil resultiert. Gleiches hat für die

rufschädigenden Einträge in den Internet-foren zu gelten. Demgegenüber hatte der Beschuldigte sehr wohl ein Motiv, der

- 11 - D._____ GmbH zu schaden. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwog, ist den seitens des Beschuldigten an seinen Geschäftspartner gerichteten SMS- Mitteilungen eindeutig zu entnehmen, dass der Beschuldigte nicht gut auf den Geschäftsführer der D._____ GmbH zu sprechen war und auf Rache sann (Urk. 24 S. 14). Es spricht damit alles dafür, dass es der Beschuldigte war, der mit den ihm bekannten Zugangsdaten der Privatklässiger 2 und 3 die Datenmanipulationen vornahm. Dass es nur so gewesen sein kann, ergibt sich auch aus dem nahezu zeitgleich erfolgten SMS-Verkehr zwischen ihm und seinem Geschäftspartner, wo der Beschuldigte praktisch in Echtzeit die Operationen auf den Kundenkonten ankündigt und kommentiert (Urk. 24 S. 11 mit Verweis auf Urk. 2.7.1–2.7.6; Urk. 1.2.1/15 und 16). Auf Vorhalt des SMS-Verkehrs räumte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung denn auch ein, in Bezug auf G._____ schadenfreudig gewesen zu sein, auch wenn er sich nicht mehr erinnern könne "wie alles abgelaufen ist und in welchem Kontext diese Äusserungen standen" (Urk. 44 S. 11). Dass es der Beschuldigte selbst gewesen sein muss, der den Schaden verursachte, worüber er sich dann freuen konnte, kann den SMS-Nachrichten unzweifelhaft entnommen werden. So schrieb er etwa: "Hehe, ich mach glaub was ganz fieses, (...)" oder "Hehehe de dreht total durä" (Urk. 24 S. 11 mit Verweis auf Urk. 2.7.1–2.7.6). Aufgrund dieser Ausgangslage können ernsthafte und vernünftige Zweifel, dass sich der Sachverhalt doch hätte anders zugetragen haben können als im Anklagesachverhalt umschrieben, ausgeschlossen werden. 3.2 Die rechtliche Würdigung des Anklagesachverhaltes durch die Vorinstanz als mehrfache Datenbeschädigung im Sinne von Art. 144bis StGB (Anlagepunkt 1), mehrfache Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb im Sinne von Art. 23 Abs. 1 aUWG in Verbindung mit Art. 3 lit. a aUWG (Anlagepunkt 2) und mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG (Anlagepunkt 3) ist - nahezu (s. sogleich) zutreffend. Es kann auf die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 24 S. 20ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu korrigieren ist einzig, dass der Beschuldigte nicht in Anwendung des "aUWG" zu verurteilen ist: Die vorliegend in Frage stehenden Art. 3 Abs. 1 lit. a und Art. 23

- 12 - Abs. 1 UWG sind seit der Tatbegehung am 22. August 2011 nicht geändert worden. Der Schuldspruch hat demnach diesbezüglich im Sinne von Art. 23 Abs. 1 UWG in Verbindung mit Art. 3 lit. a UWG zu ergehen. 3.3 Zusammengefasst ist der Beschuldigte folglich in Übereinstimmung mit dessen Eventualantrag der mehrfachen Datenbeschädigung im Sinne von Art. 144bis StGB, der mehrfachen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb im Sinne von Art. 23 Abs. 1 UWG in Verbindung mit Art. 3 lit. a UWG und der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig zu sprechen. 4.1 Bei der Strafzumessung ist die Vorinstanz korrekt von einem relevanten Strafrahmen von einem Tagessatz Geldstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe verbunden mit einer Busse bis Fr. 10'000.– ausgegangen (Urk. 24 S. 23-25). Weiter hat sie die Grundsätze der Strafzumessung zutreffend dargelegt (Urk. 24 S. 25). Darauf und auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zu diesem Thema (BGE 136 IV 55 E. 5.4ff.; BGE 135 IV 130 E. 5.3.1; BGE 132 IV 102 E. 8.1, je mit Hinweisen; Bundesgerichtsentscheide 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013, E. 2.1 und 6B_274/2013 vom 5. September 2013, E.

1.2.2) kann vorab verwiesen werden. 4.2 Bei der Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB hat das Gericht zunächst die Einsatzstrafe für die schwerste Straftat zu bestimmen und diese dann unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Nach der Festlegung der (hypothetischen) Gesamtstrafe für sämtliche Delikte ist die Täterkomponente zu berücksichtigen (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Dabei ist zu beachten, dass das Asperationsprinzip nur bei mehreren gleichartigen Strafarten zum Zug kommt. Muss das Gericht einerseits für ein Vergehen eine Freiheits- oder Geldstrafe, andererseits für eine Übertretung eine Busse aussprechen, ist Art. 49 Abs. 1 StGB nicht anwendbar (BGE 138 IV 120 E. 5.2). 4.3.1 Was die objektive Tatschwere der Äusserungen des Beschuldigten gemäss Anklagesachverhalt Ziffer 2 zum Nachteil der Privatklägerin 1 betrifft, ist festzuhalten, dass es sich bei den Einträgen in den Internetforen um massive, falsche

- 13 - Behauptungen handelte. Diese qualifiziert unrichtigen, schwerwiegenden Vorwürfe an die Privatklägerin 1 waren geeignet, das Vertrauen von (potentiellen) Auftraggebern in die D._____ GmbH und damit ihren Geschäftserfolg erheblich zu gefährden. Zu Recht hat die Vorinstanz zudem auf die nicht unbeträchtlichen unmittelbaren Folgekosten der Tat des Beschuldigten hingewiesen (Urk. 24 S. 26; Art. 82 Abs. 4 StPO). Vor diesem Hintergrund ist das objektive Tatverschulden betreffend das Delikt zum Nachteil der Privatklägerin 1 als nicht mehr leicht einzustufen. Bezüglich der Datenbeschädigungen ist sodann zunächst festzuhalten, dass der Wert der durch den Beschuldigten beschädigten Daten an sich im Verfahren kein Thema war. Es ist daher davon auszugehen, dass weder die Privatkläger noch die Anklagebehörde ihnen einen relevanten Wert beimessen. Zu berücksichtigen sind allerdings auch Folgeschäden und -kosten (vgl. BSK StGB-Weissenberger, 3. Auflage, N 44 zu Art. 144bis StGB), konkret die durch die Veränderung der Daten auf den Brokerkonten der Privatkläger 2 und 3 verursachten Tradingverluste. Diese belaufen sich im Fall des Privatklägers 2 auf gut Fr. 8'800.- (Urk. 1.2.1/15; Urk. 2.1 S. 5) und im Fall des Privatklägers 3 auf gut Fr. 580.- (Urk. 1.2.1/16; Urk. 2.1 S. 5). Ferner zu beachten ist, dass die Veränderung von Kundendaten insofern gravierender als die Veränderung anderer Daten ist, weil dadurch der Ruf, die Zutrauenswürdigkeit und die Verlässlichkeit der Datenhalterin – vorliegend der Privatklägerin 1 – massiv geschädigt wird. Gleichwohl ist das Vorgehen des Beschuldigten auf einer Skala aller denkbaren Datenbeschädigungen in Bezug auf die Straftat zum Nachteil des Privatklägers 2 in objektiver Hinsicht verschuldensmässig als gerade noch leicht und in Bezug auf die Straftat zum Nachteil des Privatklägers 3 als leicht zu qualifizieren. 4.3.2 Was die subjektive Tatschwere betrifft, hat der Vorderrichter sodann richtig erkannt, dass von der vollen Schuldfähigkeit des Beschuldigten bei allen ihm zur Last gelegten Taten auszugehen und sein Tatmotiv darin zu sehen ist, dass er sich an seiner ehemaligen Kooperationspartnerin rächen wollte. Er ist dabei – wie sich den zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil entnehmen lässt (Urk. 24 S. 27; Art. 82 Abs. 4 StPO) – perfid und hinterhältig vorgegangen. Besonders hervorzuheben ist, dass die unwahren Einträge in den Internetforen als angebliche Erlebnisberichte ausgestaltet sind, was bei den Lesern den Anschein erwecken musste, dass sich die negativen Erfahrungen tatsächlich so

- 14 - zugetragen haben und was das Schädigungspotential damit sicher erhöht. Im Weiteren machte der Beschuldigte keinen Halt davor, zu seiner Zielverwirklichung auch Dritte finanziell zu schädigen. Der Beschuldigte handelte mithin krass egoistisch, auch wenn er sich selber nicht bereichern wollte. Die subjektive Tatschwere vermag die objektive

Tatschwere vor diesem Hintergrund jedenfalls nicht zu relativieren. 4.4.1 Zu den täterbezogenen Komponenten der Strafzumessung hat der Vorderrichter das Nötige ausgeführt (Urk. 24 S. 28f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse, die sich vorliegend als strafzumessungsneutral erweisen, kann überdies auf die Akten verwiesen werden (Urk. 2.1 S. 26; Urk. 2.9.3; Urk. 3.3.3 S. 4; Urk. 3.3.4 S. 10 f.; Urk. 44 S. 1-7). Wie aus der persönlichen Befragung des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung hervorging, hat sich seit dem erstinstanzlichen Verfahren abgesehen von seiner Erwerbs- und Vermögenssituation sowie dem Umstand, dass er sich nun in einer festen Beziehung befindet, nichts Wesentliches verändert. Insbesondere ist er immer noch bei seiner Mutter wohnhaft (Urk. 44 S. 1-7). Die täterbezogenen Komponenten wirken sich vorliegend auf die Höhe der Strafe grundsätzlich weder negativ noch positiv aus. Eine Ausnahme stellen die beiden (nicht einschlägigen) Vorstrafen aus dem Jahr 2010 dar (Urk. 43), welche leicht strafe erhöhend ins Gewicht fallen. 4.4.2 Zwischen der Urteilsfällung durch den Vorderrichter am 19. November 2013 und dem Versand des erstinstanzlichen Urteils in begründeter Fassung verstrichen neun Monate (Prot. I S. 12; Urk. 21). Damit wurde die für die Abfassung des schriftlich begründeten Urteils in Art. 84 Abs. 4 StPO statuierte Ordnungsfrist um das Doppelte überschritten, ohne dass der Vorderrichter dafür Gründe anführen könnte (vgl. Urk. 33), die im Licht der fraglichen Bestimmung relevant wären. Diese Verfahrensverzögerung stellt daher eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes dar, was im Rahmen der Strafzumessung merkbar strafmindernd zu berücksichtigen ist. 4.5.1 Nach dem Erwogenen wiegen die vom Beschuldigten zum Nachteil der Privatklägerin 1 begangenen Taten im Zusammenhang mit den Einträgen in den Internetforen am schwersten. Der Ruf der Privatklägerin 1 wurde durch das Vor-

- 15 - gehen des Beschuldigten grundsätzlich in Frage gestellt. Das Verschulden des Beschuldigten wiegt diesbezüglich innerhalb der denkbaren Tatvarianten insgesamt nicht mehr leicht. Für sie erscheint eine Einsatzstrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe bzw. 180 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen. Die vom Beschuldigten durch die Tradinggeschäfte begangenen Datenbeschädigungen hängen mit den vorgenannten Delikten eng zusammen; sie zielten letztlich auch auf die Privatklägerin 1. Nichtsdestotrotz wurden durch das Vorgehen des Beschuldigten weitere Rechtsgüter (auch) zusätzlicher Geschädigter verletzt. Insbesondere das Delikt zum Nachteil des Privatklägers 2, das verschuldensmässig keineswegs eine Bagatelle darstellt, muss daher zu einer deutlichen Straferhöhung führen. Die Straftat zum Nachteil des Privatklägers 3, welche verschuldensmässig noch leicht wiegt, fällt nur geringfügig strafe erhöhend ins Gewicht. Die daraus resultierende Gesamteinsatzstrafe ist sodann aufgrund der (nicht einschlägigen) Vorstrafen leicht zu erhöhen. Damit erweist sich die vom Vorderrichter ausgefallte Strafe von 240 Strafeinheiten unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände grundsätzlich als angemessen. Infolge der Verletzung des Beschleunigungsgebotes ist die Strafe indessen auf 210 Strafeinheiten zu reduzieren. 4.5.2 Der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches sieht für Strafen im Bereich von sechs Monaten bis zu einem Jahr als Sanktionen Geld- (Art. 34 StGB) oder Freiheitsstrafe (Art. 40 StGB) vor. Die Verteidigung beantragt im Rahmen ihres Eventualantrages die Aussprechung einer Geldstrafe (Urk. 45 S. 2 und 6). Wichtigste Kriterien für die Wahl der Sanktion bilden ihre Zweckmässigkeit, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz. Mit der Verteidigung ist festzuhalten, dass nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des

Betroffenen eingreift bzw. ihn am wenigsten hart trifft. Im Vordergrund steht daher bei Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr die Geldstrafe als gegenüber der Freiheitsstrafe mildere Sanktion (BGE 134 IV 97 E. 4.2.2; 134 IV 82 E. 4.1; je mit Hinweisen). Die Geldstrafe als Vermögenssanktion wiegt prinzipiell weniger schwer als ein Eingriff in die persönliche Freiheit. Sie ist unabhängig von der Dauer der Freiheitsstrafe bzw. der Höhe

- 16 - des Geldstrafenbetrages stets milder als eine freiheitsentziehende Strafe (BGE 134 IV 82, E. 7.2.2). Mit der Vorinstanz ist zu betonen, dass der Beschuldigte vor den heute zu beurteilenden Taten bereits zweimal und innert kurzer Zeit wegen Strassenverkehrs- und Betäubungsmitteldelikten bestraft wurde. Mit Strafbefehl vom 30. März 2010 wurde er von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 90.– sowie einer Busse von Fr. 1'000.– verurteilt. Nur ein knappes halbes Jahr später delinquierte er erneut und in einschlägiger Weise. Hierfür wurde er – unter Widerruf der vorgenannten bedingten Geldstrafe – am 24. November 2010 nunmehr mit einer unbedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 90.– und einer Busse von Fr. 1'000.– bestraft (Urk. 24 S. 30; Urk. 43). Mithin hielt auch die unbedingt ausgesprochene Geldstrafe und der Widerruf der ersten, bedingten Geldstrafe den Beschuldigten nicht davon ab, bereits im Folgejahr mit den vorliegend zu beurteilenden Taten wieder zu delinquirieren. Andererseits wurde der Beschuldigte seit den im Jahr 2010 abgeschlossenen Strafverfahren bis heute nicht mehr verurteilt (Urk. 43), was auch die Verteidigung vorbringt (Urk. 45 S. 7). Die ihm auferlegten Bussen und Geldstrafen hat er offenbar beglichen (Urk. 44 S. 3), was für eine grundsätzliche Zahlungsbereitschaft spricht. Nach einer längeren Zeit der Arbeitslosigkeit hat der Beschuldigte seit September 2014 eine Festanstellung in einer Immobilienfirma gefunden. Dazu befragt, erklärte er allerdings, sich aufgrund der Ausgestaltung des Lohnes auf Provisionsbasis einen neuen Job suchen zu wollen (Urk. 44 S. 2). Wenngleich der (finanzielle) Erfolg seiner Erwerbstätigkeit ungewiss ist, scheint sich seine persönliche Situation damit stabilisiert zu haben. Somit ist davon auszugehen, dass eine Geldstrafe grundsätzlich vollzogen werden könnte. Auch aus spezialpräventiven Gründen erscheint eine – erneute – Geldstrafe als ausreichend, nachdem der Beschuldigte vorliegend erstmals mit einer Geldstrafe doch erheblicher Höhe belegt wird. Unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips scheidet demnach die Ausfällung einer Freiheitsstrafe aus und erweist sich eine Geldstrafe als adäquate Sanktion.

- 17 - 4.5.3 Bei der Berechnung der Tagessatzhöhe bildet das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt, ganz gleich, aus welcher Quelle die Einkünfte stammen, den Ausgangspunkt. Denn massgebend ist die tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit. Was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, ist abzuziehen, so die laufenden Steuern, die Beiträge an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung, sowie die notwendigen Berufsauslagen bzw. bei Selbständigerwerbenden die branchenüblichen Geschäftskosten (Botschaft 1998 S. 2019). Das Nettoprinzip verlangt, dass bei den ermittelten Einkünften – innerhalb der Grenzen des Rechtsmissbrauchs – nur der Überschuss der Einnahmen über die damit verbundenen Aufwendungen zu berücksichtigen ist (BGE 134 IV 60 E. 6.1 und 6.2.). 4.5.4 Mit Präsidialverfügung vom 3. November 2014 wurde der Beschuldigte aufgefordert, dem hiesigen Gericht Unterlagen betreffend seine finanziellen Verhältnisse einzureichen (Urk.

31 S. 2 und Urk. 32). Dieser Aufforderung ist der Beschuldigte nicht nachgekommen. Dem Betreibungsregisterauszug vom 22. August 2012 ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte damals Betreibungen offen hatte für einen Betrag von total Fr. 31'756.45 (Urk. 2.1 S. 26; Urk. 2.9.3). Weiter ist den Akten zu entnehmen, dass er im Jahr 2012 über ein steuerbares Einkommen von Fr. 45'000.– verfügte (Urk. 3.3.3 S. 4). An der Berufungsverhandlung zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen befragt, erklärte der Beschuldigte, sämtliche Schulden nahezu vollständig beglichen zu haben. Zur Einkommenssituation führte er aus, aktuell etwa Fr. 2'400.– pro Monat zu verdienen. Allerdings sei er auf Stellensuche, mit dem Ziel, in absehbarer Zeit Fr. 5'000.– bis 6'000.– monatlich zu verdienen. Auf der Ausgabenseite hat der Beschuldigte momentan nur geringfügige Kosten zu tragen, lebt er doch gemäss eigenen Angaben bei seiner Mutter und bezahlt hierfür monatlich lediglich Fr. 200.– bis maximal Fr. 800.– (Urk. 44 S. 2 f.). Unter Berücksichtigung der gegenwärtigen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten, der durchschnittlichen Lebenshaltungskosten sowie der Anzahl Tagessätze erweist sich eine Tagessatzhöhe von Fr. 50.– angemessen. 4.6 Die vom Vorderrichter für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ausgefallte Busse von Fr. 500.– ist ausgehend von einem noch leicht

- 18 - wiegenden Verschulden sowie den vorgenannten finanziellen Verhältnissen angemessen. 4.7 Zusammengefasst ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu Fr. 50.– und einer Busse von Fr. 500.– zu bestrafen. Die erstandene Haft von zwei Tagen ist in Anwendung von Art. 51 StGB auf die Geldstrafe anzurechnen. Die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall, dass der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht bezahlen sollte, ist auf fünf Tage festzusetzen. 5. Die auszufällende Geldstrafe von 210 Tagessätzen ist sodann zu vollziehen. Es kann diesbezüglich vorab auf das vorinstanzliche Urteil verwiesen werden (Urk. 24 S. 30; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zusätzlich zu berücksichtigen bei der Prognosebeurteilung ist das vom Beschuldigten in diesem Strafverfahren an den Tag gelegte offensichtliche Desinteresse. Zwar ist er an der Berufungsverhandlung erschienen. Der vorinstanzlichen Hauptverhandlung war er indessen auch nach erneuter Vorladung und trotz verhängter Ordnungsbusse zweimal unentschuldigt ferngeblieben (Prot. I S. 8 f. und 12; Prot. II S. 4). Ebenso unterliess er es ohne Rückmeldung und trotz entsprechender Aufforderung, dem Obergericht Unterlagen betreffend seine finanziellen Verhältnisse einzureichen (Urk. 31 S. 2; Urk. 44 S. 1). Diese Gleichgültigkeit weist wie die beiden Vorstrafen aus dem Jahr 2010 darauf hin, dass der Beschuldigte sich von niederschwelligeren behördlichen Interventionen nicht nachhaltig beeindruckt lässt. Wie bereits vorstehend unter Ziffer II.4.5.2 erwogen, konnten den Beschuldigten weder eine bedingt ausgesprochene noch eine kurz danach unbedingt ausgesprochene Geldstrafe sowie der Widerruf der ersten Strafe davon abhalten, bereits im Folgejahr erneut zu delinquieren. Damit kann dem Beschuldigten – entgegen der Darstellung der Verteidigung (Urk. 45 S. 7) – keine günstige Prognose mehr gestellt werden. Angesichts der aus diesen Umständen abzuleitenden Haltung des Beschuldigten kann nicht davon ausgegangen werden, dass er sich durch eine nun neuerlich nur bedingt ausgefallte Geldstrafe genügend beeindruckt sehen und von der weiteren Begehung von Vergehen oder Verbrechen abgehalten würde. 6.1 Die Vorinstanz hat sich zu den theoretischen Voraussetzungen für die Zusprechung von Schadenersatz im Strafprozess zutreffend geäußert und ist

- 19 - sodann richtig zum Schluss gekommen, dass der Beschuldigte den Privatklägern für den Schaden haftet, der von ihm durch die Straftaten, für welche er verurteilt wird,

verursacht worden ist (Urk. 24 S. 30ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). 6.2.1 Die Privatklägerin 1 beziffert ihre Schadenersatzforderung auf Fr. 12'833.80 nebst Zins zu 5% seit 13. März 2013 (Urk. 8 S. 1) und begründet sie mit der Honorarnote ihres Rechtsvertreters für die juristische Beratung im Zeitraum vom Sommer 2011 bis Frühling 2012 (Urk. 8 S. 2f.). Weitergehende Ausführungen und Belege für die geltend gemachte Forderung finden sich in den Akten nicht. Ent- gegen der Auffassung der Vorinstanz ist die Schadenersatzforderung der Privat- klägerin 1 damit nicht ausreichend begründet. Sie ist daher – in Übereinstimmung mit dem Antrag der Verteidigung (Urk. 45 S. 7f.) – auf den Weg des Zivil- prozesses zu verweisen. 6.2.2 Vor Vorinstanz hat die Privatklägerin 1 zusätzlich den Antrag gestellt, ein allfälliges Urteil des Bezirksgerichts betreffend den Verstoss gegen das UWG sei in Anwendung von Art. 9 Abs. 2 UWG zu veröffentlichen bzw. es sei ihr zu erlau- ben, das Urteil der Öffentlichkeit bekannt zu machen (Urk. 8 S. 1, 3). Die Vor- instanz hat sich zu diesem Teil der Zivilforderung der Privatklägerin 1 nicht geäussert. Mangels einer Anschlussberufung der Privatklägerin 1 hat es dabei sein Bewenden (Art. 404 StPO). 6.3 Der Privatkläger 2 beziffert seinen Schaden auf Fr. 12'500.– nebst Zins zu 5% seit 17. Juli 2011 (Urk. 8 S. 1). Dieser ergebe sich "ohne weiteres aus den Akten" und entspreche dem Verlust der Vermögenswerte auf dem angegriffenen Bankkonto (Urk. 8 S. 4). Bei den Akten finden sich diesbezüglich das als Beilage zur Strafanzeige eingereichte "Daily Statement" (Urk. 1.2.1/15) und der polizeili- che Ermittlungsbericht (Urk. 2/1 S. 5 mit weiteren Verweisen). Die entsprechen- den Dokumente genügen, um die Schadenersatzforderung zu substantiieren, weisen allerdings lediglich einen Schaden in der Höhe von Fr. 8'836.15 aus. Ent- sprechend ist der Beschuldigte nur im Betrag von Fr. 8'836.15 zuzüglich Zins ab 17. Juli 2011 zur Zahlung von Schadenersatz an den Privatkläger 2 zu ver- pflichten. Im Mehrbetrag ist die Zivilforderung abzuweisen.

- 20 - 6.4 Der Privatkläger 3 beziffert seinen Schaden auf Fr. 750.– nebst Zins zu 5% seit 17. Juli 2011 (Urk. 8 S. 1). Dieser ergebe sich "ohne weiteres aus den Akten" und entspreche dem Verlust der Vermögenswerte auf dem angegriffenen Bankkonto (Urk. 8 S. 4). Bei den Akten finden sich diesbezüglich das als Beilage zur Strafanzeige eingereichte "Daily Statement" (Urk. 1.2.1/16) und der polizeili- che Ermittlungsbericht (Urk. 2/1 S. 5 mit weiteren Verweisen). Die entsprechen- den Dokumente genügen, um die Schadenersatzforderung zu substantiieren, weisen allerdings lediglich einen Schaden in der Höhe von Fr. 586.40 aus. Ent- sprechend ist der Beschuldigte nur im Betrag von Fr. 586.40 zuzüglich Zins ab 17. Juli 2011 zur Zahlung von Schadenersatz an den Privatkläger 3 zu ver- pflichten. Im Mehrbetrag ist die Schadenersatzforderung abzuweisen. III. 1.1 Die Verteidigung beantragt, auch für den Fall eines Schuldspruchs sowohl die Kosten des erstinstanzlichen als auch des zweitinstanzlichen Verfahrens, zumindest aber die Kosten der amtlichen Verteidigung definitiv auf die Gerichts- kasse zu nehmen. Zur Begründung bringt sie vor, dass der Beschuldigte nicht über genügend finanzielle Ressourcen verfüge und eine Kostenaufgabe an den Beschuldigten seine Resozialisierung gefährden oder gar verunmöglichen könnte (Urk. 45 S. 1 f.; Prot. II S. 8 f.). 1.2 Gemäss Art. 425 StPO können Forderungen aus Verfahrenskosten von der Strafbehörde gestundet oder unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Ver- hältnisse der kostenpflichtigen Person herabgesetzt oder erlassen werden. In Kommentatorenkreisen ist man sich unter Hinweis auf die Materialien zwar mehr- heitlich einig, dass diese Bestimmung – die begrifflich an sich eine rechtskräftige Kostenaufgabe voraussetzt – auch Grundlage für die Festsetzung und Auflage der Gebühren und Kosten bilden soll (Schmid, Praxiskommentar, 2. Auflage, N 3f. zu Art. 425; Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., 2. Auflage, N 2

zu Art. 425; BSK StPO-Domeisen, 3. Auflage, N 3 zu Art. 425). Keinesfalls verlangt aber Art. 425 StPO, dass – gleichsam zwingend – schon im Urteil darüber befunden wird, ob der minderbemittelte Betroffene von der Kostentragungspflicht

- 21 - (allenfalls auch nur teilweise) zu befreien ist. Vielmehr ermöglicht es die genannte Bestimmung – bzw. legt es deren Wortlaut gar nahe – dass den Verhältnissen des Betroffenen erst im Zeitpunkt des Kostenbezugs Rechnung getragen werden kann. Ein solches Vorgehen war auch bereits unter dem bis Ende 2010 in Kraft gestandenen § 190a StPO/ZH zulässig, obwohl jene Bestimmung noch ausdrücklich festgelegt hatte, dass bereits bei der Bemessung und der Auflage der Kosten die Verhältnisse des Betroffenen zu berücksichtigen waren (Bundesgerichtsentscheidung 6B_417/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 2.4.4. samt Verweisen und 1P.411/2002 vom 6. November 2002 E. 5.4.;

Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 9 zu § 190a StPO, Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, N 1215 und Rechenschaftsbericht des Kassationsgerichtes 1987, S. 337 Nr. 70). Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang nämlich, dass die definitive Abschreibung von Gerichtskosten eine weitreichende Wirkung aufweist und einem Erlass gleichkommt. Sie können daher selbst dann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Schuldner in der Folgezeit in günstige finanzielle Verhältnisse kommt. Diese Art der Abschreibung sollte daher nur in ausgesprochenen Ausnahmefällen gewährt werden (vgl. zum alten Recht ZR 103 Nr. 46).

1.3 Der Beschuldigte bringt zwar vor, er verdiene momentan Fr. 2'400.–, wovon er natürlich nicht leben könne. Andererseits erklärte er, auf der Suche nach einem anderen Job zu sein und mit einem Einkommen von rund Fr. 5'000.– bis Fr. 6'000.– zu rechnen (Prot. II S. 2). Bei dieser Ausgangslage besteht überhaupt keine Veranlassung, den Beschuldigten von der Kostentragung zu befreien. Er verfügt über eine Anstellung, hat eine Ausbildung als Logistikassistent und ist erst

E. 27

Jahre alt (Urk. 3.3.4 S. 10; Urk. 24 S. 28). Damit ist zu erwarten, dass der Beschuldigte durch eigenen Arbeitserwerb in günstige(re) finanzielle Verhältnisse kommen wird. Ebenso ist nicht ausgeschlossen, dass der Beschuldigte in den Genuss eines Vermögensanfall sonstiger Art, beispielsweise aus ehe- oder erb- rechtlichen Ansprüchen kommen könnte. Es kann daher nicht gesagt werden, es sei ausgeschlossen, dass er in absehbarer Zeit in eine günstigere wirtschaftliche Situation kommen wird. Den Beschuldigten im jetzigen Zeitpunkt von der – ganzen oder teilweisen – Tragung der Untersuchungs- und Verfahrenskosten definitiv zu entbinden, wäre daher nicht gerechtfertigt.

- 22 - 2.1. Die Berufung des Beschuldigten führt zu einem für ihn bezüglich des Strafmasses, der Strafart, der Zivilforderungen und den Kostenfolgen (vgl. Erw. III 2.2) teilweise günstigeren Entscheid. Ansonsten wird der erstinstanzliche Entscheid bestätigt. 2.2. Diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend, ist die Kostenaufgabe gemäss erstinstanzlichem Entscheid mit der Korrektur zu bestätigen, dass die Kosten der amtlichen Verteidigung zu 3/4 einstweilen und zu 1/4 definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von 3/4 vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind dem Beschuldigten zu 3/5 aufzuerlegen und zu 2/5 auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten im Berufungsverfahren in der Höhe von Fr. 4'562.75, sind zu 3/5 einstweilen und zu 2/5 definitiv auf die Gerichtskasse zu

nehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von 3/5 vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO). 2.3 Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– anzu- setzen. 3. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend, hat der Beschuldigte die Privatkläger sodann antragsgemäss für deren Aufwendungen im Zusammenhang mit der Erstattung der Strafanzeige und dem Vorverfahren zu entschädigen (Urk. 8 S. 4 mit Hinweis auf Urk. 9/1; Art. 434 Abs. 2 StPO). Das erstinstanzliche Urteil (Dispositiv-Ziffer 11) ist insoweit zu bestätigen. Mangels erheblicher Auf- wendungen ist für das Berufungsverfahren keine zusätzliche Entschädigung aus- zurichten. Eine solche wurde im Übrigen auch nicht beantragt (Art. 433 Abs. 2 StPO).

- 23 - Es wird beschlossen:

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