

ZH_OBERGERICHT SB150475 vom 12. Mai 2016

ZH Obergericht, 2016-05-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150475

FR: ZH_OBERGERICHT SB150475 du 12 mai 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SB150475 del 12 maggio 2016

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Hinsichtlich des Verfahrensganges bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens kann vollumfänglich auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 50 S. 1 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 1.2

Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 26. August 2015 wurde der Beschuldigte der strafbaren Vorbereitungshandlungen zur Freiheitsberaubung und Entführung im Sinne von Art. 260bis Abs. 1 lit. e StGB, der mehrfachen Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung im Sinne von Art. 320 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 24 StGB sowie der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 105 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG) schuldig gesprochen. Dafür wurde er mit einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten (wovon 82 Tage durch Haft erstanden sind) sowie mit einer Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft. Der Vollzug wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, wurden dem Beschuldigten auferlegt, jedoch definitiv abgeschrieben (Urk. 50 S. 44).

E. 1.3

Gegen dieses Urteil meldete die Verteidigung des Beschuldigten mit Eingabe vom 26. August 2015 fristgerecht Berufung an (Urk. 43). Die Berufungserklärung ging am 7. Dezember 2015 ebenfalls fristgerecht ein (Urk. 52). Mit Verfügung vom 7. Dezember 2015 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung des Beschuldigten zu beantragen sowie zu den prozessualen Einwänden in der Berufungserklärung Stellung zu nehmen (Urk. 54). Mit Eingabe vom 28. Dezember 2015 erklärte die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung und gab ihre Stellungnahme zu den prozessualen Einwänden ab (Urk. 59).

E. 1.4

Auf das Stellen von Beweisanträgen wurde im Vorverfahren allseits verzichtet.

- 8 -

E. 1.5

In der Folge wurde zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 67), welche heute im Beisein des Beschuldigten, seiner amtlichen Verteidigung und des zuständigen Staatsanwaltes stattfand (Prot. II. S. 5). Vorfragen waren anlässlich der Berufungsverhandlung keine zu entscheiden, und – abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 84) – mussten keine weiteren Beweise erhoben werden (Prot. II S. 14). Der vorliegende Entscheid erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 20 ff.).

E. 2

Umfang der Berufung und Anschlussberufung

E. 2.1

Der Beschuldigte lässt das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Verurteilungen wegen strafbarer Vorbereitungshandlungen zur Freiheitsberaubung und Entführung sowie mehrfacher Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung (Dispositivziffer 1 alinea 1 und 2) anfechten. Als konnexer Teil zum Schuldpunkt ebenso zu überprüfen ist die Sanktion (Dispositivziffer 3 und 4, Prot. II S. 11). Ferner verlangt er die Herabsetzung der Untersuchungskosten (Dispositivziffer 4) und beanstandete vorerst noch die vorinstanzliche Kostenauflegung (Dispositivziffer 5; Urk. 52 S. 2, Urk. 85 S. 1).

E. 2.2

Nicht zum Berufungsgegenstand gemacht und demnach in Rechtskraft erwachsen ist hingegen der vorinstanzliche Schuldspruch wegen der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 105 Abs. 1 AVIG (Dispositivziffer 1 alinea 3, Prot. II S. 11). Ferner hat der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung seine Berufung bezüglich der Kostenauflegung (Dispositivziffer 5) zurückgezogen (Prot. II S. 19). Damit fällt auch die auf die Kostenauflegung beschränkte Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft (Urk. 87 S. 1) dahin (Prot. II S. 20).

E. 2.3

Die Berufung betrifft mithin ausschliesslich Dispositivziffer 1 alinea 1 und 2 sowie die Dispositivziffern 3 und 4. Hingegen sind die nicht angefochtenen Punkte (Dispositivziffer 1 alinea 3 sowie die Dispositivziffern 4 und 5) in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und Art. 437 StPO). Das ist vorab vorzumerken.

- 9 -

E. 3

Formales

E. 3.1

Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne, dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

E. 3.2

Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 6B_170/2011 vom 10. November 2011 E. 1.2.). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid

wesentlichen Punkte beschränken (BGE 139 IV 179 E. 2.2, BGE 138 IV 81 E. 2.2, je mit Hinweisen).

E. 4

Anklageprinzip

E. 4.1

Der Beschuldigte lässt – wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 38 S. 5 ff.) – auch im Berufungsverfahren mit Bezug auf den Vorwurf der strafbaren Vorbereitungs- handlungen zur Freiheitsberaubung und Entführung (ND 2) die Verletzung des Anklageprinzips rügen. Die Anklage sei unklar, widersprüchlich und es sei kein Vorwurf einer bestimmten, tatsächlich erfolgten Vorbereitungshandlung erkenn- bar. Vielmehr würden nur Vermutungen geäußert und fände der von der Vor- instanz erstellte Sachverhalt keine Stütze in der Anklage. Der einzige konkrete Vorwurf sei, dass er sich bei B._____ nach dem Stand der Dinge erkundigt und diese Informationen den "Russen" weitergeleitet habe und umgekehrt. Da in der Anklage zudem festgehalten werde, dass der Mittäter die technischen Vorkehrungen nicht umgesetzt habe, habe er dementsprechend auch nichts koordinieren kön- nen (Urk. 52 S. 4). Letztlich werde dem Beschuldigten in der Anklage nicht mehr als weitergeleitete Bluffs zum Vorwurf gemacht. Irrige Vorkehrungen, die gar nicht ge- troffen worden seien, seien aber von vornherein ungeeignet, eine Tat vorzuberei- ten (Urk. 85 S. 2).

E. 4.2

Es trifft zu, dass die Anklage etwas verwirrt und nicht auf Anhieb leicht verständlich ist. Im Kern ist mit der Vorinstanz aber letztlich klar, was dem Be- schuldigten zur Last gelegt wird (Urk. 50 S. 80). Ihm wird vorgeworfen, zusammen

- 10 - mit dem (Mit-)Beschuldigten B._____ übereingekommen zu sein, im Hinblick auf eine Entführung von C._____ Vorkehrungen getroffen zu haben, wobei gewisse dieser Vorkehrungen (Bereitstellen von jedenfalls zwei Fahrzeugen als Tatmittel, Anwerben einer Mehrzahl von sog. "Schlägertypen", Verwendung von Sprach- codes) auch getroffen worden seien. Dabei habe er als Drehscheibe bzw. Schnitt- stelle zwischen "D._____" und "E._____" – angebliche Gläubiger von C._____, welche die Entführung hätten ausführen sollen – und B._____ – der angeblich für die konkrete Umsetzung der Tat hätte verantwortlich sein sollen – figuriert (Urk. 14 S. 3 f.). Damit weiss der Beschuldigte, wogegen er sich verteidigen muss, weshalb das Anklageprinzip knapp gewahrt ist.

E. 4.3

Wenn der Beschuldigte weiter rügen lässt, er habe sich bei seinen Hand- lungen im Irrtum befunden und diese seien als Vorbereitungshandlungen un- tauglich gewesen, so sind dies allesamt Einwendungen, welche die Würdigung betreffen und mit der Frage, ob dem Anklageprinzip genüge getan wird, nichts zu tun haben. Auch die Frage, ob die umschriebenen Handlungen genügend konkret im Sinne von Art. 260bis StGB sind, beschlägt die rechtliche Würdigung.

E. 5

Zufallsfunde

E. 5.1

Mit Bezug auf den Vorwurf der mehrfachen Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung (ND 3) lässt der Beschuldigte bemängeln, dass die Aufzeichnungen der Telefongespräche und die hierzu gemachten Aussagen (Folgebeweise) nicht genehmigte Zufallsfunde seien. Da es sich vorliegend nicht um eine Katalogtat handle, sei die Verwendung lediglich als Beweismittel für weitere Ermittlungen zulässig. Falls bezüglich ND 2 (Vorwurf der strafbaren Vorbereitungshandlungen) ein Freispruch ergehe, falle die letzte Katalogtat weg und da die Amtsgeheimnisverletzung keine solche sei, bestünde ein Verwertungsverbot. Da der Beschuldigte nicht geständig sei, lägen auch keine brauchbaren Folgebeweise vor (Urk. 38 S. 10, Urk. 52 S. 5 f., Urk. 85 S. 3).

E. 5.2

Die seitens der Staatsanwaltschaft angeordnete Überwachungsmaßnahme betreffend den Telefonanschluss des Beschuldigten erfolgte wegen Verdachts auf eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Diese

- 11 - Massnahme wurde vom zuständigen Gericht erstmals mit Verfügung vom 25. März 2010 genehmigt und insgesamt viermal bis letztlich zum 4. April 2011 verlängert (Urk. 50 S. 9 mit Verweis auf HD Urk. 6/1/4, Urk. 6/1/8, Urk. 6/1/12, Urk. 6/1/30, Urk. 6/1/37). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass – hinsichtlich des Vorwurfes der Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung – das BÜPF und nicht die eidgenössische StPO anwendbar ist für die Frage, ob es sich um einen verwertbaren Zufallsfund handelt (Urk. 50 S. 10).

E. 5.3

Massgebend ist somit Art. 9 BÜPF. Zufallsfunde stammen aus dem rechtmässigen Einsatz strafprozessualer Zwangsmassnahmen; sie sind dadurch charakterisiert, dass sie aus verdachtsgesteuerten (also verdachtsgestützten und -orientierten) Untersuchungshandlungen stammen, aber mit diesem Verdacht nichts zu tun haben (BGE 132 IV 70 E. 6.2.2). Es ist daher zu unterscheiden, unter welchen Umständen die in einer rechtmässigen Überwachung erhobene Beweise verwertet werden können (Th. Hansjakob, Kommentar BÜPF/VÜPF, 2. Auflage 2006, Art. 9 Rz 3). Die Frage der Zulässigkeit der Verwertung knüpft dabei an die Frage an, ob die ursprünglich vermutete Straftat (also eine Katalogtat) tatsächlich begangen wurde; dies steht allerdings erst bei rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens und nicht zum Zeitpunkt, wo über die Verwertung tatsächlich entschieden werden muss, fest. Das führt dazu, dass die anordnende Behörde mit einer Prognose über den Ausgang des Verfahrens arbeiten und daran Entscheide über die Verwertbarkeit anknüpfen muss, die sich im Nachhinein auch als falsch erweisen können (Hansjakob, a.a.O., Art. 9 Rz 5). Stellt sich eine solche Prognose nachträglich als falsch heraus, weil hinsichtlich des Hauptdelikts (der Katalogtat) eine Einstellung oder ein Freispruch erfolgt, stellt sich die Frage nach einem Verwertungsverbot und – noch viel heikler – die Frage nach der Fernwirkung eines allfälligen Verbotes. Hansjakob (a.a.O., Rz 6) weist auf das Beispiel hin, wo eine Überwachungsmaßnahme wegen eines Tötungsdelikts angeordnet wurde, im Rahmen eines überwachten Telefongesprächs der Beschuldigte über seinen Diebstahl berichtet und sich das Tötungsdelikt schliesslich nicht nachweisen lässt. Hansjakob hält dafür, dass das Gespräch über den Diebstahl nicht verwertbar sei.

- 12 -

E. 5.4

Es liegt hier ein Anwendungsfall von Art. 9 Abs. 1 BÜPF vor. Demgemäss können Erkenntnisse, die durch die Überwachung einer anderen strafbaren Handlung als die in der Überwachungsanordnung aufgeführten bekannt wurden, dann gegen die verdächtige Person verwendet werden, wenn diese Straftat (a) zusätzlich zur vermuteten Straftat begangen wurde, oder (b) die Voraussetzungen für die Überwachung nach dem BÜPF erfüllt sind. Vorliegend wurde die Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung im Rahmen der BetmG-Überwachungsmassnahme entdeckt. Der Beschuldigte hat diese Anstiftung – sofern verübt – zusätzlich zum vermuteten (und überwachten) BetmG-Delikt begangen. Mit der Vorinstanz findet daher Art. 9 Abs. 1 lit. a BÜPF Anwendung (Urk. 50 S. 11). Diese Bestimmung erlaubt die Verwendung von Zufallsfunden dann ohne weitere Einschränkung, wenn die betreffende Straftat zusätzlich zur vermuteten Straftat begangen wurde. Bei den neu entdeckten Straftaten braucht es sich nicht um eine Katalogtat zu handeln, es liegt sogar in Bezug auf Übertretungen kein Verwertungsverbot vor (Hansjakob, a.a.O., Art. 9 Rz 14). Dass es sich bei der Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung nicht um eine Katalogtat handelt, schliesst also die Verwertbarkeit der Zufallsfunde nicht aus. Diese gesetzgeberische Lösung ist aber insofern heikel, als dass erst mit dem rechtskräftigen Urteil feststeht, ob die ursprünglich vermutete Straftat (welche zur Überwachung Anlass gab) wirklich auch begangen wurde. Die Ermittlungsbehörde muss in solchen Fällen den Ausgang des Hauptpunktes (bezüglich der Katalogtat) prognostizieren, bevor sie Zufallsfunde nach Art. 9 Abs. 1 lit. a BÜPF verwertet. Wird das Verfahren bezüglich der Katalogtat eingestellt oder spricht der Richter den diesbezüglich Beschuldigten frei, hat dies gemäss Hansjakob zur Konsequenz, dass die Ergebnisse der Überwachung in Bezug auf die anderen Delikte, die nicht im Katalog enthalten sind, nicht verwertet werden dürfen. Und dann stellt sich zwangsläufig die Frage nach der Fernwirkung dieses Verbotes gemäss Art. 9 Abs. 3 BÜPF (Hansjakob, a.a.O., Art. 9 Rz 16).

E. 5.5

Zu vergewärtigen ist, dass die seitens der Staatsanwaltschaft angeordnete Überwachungsmassnahme nicht etwa wegen des Vorwurfes betreffend die strafbaren Vorbereitungshandlungen zur Freiheitsberaubung und Entführung, sondern wegen eines (nicht eingeklagten) Verdachts auf eine qualifizierte Wider-

- 13 - handlung gegen das Betäubungsmittelgesetz angeordnet wurde (HD Urk. 6/1/46, 47). Erst im Laufe dieser Ermittlungen hat sich der dringende Tatverdacht hinsichtlich strafbarer Vorbereitungshandlungen zur Freiheitsberaubung und Entführung ergeben, woraufhin diesbezüglich die Verwendung der im Rahmen der Telefonüberwachung erstellten Gesprächsprotokolle (nachfolgend: TK-Protokolle) mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts des Obergerichts Zürich vom 17. Juni 2011 genehmigt wurde (HD Urk. 6/1/48). Im Zusammenhang mit dem Vorwurf der strafbaren Vorbereitungshandlungen erweist sich damit die Verwertung der belastenden Erkenntnisse aus der Überwachung des Telefonanschlusses des Beschuldigten als unproblematisch (HD Urk. 6/1/48). Anderes gilt in Bezug auf die Verwertung im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung. Vorweggenommen werden kann, dass die strafbare Vorbereitungshandlungen zur Freiheitsberaubung und Entführung nicht als Anknüpfungspunkt dienen kann, da diesbezüglich – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – ein Freispruch zu ergehen hat (vgl. nachstehenden Erw. 6 und 7). Aber auch der Vorwurf der qualifizierten

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz kann nicht als Katalogtat herangezogen werden. Zwar ist unklar, ob dieses Verfahren formell eingestellt wurde, was Gegenstand einer seitens des Beschuldigten anhängig gemachten Rechtsverweigerungsbeschwerde bei der III. Strafkammer ist (Urk. 74/1-3, Urk. HD 15/1 [Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 23. März 2015]). Fest steht aber, dass sich der ursprüngliche Verdacht hinsichtlich einer qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz nicht erhärtet hat bzw. der diesbezügliche Vorwurf nicht aufrechterhalten werden konnte, was seitens der Staatsanwaltschaft heute bestätigt wurde und auch aus ihrer Vernehmlassung im Zusammenhang mit dem vorerwähnten Beschwerdeverfahren hervorgeht (Prot. II S. 17, Urk. 74/2 S. 2). Damit entfällt die Katalogtat, die zur Überwachungs-massnahme Anlass gab, was gemäss Art. 9 Abs. 3 BÜPF ohne weiteres dazu führt, dass die fraglichen Protokolle aus der Überwachungs-massnahme hinsichtlich der Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung prozessual nicht verwertet werden dürfen. Für eine Interessensabwägung – wie die Vorinstanz eine vorgenommen hat (Urk. 50 S. 11 f.) – bleibt an dieser Stelle kein Raum.

- 14 -

E. 5.6

Eine andere Frage – und erst hier spielt die Interessensabwägung eine Rolle – ist, ob weitere Erkenntnisse aufgrund der mit der Überwachungs-massnahme gewonnenen Erkenntnisse (Problem der Fernwirkung) verwertet werden können. Wird beispielsweise aufgrund von Erkenntnissen aus der Überwachungs-massnahme eine Hausdurchsuchung durchgeführt und fördert diese Hausdurchsuchung illegale Betäubungsmittel zutage, dann dürfen die Erkenntnisse aus der Hausdurchsuchung nicht verwertet werden, wenn die Überwachungs-massnahme nicht hätte angeordnet werden dürfen.

E. 5.7

Zu prüfen ist also, ob aufgrund der Telefonüberwachung weitere Ermittlungshandlungen vorgenommen wurden, die aufgrund der Fernwirkung des Verwertungsverbotes der Telefonüberwachung selbst problematisch wären. Hier fallen die Befragungen des Beschuldigten (ND 3 Urk. 3/3/1) sowie die Befragungen von F._____ (ND 3 Urk. 3/3/2) in Betracht. Der Beschuldigte hat – selbst nach Kenntnis der überwachten Telefongespräche – hinsichtlich des Vorwurfes betreffend die Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung kein Geständnis abgelegt. Und soweit sich in den Aussagen von F._____ belastende Aussagen gegen den Beschuldigten finden liessen, wären diese prozessual nicht verwertbar, weil F._____ nicht mit dem Beschuldigten konfrontiert wurde. Abgesehen von der – bezogen auf den Vorwurf der Amtsgeheimnisverletzung – nicht verwertbaren Telefonüberwachung – liegen demnach keine (weiteren) Beweise vor.

E. 5.8

Der Anklagevorwurf im Sinne von ND 3 lässt sich somit beweismässig nicht erstellen, weshalb der Beschuldigte vom Vorwurf der mehrfachen Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung freizusprechen ist.

E. 6

Sachverhalt

E. 6.1

Im Rahmen der – einzig noch strittigen – Thematik der strafbaren Vorbereitungshandlungen zur Freiheitsberaubung und Entführung wird dem Beschuldigten – kurz zusammengefasst – vorgeworfen, zusammen mit weiteren Personen namens "D._____", "E._____" und B.____ die Entführung seines früheren Arbeitgebers C.____ geplant zu haben, um von diesem eine Geldsumme von ca. 5.5 Mio. Euro (evtl. Fr.) erhältlich zu machen, welche dieser angeblich "D._____" und

- 15 - "E._____" geschuldet habe. Der Beschuldigte habe sich anerbunden, die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen bzw. für diese besorgt zu sein und diese mit eigenen Mitteln durchzuführen, zumal ihm C.____ ebenfalls noch Geld geschuldet habe. Hierzu sei er mit B.____ übereingekommen, aufgrund gemeinsamer, jedenfalls stillschweigend getroffener Planung und durch gleichmassgebliches, arbeitsteiliges Zusammenwirken Vorkehrungen zu treffen, wobei gewisse dieser Vorkehrungen (Bereitstellen von jedenfalls zwei Fahrzeugen als Tatmittel, Anwerben einer Mehrzahl von sog. "Schlägertypen", Verwendung von Sprachcodes) auch getroffen worden seien. Gemäss der zwischen B.____ und dem Beschuldigten abgesprochenen Rollenverteilung sei ersterer für die konkrete Umsetzung der geplanten Vorkehrungen verantwortlich gewesen, während letzterer für die zeitliche Koordination sowie die Absprache bzw. die Kontakte und den Informationsaustausch zwischen B.____ einerseits und "D._____" und "E._____" andererseits zuständig gewesen sei. Nach dem jeweiligen Stand der Vorkehrungen erkundigt, habe B.____ dem Beschuldigten jeweils wahrheitswidrig angegeben, dass die entsprechenden Vorbereitungen bzw. deren konkrete Umsetzung entsprechend vorangeschritten seien. In Tat und Wahrheit habe B.____ indes keine Vorkehrungen getroffen, sondern vielmehr die Absicht gehabt, die Polizei über die geplante Tat zu informieren (Urk. 14 S. 2-4).

E. 6.2

Der Beschuldigte bestreitet durchwegs, etwas mit der Planung einer Freiheitsberaubung und Entführung zu tun gehabt zu haben. Er habe in diesem Zusammenhang weder koordinative Aufgaben übernommen, noch Vorkehrungen geplant oder getroffen. Hierzu kann vorab auf die ausführliche Zusammenfassung der Aussagen des Beschuldigten im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 50 S. 17 ff. mit Verweisen, insbesondere ND 2 Urk. 3/1/1 S. 11 ff., Urk. 3/1/5 S. 12 ff.). Im Rahmen des Untersuchungsverfahrens mutmasste er auf Vorhalt der aufgezeichneten Telefongespräche, dass in diesen Gesprächen auch viel geblufft worden sei. Er habe lediglich "D._____" mit B.____ zusammengebracht und diesem Informationen von "D._____" und "E._____" weitergeleitet. Leute habe er keine organisiert. Er wisse nicht, was B.____ zusammen mit "D._____" und "E._____" vorgehabt hätten (ND 2 Urk. 3/1/5 S. 14 f., 19; Urk. 3/1/8 S. 8). Anlässlich der Hauptverhandlung stellte er wiederum in Abrede,

- 16 - dass eine Entführung geplant gewesen sei. Darüber hinaus verweigerte er seine Aussage in Bezug auf den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt, woran er im Wesentlichen auch vor Berufungsgericht festhielt (Urk. 36 S. 5 ff., Urk. 84 S. 5 ff.).

E. 6.3

Der Anklagesachverhalt stützt sich vornehmlich auf die aus der Überwachung des Telefonanschlusses des Beschuldigten gewonnenen Erkenntnisse, namentlich aus den Gesprächen zwischen dem Beschuldigten, B.____, und "D._____" (HD Urk. 6/1/46, ND 2 Urk. 3/1/2, Urk. 3/1/6) sowie auf die Aussagen des (Mit-)Beschuldigten B.____ (ND 2

Urk. 3/2/1-5). Des Weiteren liegt eine sichergestellte Handnotiz des Beschuldigten unbekanntem Datums mit dem Titel "Meeting mit C._____" in den Akten, welcher die Forderung einer Abfindung in der Höhe von drei Jahreslöhnen zu entnehmen ist. Ferner wird im Schreiben eine "Penalty" zugunsten C._____'s in Aussicht gestellt (ND 2 Urk. 3/1/3, Urk. 50 S. 22).

E. 6.4

Die Vorinstanz hat den Anklagesachverhalt nach eingehender Beweiswürdigung als erstellt erachtet (Urk. 50 S. 53). Sie würdigte die Aussagen von B._____ insgesamt als plausibel, lebensnah und glaubhaft, auch wenn sie die Rolle als Informant als zweifelhaft und sein gezeigtes Verhalten als zwiespältig bezeichnete. Für die Glaubhaftigkeit der Aussagen spreche insbesondere, dass sich diese mühelos mit den Erkenntnissen aus den aufgezeichneten Telefongesprächen in Einklang bringen liessen (Urk. 50 S. 50). Insbesondere seien die Erklärungen B._____'s im Zusammenhang mit dem im Rahmen der Telefongespräche verwendeten Sprachcodes plausibel. Nicht nur aus der beim Beschuldigten sichergestellten Handnotiz, sondern auch aus den Aussagen des Beschuldigten sowie von B._____ gehe schliesslich hervor, dass für ersteren aufgrund der Kündigung durch C._____ – nebst Rache – die Bezahlung einer Abfindung in Höhe von Fr. 300'000.– Thema gewesen sei. Damit spreche auch die Motivlage für die Täterschaft des Beschuldigten (Urk. 50 S. 52 f.).

E. 6.5

Die Verteidigung stellt sich auch berufsweise auf den Standpunkt, dass dem Beschuldigten die Absicht einer Entführung nicht nachgewiesen werden könne (Urk. 85 S. 5). Bei objektiver Interpretation des Gesprächsinhaltes falle eine Entführung ausser Betracht (Urk. 85 S. 12). Die Protokolle der Telefonüberwachungen seien tendenziös und in unzulässiger Weise mit reinen Vermutungen der

- 17 - Polizei ergänzt worden. Auf diese Weise seien die Beweise manipuliert und ein Vorwurf konstruiert worden (Urk. 38 S. 6). Die Interpretation der Gesprächsinhalte liessen vielmehr auf ein legales Vorhaben schliessen (Urk. 38 S. 10, Urk. 85 S. 8). Ferner seien die angeblich im Rahmen der Telefongespräche verwendeten "Sprachcodes", welche im Übrigen lediglich von B._____, nicht aber vom Beschuldigten selbst verwendet worden seien, mangels Absprache über deren Bedeutung gar keine solchen. Überdies machten sie keinen Sinn, was selbst B._____ eingeräumt habe (Urk. 38 S. 6, 8).

E. 6.6

Vor dem Hintergrund, dass der (Mit-)Beschuldigte B._____ sich selbst mit einem Strafverfahren konfrontiert sah, liegt – mit der Vorinstanz (Urk. 50 S. 48) – die Vermutung nahe, dass er mit der Berufung auf seine Stellung als Informant versucht hatte, seinen Kopf aus der Schlinge zu ziehen. Ob er auf ein doppeltes Spiel abzielte und sich – wie gemäss Anklagesachverhalt unterstellt (Urk. 14 S. 4) – aus dem Zusammenwirken mit dem Beschuldigten eine Belohnung erhoffte und ob er tatsächlich vorgehabt hatte, Informationen an die Polizei weiterzugeben, muss – im vorliegenden Verfahren – offenbleiben. Fest steht, dass B._____ die Polizei nie informierte bzw. die entsprechenden Polizeifunktionäre nicht erreichte (Urk. 3/2/1 S. 5, Urk. 3/2/2 S. 5, Urk. 3/2/3 S. 2, Urk. 3/2/4 S. 2, Urk. 3/2/5 S. 2, 7 f.). Wenn ein Informant vorgibt, während zwei Wochen versucht zu haben, der Polizei Informationen über eine Straftat weiterzugeben, und dies nur deshalb gescheitert sein soll, weil er diese nicht erreicht habe, erscheint dies konstruiert. Eine frühe Information

der Polizei wäre lebensnaher, insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass eine Informationsbeschaffung im Alleingang im Zusammenhang mit potentiellen Straftätern, welche angeblich Beziehungen zur Mafia pflegen (vgl. Urk. 14 S. 2), mit erheblichen Gefahren verbunden ist. Diese Ausgangslage spricht eher gegen ein vorbehaltloses Abstellen auf die Aussagen von B._____. Gleichwohl wurde das gegen ihn separat geführte Strafverfahren schliesslich mit der Begründung eingestellt, dass seine Aussagen nicht hätten widerlegt werden können und insbesondere keine von ihm tatsächlich ausgeführten Vorbereitungen für eine Entführung hätten ermittelt werden können (Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 14. März 2012 [Urk. 22/4 S. 2]).

- 18 -

E. 6.7

Gemäss Anklagesachverhalt wäre – gemäss interner Rollenverteilung – B._____ zuständig gewesen, die dem Beschuldigten sowie dem (Mit-)Beschuldigten im gemeinsamen Zusammenwirken vorgeworfenen Vorkehrungen (Bereitstellen von jedenfalls zwei Fahrzeugen als Tatmittel sowie Anwerben einer Mehrzahl von sog. "Schlägertypen", Urk. 14 S. 3) zu treffen. Wie gesehen wurden solche allerdings nie getroffen bzw. hatte B._____ im Rahmen der Telefongespräche mit dem Beschuldigten nur geblufft. So beteuerte B._____ immer wieder, bereits seit dem Jahr 1999 Informant der Polizei zu sein. Bei der – angeblichen – Planung der Entführung habe er seine Mitwirkung lediglich vorgespielt, um die Informationen an die Polizei weiterleiten zu können. Das ganze sei ein riesiger Bluff bzw. eine Lüge gewesen (ND 2 Urk. 3/2/1 S. 4 ff.; Urk. 3/2/3 S. 2, Urk. 3/2/4 S. 2 ff., Urk. 3/2/5 S. 2, 4 ff.). Er habe nur so getan, als hätte er Leute angerufen, Autos bestellt, etc., um nicht verdächtig zu wirken. Er habe den Beschuldigten immer wieder angelogen (Urk. 3/2/4 S. 4 f.). Diese Sachdarstellung von B._____ fand schliesslich Eingang in den Anklagesachverhalt, wonach von der wahrheitswidrigen Angabe B._____s betreffend die Vorbereitungen bzw. deren konkrete Umsetzung ausgegangen wird (Urk. 14 S. 4).

E. 6.8

Damit steht aber gleichzeitig fest, dass auch die Informationen, welche der Beschuldigte gemäss Anklagesachverhalt bei B._____ eingeholt und hernach "D._____" und "E._____" weitergeleitet haben soll, auf einem Bluff basierten. Insofern kann aus den im Rahmen der Überwachungsmaßnahmen erstellten Gesprächsaufzeichnungen nicht auf tatsächlich Geschehenes geschlossen werden. Hinzu kommt, dass B._____ hinsichtlich der Verwendung von Sprachcodes ausgeführt hat, dass zwar die Idee vom Beschuldigten gekommen sei, sie allerdings – entgegen der vorinstanzlichen Wiedergabe (Urk. 50 S. 44) – nicht abgesprochen hätten, welche Wörter sie verwenden würden (Urk. 3/2/4 S. 4). Mit "Arbeiter" habe er Leute gemeint, die er organisiert habe und mit den "Maschinen", dass er zwei Autos habe. Dann sei die ganze Sache komplett, was mit Garage gemeint gewesen sei (Urk. 3/2/4 S. 4). Vor diesem Hintergrund kann dem Beschuldigten die seitens B._____ verwendeten Wörter nicht als "Vorkehrung" angelastet werden.

- 19 -

E. 6.9

Gerade weil die im Rahmen der Überwachungsmaßnahmen aufgezeichneten Gesprächsinhalte stark interpretationsbedürftig sind, kann letztlich nicht mit

rechtsgenügender Sicherheit festgestellt werden, was der Gehalt dieser Absprachen war. Wie die Verteidigung heute zu Recht vorbrachte (Urk. 85 S. 4-12), können die Gesprächsinhalte zugunsten des Beschuldigten auch anders ausgelegt werden, als von B._____ nahegelegt.

E. 6.10

Damit kann nicht mit letzter Sicherheit erstellt werden, dass der Beschuldigte tatsächlich geplant hatte, seinen ehemaligen Arbeitgeber, C._____, zu entführen. Zwar ist mit der Vorinstanz nicht von der Hand zu weisen, dass gestützt auf die sichergestellte Handnotiz des Beschuldigten (ND 2 Urk. 3/1/3) sowie den damit in Einklang stehenden Aussagen B._____'s ein mögliches Motiv des Beschuldigten in der von ihm ursprünglich angestrebten Abfindungssumme in der Höhe von drei Jahreslöhnen gesehen werden kann (Urk. 50 S. 52 f.). Dass eine solche Abfindung Thema war, kann auch den TK-Protokollen entnommen werden (Telefongespräche vom 5.05.2011 um 15:32 Uhr sowie vom 10.06.2011 um 14:27 Uhr). Allerdings führte der Beschuldigte anlässlich eines Telefonates mit B._____ aus, dass er seinen Lohn erhalten habe und es in Ordnung sei (Telefongespräch vom 10.06.2011 um 14:27 Uhr). Dass er sich damit abgefunden habe und C._____ ihm nichts mehr schulde, betonte er auch während des gesamten Verfahrens (ND 2 Urk. 3/1/1 S. 7 f., Urk. 3/1/4 S. 2 f., Urk. 3/11/5 S. 8 f., Urk. 3/1/7 S. 7). Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte er auf entsprechende Frage, von seinem ehemaligen Arbeitgeber zwar enttäuscht, nicht aber wütend zu sein (Urk. 84 S. 7). Gegenteiliges kann dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden, weshalb zu seinen Gunsten davon auszugehen ist, dass er im Zusammenhang mit der Auflösung seines Arbeitsverhältnisses mit C._____ offenbar einen Weg gefunden hatte, wie man sich einigen konnte.

E. 6.11

Letztlich bestehen zu viele Unbekannte, als dass der Anklagesachverhalt – allein gestützt auf die Aussagen von B._____ sowie aufgrund der TK-Protokolle in rechtsgenügender Weise erstellt werden könnte. Lässt sich der Sachverhalt nicht mit der genügenden Sicherheit erstellen, verlieren die Aussagen des Beschuldigten dazu an Relevanz bzw. vermöchten sie nur dann etwas an der Beweislage zu

- 20 - ändern, wenn sich den Depositionen geradezu eine Selbstbelastung entnehmen liesse. Das ist nicht der Fall, auch wenn die Interpretationen bzw. die Erklärungen des Beschuldigten zum Inhalt der Telefongespräche teilweise unplausibel und widersprüchlich sind, wie dies die Vorinstanz richtig erkannt hat (Urk. 50 S. 38-41). Doch selbst wenn man mit der Vorinstanz auf die Aussagen von B._____ abstellen und die TK-Protokolle in diesem Sinne auslegen wollte, scheiterte eine Verurteilung des Beschuldigten an der Tatbestandsmässigkeit des ihm vorgeworfenen Verhaltens (vgl. nachstehende Erw. 7).

E. 7

Rechtliche Würdigung

E. 7.1

Als Gefährdungstatbestand stellt der Tatbestand der strafbaren Vorbereitungshandlung ein Verhalten unter Strafe, welches tatsächlich keine Rechtsgutverletzung beinhaltet. Es versteht sich daher von selbst, dass eine solche Norm zu erheblichen Beweisschwierigkeiten führen kann. Viele Handlungen, die objektiv unter den Tatbestand von Art. 260bis StGB fallen, sind bei fehlender Deliktsabsicht völlig harmlos oder stellen

gar alltägliche Verhaltensweisen dar. Trotz oder gerade deswegen darf aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit auch mit Bezug auf Art. 260bis StGB von fundamentalen Strafprozessualen Grundsätzen nicht abgewichen werden (BSK StGB II-Engler, 3. Auflage 2013, Art. 260bis N 20).

E. 7.2

Nach Art. 260bis Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen trifft, deren Art und Umfang zeigen, dass er sich anschickt, eines der abschliessend aufgezählten Delikte, namentlich auch eine Freiheitsberaubung und Entführung, auszuführen.

E. 7.3

Unter technischen Vorkehrungen sind Handlungen zu verstehen, die konstruktiv der Beschaffung und Bereitstellung von Tatmitteln oder Informationen dienen. Als Beispiele zu nennen sind das Herstellen von Brandsätzen, das Beschaffen von Fluchtfahrzeugen oder das systematische Beobachten des künftigen Opfers bzw. das Auskundschaften des Tatortes. Organisatorische Vorkehrungen sind Massnahmen, die ergriffen werden, um einen reibungslosen Ablauf des Tatplanes sicherzustellen, wie z.B. die Absprache über die Zusammenarbeit mit anderen Tätern, die genaue Besprechung des Tatplanes oder die Formulierung der

- 21 - zur Tatausführung vorgesehenen Sprachcodes (BSK StGB II-Engler, a.a.O., Art. 260bis N 9 f.).

E. 7.4

In objektiver Hinsicht genügt dabei nicht jede entfernte und in ihrer Zielrichtung noch vage Tätigkeit zur Vorbereitung eines Delikts. Vielmehr müssen die Vorkehrungen planmässig und konkret sein, mithin müssen mehrere überlegt ausgeführte Handlungen vorliegen, denen im Rahmen eines deliktischen Vorhabens eine bestimmte Vorbereitungsfunktion zukommt. Zudem müssen sie nach Art und Umfang so weit gediehen sein, dass vernünftigerweise angenommen werden kann, der Täter werde seine damit manifestierte Deliktsabsicht ohne weiteres in Richtung auf eine Ausführung der Tat weiterverfolgen. Mit anderen Worten muss der Täter zumindest psychologisch an der Schwelle der Tatausführung angelangt sein. Dies setzt aber noch nicht voraus, dass er auch materiell im Begriff ist, zur Ausführung der Tat anzusetzen. Ebenfalls verlangt diese Bestimmung noch nicht, dass die Vorkehrungen auf ein nach Ort, Zeit und Begehungsweise bereits hinreichend konkretisiertes Delikt Bezug haben (BGE 111 IV 155 E. 2b; Bundesgerichtsentscheid 6P.173/2004 bzw. 6S.450/2004, vom 18. Februar 2005, E. 4.1, je mit Hinweisen).

E. 7.5

In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich. Da die Tathandlung eine Planmässigkeit voraussetzt, ist Eventualvorsatz im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB grundsätzlich ausgeschlossen, mit Ausnahme der in Aussicht genommenen Straftat (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Kommentar StGB, Zürich 2013, N 11 zu Art. 260bis StGB). Soweit dem Beschuldigten in der Anklage eventualvorsätzliches Handeln vorgeworfen wird, ist er vom entsprechenden Vorwurf ohne weiteres freizusprechen.

E. 7.6

Aus der Planmässigkeit der Vorkehrungen lässt sich auf die verbrecherische Absicht schliessen. Das Erfordernis des planmässigen Handelns ist erfüllt, wenn mehrere, unter sich zusammenhängende, systematisch über einen gewissen Zeitraum hinweg fortgeführte Handlungen vorliegen, die in ihrer Gesamtheit nicht mehr "harmlos" sind, sondern auf den Verbrechensplan verweisen (Bundesgerichtsentscheid 6P.173/2004 bzw. 6S.450/2004, vom 18. Februar 2005, E. 4.1, mit Hinweisen). Blosses Gerede, Gedankenspielerei oder auch (allenfalls sogar)

- 22 - konkrete Angeberei reichen für eine Strafbarkeit nach Art. 260bis StGB nicht aus (BSK StGB II-Engler, a.a.O., Art. 260bis N 11).

E. 7.7

Eine solche Planmässigkeit ergibt sich nicht aus dem Anklagesachverhalt. An wirklich konkreten technischen Vorbereitungshandlungen werden in der Anklage einzig das Beschaffen von zwei Fahrzeugen und das Aufbieten von mehreren "Schlägertypen" genannt (Urk. 14 S. 3 f.). Wie gesehen wurden dahingehende Vorkehrungen aber nie getroffen, da B._____ diesbezüglich nur geblufft hatte (vorstehende Erw. 6.6). In den ersten acht Abschnitten der Anklage wird einzig umschrieben, wie sich der Beschuldigte mit B._____ und den beiden unbekanntesten "Russen" zusammengefunden habe und man darüber sinniert habe, wie man das Geld von C._____ wieder erhältlich machen könne. Nebst legalen Methoden sei auch die Rede davon gewesen, dass man letzteren entführen könnte, falls sich dieser weigere zu zahlen.

E. 7.8

Wie gesehen konnte beweismässig nicht erstellt werden, dass der Beschuldigte tatsächlich eine Entführung geplant hatte (vgl. vorstehende Erw. 6.7- 6.11). Doch selbst wenn der Anklagesachverhalt als erstellt erachtet würde und man den Beschuldigten als Koordinator und Bindeglied zwischen D._____ und B._____ sehen wollte, so wären diese organisatorischen Vorkehrungen nicht konkreter, sondern intellektueller Natur. Rein gedankliche Vorbereitung einer Tat genügt jedoch nicht und erfüllt den Tatbestand noch nicht (Trechsel/Vest, StGB Praxiskommentar, 2. Auflage 2012, Art. 260bis N 4). Dasselbe gilt im Übrigen für das Sachverhaltselement der angeblich verwendeten Codes. Die einzigen Hinweise hierfür, wonach diesbezüglich etwas vereinbart worden sei, finden sich in den Aussagen von B._____, wonach der Beschuldigte gesagt habe, man solle in "Codes" sprechen. Wie gesehen erklärte aber auch B._____, dass man keine konkreten Codewörter vereinbart habe (vgl. vorstehende Erw. 6.8). Somit ist auch hierin kein Vorgehen zu erkennen, welches als konkrete organisatorische Vorkehrung für eine strafbare Handlung geeignet wäre.

E. 7.9

Soweit die Anklage dem Beschuldigten unterstellt, dass er davon ausgegangen sei, dass B._____ konkrete technische Vorbereitungshandlungen ausgeführt hatte, was gemäss Anklage indessen nicht der Fall war, heisst dies nichts

- 23 - anderes, als dass sich der Beschuldigte bezüglich dieses Sachverhaltsteils in einem Irrtum befunden hat. Und zwar in einem Sachverhaltsirrtum zu seinen Ungunsten, was ein untauglicher Versuch darstellt (Trechsel/Geth, StGB Praxiskommentar, a.a.O., Art. 22 N 16). Die vorliegende Konstellation ist somit durchaus vergleichbar mit dem klassischen Beispiel des untauglichen Versuchs, wo der Räuber A irrtümlich annimmt, dass die vom

Mittäter, dem Räuber B mitgeführte Waffe geladen sei. Dies hat das Bundesgericht als untauglichen Versuch des qualifizierten Raubes gewertet (BGE 124 IV 97).

E. 7.10

Der blosse Versuch der strafbaren Vorbereitungshandlung im Sinne von Art. 260bis StGB ist jedoch gar nicht denkbar (Trechsel/Vest, StGB Praxis- kommentar, a.a.O., Art. 260bis N 7), bzw. nicht tatbestandsmässig. Und obwohl Art. 260bis StGB als eigenständiger Tatbestand im besonderen Teil des Straf- gesetzbuches geregelt ist, finden die allgemeinen Bestimmungen über den Ver- such keine Anwendung. Denn der Versuch markiert im Handlungsablauf nach traditionellem Verständnis die Eintrittsschwelle in die Strafbarkeitszone. Mit Art. 260bis StGB hat der Gesetzgeber diesen Grundsatz bei elf schweren Delikten durchbrochen und die Strafbarkeitsschwelle schon vor dem Versuchsstadium an- gesetzt. Die Vorbereitungshandlungen befinden sich im Geschehensablauf zwi- schen bislang strafloser Vorbereitung und strafbarem Versuch. Behält man so- wohl diese Zwischenstellung als auch den Sinn und Zweck der Regelung im Au- ge, so wird klar, dass es stricto sensu keinen Versuch zu einer strafbaren Vor- bereitungshandlung geben kann (BSK StGB II-Engler, a.a.O., Art. 260bis N 17).

E. 7.11

Damit erfüllt dieser Sachverhaltsteil den Tatbestand von Art. 260bis StGB genau so wenig wie alle anderen, weshalb der Beschuldigte von diesem Vorwurf freizusprechen ist.

E. 8

Sanktion

E. 8.1

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten – zusätzlich zur bedingt verhängten Freiheitsstrafe wegen der strafbaren Vorbereitungshandlungen – wegen der An- stiftung zur Amtsgeheimnisverletzung sowie wegen der Widerhandlung gegen das

- 24 - AVIG in Anwendung des Asperationsprinzips zu einer bedingten Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft (Urk. 50 S. 82 f.).

E. 8.2

Da der Beschuldigte sowohl vom Vorwurf der strafbaren Vorbereitungs- handlung zur Freiheitsberaubung und Entführung sowie auch vom Vorwurf der Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung freizusprechen ist, verbleibt lediglich der nicht angefochtene und damit in Rechtskraft erwachsene Schuldspruch hinsicht- lich der mehrfachen Wiederhandlung gegen Art. 105 Abs. 1 AVIG.

E. 8.3

Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann betreffend die Grund- sätze der Strafzumessung auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 50 S. 69 ff.). Ebenfalls kann auf die jüngere Bundesgerichtspraxis zu diesem Thema (BGE 136 IV 55 E. 5.4. ff.; BGE 135 IV 130 E. 5.3.1; BGE 132 IV 102 E. 8.1, je mit Hinweisen) verwiesen werden.

E. 8.4

Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass vorliegend keine Gründe ersichtlich sind, welche ein Überschreiten des ordentlichen Rahmens nahelegen würden (Urk. 50 S. 73).

Widerhandlungen gegen Art. 105 AVIG werden, sofern – wie vorliegend – nicht ein mit einer höheren Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen des Strafgesetzbuches vorliegt, mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft. Die Deliktsmehrheit ist innerhalb des ordentlichen Strafrahmens strafferhöhend zu berücksichtigen.

E. 8.5

Die Verteidigung beantragt die Verhängung einer bedingten Geldstrafe von maximal 60 Tagessätzen zu Fr. 30.–, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft (Prot. II S. 5 ff.). Anders als noch vor Vorinstanz macht die Verteidigung den Strafbefreiungsgrund der Wiedergutmachung von Art. 53 StGB zu Recht nicht mehr geltend (Urk. 50 S. 79). Die Staatsanwaltschaft hat die Sanktion nicht angefochten. Da einzig der Beschuldigte Berufung erhoben hat und die (ohnehin auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen beschränkte) Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft dahingefallen ist (vgl. vorstehende Erw. 2), ist grundsätzlich das strafprozessuale Verschlechterungsverbot nach Art. 391 Abs. 2 StPO zu berücksichtigen, wonach das vorinstanzliche Urteil nicht zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden darf. Damit fällt die Verhängung einer Freiheits-

- 25 - strafe in Bezug auf die Widerhandlung gegen das AVIG ausser Betracht. Ebenso nicht zur Diskussion stehen vor diesem Hintergrund der bedingt gewährte Vollzug sowie die angesetzte Probezeit von zwei Jahren. Aufgrund der veränderten Ausgangslage neu festzusetzen ist hingegen die Anzahl Tagessätze Geldstrafe. Ebenso in Betracht fällt eine allfällige Reduktion der Tagessatzhöhe.

E. 8.6

Mit Bezug auf die objektive Tatschwere fällt der vergleichsweise hohe Deliktsbetrag von Fr. 44'556.35 ins Gewicht. Ebenso zulasten des Beschuldigten zu werten ist die mehrfache Tatbegehung bzw. der Deliktszeitraum von rund eineinhalb Jahren. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass diesen beiden Komponenten etwas Zufälliges anhaftet, da der Beschuldigte mit seiner Delinquenz aufhörte, weil er entdeckt wurde. Insgesamt ist das objektive Tatverschulden im mittleren Bereich des zur Verfügung stehenden Strafrahmens anzusiedeln.

E. 8.7

Zur subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass, wie oben erwähnt, seine deliktische Tätigkeit nur deshalb ein Ende nahm, weil er entdeckt wurde und davon ausgegangen werden muss, dass er andernfalls auf unbestimmte Dauer weiter delinquent hätte. Zudem ging es ihm mit seiner Falschdeklaration darum, eine finanzielle Zuwendung erhältlich zu machen, auf welche er bei wahrheitsgemässen Angaben keinen oder nur in vermindertem Umfange Anspruch gehabt hätte. Als eigentliches Motiv gibt er einen finanziellen Engpass an. Er sei über längere Zeit unverschuldet in Untersuchungshaft gewesen und habe psychische Probleme gehabt. Überdies habe seine Frau ein Kind bekommen (HD Urk. 3/1/11 S. 12). Im Ergebnis ändern die Vorbringen des Beschuldigten nichts daran, dass das Delikt aus rein finanziellen Interessen verübt wurde. Es ist ja nicht so, dass er in dieser Zeit kein anderes Einkommen gehabt hätte, sondern von der ... ein Erwerbsersatz Einkommen bezogen hat, welches es ihm und seiner Familie erlaubt hätte, ein ordentliches Leben zu führen. Dieses Ausnützen eines Systems, welches von der Allgemeinheit zur Abfederung von wirtschaftlichen Härten geschaffen wurde, wirkt sich entsprechend zu seinen Ungunsten aus. Die subjektiven Gesichtspunkte führen zu keiner Reduktion der objektiven

Tatschwere.

E. 8.8

In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 50 S. 78). Ergän-

- 26 - zend anzufügen ist, dass seine Frau mittlerweile ihr zweites Kind zur Welt gebracht hat. In Bezug auf sein Nettoeinkommen gab er neu an, nunmehr etwas weniger zu verdienen. Im Rahmen seiner selbständigen Tätigkeit als Chauffeur erziele er ein monatliches Durchschnittseinkommen von ca. Fr. 4'500.– bis Fr. 5'000.–. Nachdem er einen Teil seiner Schulden abbezahlt habe, beliefen sich diese noch auf Fr. 51'000.–, wobei er monatliche Abzahlungsraten von insgesamt rund Fr. 1'000.– leiste (Urk. 84 S. 1, 3 f.). Wie bereits die Vorinstanz richtig ausgeführt hat, lässt sich aus seiner Biographie und seinen persönlichen Verhältnissen, insbesondere seiner Vorstrafenlosigkeit, nichts ableiten, was Einfluss auf das Strafmass hätte. Sein Geständnis wirkt sich aufgrund der erdrückenden Beweislage lediglich leicht strafmindernd aus. Zwar entschuldigte sich der Beschuldigte vor Vorinstanz für sein Vorgehen (Prot. I S. 10, Urk. 36 S. 8), allerdings ist in der Haltung des Beschuldigten nur eine beschränkte Einsicht in das Unrecht seiner Tat zu sehen. So stellte er sich vor Vorinstanz nach wie vor auf den Standpunkt, nicht bewusst etwas Falsches angegeben zu haben und wies die Schuld zumindest teilweise von sich, indem er zu Bedenken gab, dass ihn vor allem auch äussere Umstände, namentlich das gegen ihn geführte Strafverfahren, zu dem von ihm gewählten Vorgehen getrieben hätten (Urk. 36 S. 8). Insgesamt hat sich das Nachtatverhalten leicht verschuldensmindernd auszuwirken. Im Übrigen erweist sich die Täterkomponente als strafzumessungsrechtlich neutral.

E. 8.9

Aufgrund aller relevanten Strafzumessungsgründe erscheint eine Geldstrafe von 100 Tagessätzen angemessen. In Anbetracht seiner finanziellen Situation ist der Tagessatz auf Fr. 10.– anzusetzen. Der Anrechnung von 82 Tagen erstandener Untersuchungshaft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

E. 9

Genugtuung des Beschuldigten

E. 9.1

Der Beschuldigte verlangt eine angemessene Genugtuung für die widerrechtliche und/oder ungerechtfertigte Untersuchungshaft vom 16. Juni 2011 bis 5. September 2011, mind. in der Höhe von Fr. 16'600 plus 5 % Zins seit 27. Juli 2011, sowie vom 21. Juni 2012, mindestens in der Höhe von Fr. 400.– plus 5 % Zins seit 21. Juni 2012, abzüglich allfälliger eine Strafe anzurechnender Tage (Prot. II S. 8).

- 27 - Nachdem der Beschuldigte heute mit einer die Dauer der Haft übersteigenden Geldstrafe zu sanktionieren und die Untersuchungshaft an diese anzurechnen ist, besteht keine Grundlage für eine entsprechende Entschädigung (vgl. Art. 431 Abs. 2 StPO).

E. 9.2

Weiter wird eine Genugtuung verlangt für die ungerechtfertigte Vorverurteilung während der Untersuchung und die widerrechtliche und/oder ungerechtfertigte Hausdurchsuchung und Auswertung der EDV Anlagen sowie der Daten des Mobiltelefons (Prot. II S. 6). Wird die beschuldigte Person freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat

sie unter anderem Anspruch auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (Art. 429 Abs. 1 lit. c. StPO). Voraussetzung bildet dabei eine besonders schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse i.S.v. Art. 28 Abs. 2 ZGB oder Art. 49 OR. Mithin muss eine gewisse Intensität der Verletzung vorliegen. Als Beispiele neben der ungerechtfertigten Untersuchungs- und Sicherheitshaft gelten etwa eine publik gewordene Hausdurchsuchung, eine sehr lange Verfahrensdauer, eine breite Darlegung in den Medien, Probleme im Familien- und Beziehungsleben durch die Strafuntersuchung oder persönlichkeitsverletzende Äusserungen von Strafbehörden (BSK StPO II-Wehrenberg/Frank, 2. Aufl. 2014, Art. 429 N 27). Der Beschuldigte liess eine Entschädigung geltend machen, da während der Untersuchung mehrere "krasse" Persönlichkeitsverletzungen gemacht worden seien. Davon ausgenommen seien einzelne Genugtuungsforderungen, die nicht unmittelbar mit den vorliegenden Vorwürfen zusammenhängen, sondern in einem Einstellungsverfahren zu entschädigen wären. Der angemessene Betrag der Genugtuung für die diversen schweren Persönlichkeitsverletzungen seien – abgesehen von der Haftentschädigung – vom Gericht festzusetzen (Urk. 52 S. 12 mit Verweis auf Urk. 38 S. 16 f. und Urk. 39 S. 11). Dabei handelt es sich jedoch einzig um die erhobenen Tatvorwürfe, welche schliesslich in einer Einstellung oder einem Freispruch mündeten. Inwieweit dies eine genugtuungsbegründende Persönlichkeitsverletzung darstellen soll, ist nicht erkennbar und stellt auf keinen Fall eine be-

- 28 - sonders schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse dar, sondern ist ein übliches Element eines jeden Strafverfahrens. In Bezug auf die Genugtuungsforderung im Zusammenhang mit der Hausdurchsuchung, welche nach Auffassung der Verteidigung lediglich wegen der übersteigerten Fantasie der Polizei angeordnet worden sei (Urk. 39 S. 12), ist anzumerken, dass solche unter gewissen Umständen tatsächlich zu einem sehr hohen immateriellen Schaden führen können, etwa wenn diese unter besonderem Getöse vor den Augen der versammelten Nachbarschaft durchgeführt werden und der Beschuldigte in der Folge Subjekt der Gerüchteküche wird. Der Beschuldigte lässt in dieser Hinsicht jedoch nichts Konkretes geltend machen und es ergibt sich diesbezüglich auch nichts aus den Akten, weshalb von vornherein kein Entschädigungsanspruch entsteht und somit auch nicht weiter überprüft werden muss, ob die Hausdurchsuchung gerechtfertigt war oder nicht. Dem Beschuldigten ist damit keine Genugtuung auszurichten.

E. 10

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 10.1

Wie gesehen hat der Beschuldigte seine Berufung bezüglich der Kostenauflegung (Dispositivziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils) vor Berufungsgericht zurückgezogen, womit auch die auf die Kostenauflegung beschränkte Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft (Urk. 87 S. 1) dahingefallen ist (Erw. 2.2). Demzufolge ist die vorinstanzliche Kostenauflegung in Rechtskraft erwachsen und damit nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens (Erw. 2.3). Da gemäss dem in Rechtskraft erwachsenen Kostenentscheid der Vorinstanz die Kosten der Untersuchung sowie des vorinstanzlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, definitiv abgeschrieben worden sind, ist im vorliegenden Verfahren –

mangels Rechtsschutzinteresses – auch die Kostenfestsetzung einer Überprüfung entzogen und damit ebenfalls als rechtskräftig vorzumerken (Prot. II S. 12 f.).

E. 10.2

Soweit der Beschuldigte eine Entschädigung im Zusammenhang mit seinen Aufwendungen betreffend die zeitweise erbetene Verteidigung geltend machen lässt (Prot. II S. 7, Urk. 85 S. 17, Urk. 52 S. 12 mit Verweis auf Urk. 38 S. 16 und Urk. 39 S. 5), ist dem die bundesgerichtliche Rechtsprechung entgegenzuhal-

- 29 - ten, wonach eine Kostenaufgabe nach Art. 426 Abs. 1 oder 2 StPO einen Anspruch auf Entschädigung in der Regel ausschliesst. Die Entschädigungsfrage ist nach der Kostenfrage zu beantworten. Insoweit präjudiziert der Kostenentscheid die Entschädigungsfrage. Es gilt folglich der Grundsatz, dass bei Auferlegung der Kosten keine Entschädigung auszurichten ist (BGE 137 IV 352, E. 2.4.2 mit Hinweisen). In Nachachtung dieses Grundsatzes ist dem Beschuldigten im vorliegenden Verfahren keine Entschädigung für seine zeitweise erbetene Verteidigung zuzusprechen.

E. 10.3

Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch diejenige Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO). Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO). Haben sich private Parteien durch Anträge am Rechtsmittelverfahren beteiligt, so haben sie die Verfahrenskosten ebenfalls anteilmässig zu tragen (BSK StPO II-Domeisen, a.a.O., Art. 428 N 7). Diese Grundsätze gelten auch für die Kostentragungspflicht der Anschlussberufung und zwar auch dann, wenn sowohl der Berufungskläger als auch der Anschlussberufungskläger unterliegt. Dass in einem solchen Fall der Anschlussberufungskläger keine Verfahrenskosten tragen soll, weil er sich im Allgemeinen lediglich aufgrund der Berufung entschlossen hat, selbst auch ein Rechtsmittel zu ergreifen, verträgt sich mit dem bezweckten Obsiegens-/Unterliegensprinzip nicht (BSK StPO II-Domeisen, a.a.O., Art. 428 N 12).

E. 10.4

Hinsichtlich des Schuldpunktes obsiegt der Beschuldigte vollumfänglich. Nicht entsprochen wurde hingegen dem Antrag, wonach der Beschuldigte wegen der Widerhandlung gegen das AVIG mit maximal 60 Tagessätzen Geldstrafe zu bestrafen sei. Die Senkung der Tagessatzhöhe wurde vom Beschuldigten nicht beantragt, sondern erfolgte in Ausübung des richterlichen Ermessens, weshalb dies nicht zu einer teilweisen Übernahme der Kosten durch die Staatskasse führt. Ebenso nicht durchgedrungen ist der Beschuldigte mit seinem Antrag auf Genug-

- 30 - tung. Hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen unterliegt sowohl der Beschuldigte mit seinem Berufungsrückzug als auch die Staatsanwaltschaft mit dem Dahinfallen ihrer Anschlussberufung.

E. 10.5

In Gewichtung dieser Anträge erscheint es damit gerechtfertigt, die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung,

ausgangsgemäss zu einem Sechstel dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu fünf Sechsteln auf die Gerichtskasse zu nehmen. Betreffend die Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang eines Sechstels vorbehalten (Art. 426 Abs. 1 StPO, Art. 135 Abs. 4 StPO).

E. 10.6

Die amtliche Verteidigung wird nach dem Anwaltstarif desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde (Art. 135 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung für die anwaltliche Verteidigung bestimmt sich somit – ebenso wie die Entschädigung eines erbetenen Verteidigers – grundsätzlich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (Anwaltsgebührenverordnung; LS 215.3; vgl. auch § 1 AnwGebV). Gemäss § 1 Abs. 2 AnwGebV setzt sich die Entschädigung aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen. Die Gebühr für die Führung eines Strafprozesses (einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrages und Teilnahme an der Hauptverhandlung) beträgt im Bereich der Zuständigkeit des Kollegialgerichts – auch im Berufungsverfahren – in der Regel Fr. 1'000.– bis Fr. 28'000.–, wobei auch zu berücksichtigen ist, ob das vorinstanzliche Urteil ganz oder nur teilweise angefochten wurde (§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV). Innerhalb dieses Rahmens wird die Grundgebühr nach den besonderen Umständen, namentlich etwa nach Art und Umfang der Bemühungen und Schwierigkeiten des Falles, bemessen. Zur Grundgebühr werden für weitere Verhandlungen bzw. Verhandlungstage und weitere notwendige Rechtsschriften Zuschläge berechnet (§ 17 Abs. 2 AnwGebV).

E. 10.7

In Anbetracht des Umfangs, der Schwierigkeit sowie der Komplexität des vorliegenden Falles bzw. des Berufungsverfahrens drängt es sich nicht auf, keine Pauschalgebühr (mehr) zuzusprechen. Diese ist auf Fr. 8'000.– anzusetzen, zumal das Berufungsverfahren auf denselben Grundlagen wie das erstinstanzliche

- 31 - Verfahren beruhte und der amtliche Verteidiger bereits vor Vorinstanz mit Fr. 20'804.90 entschädigt wurde. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte seine Berufung bezüglich Dispositivziffer 5 zurückgezogen hat und damit die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft dahin fällt. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 26. August 2015 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig – (...) – (...) – der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 105 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung. 2. (...) 3. (...) 4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

- 32 - Fr. 5'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 7'000.– Gebühr für das Vorverfahren Fr. 43'234.40 Auslagen Untersuchung Fr. 20'804.90 amtliche Verteidigung 5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber definitiv abgeschrieben. 6. (Mitteilungen) 7. (Rechtsmittel)" 3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. 4. Gegen Dispositivziffer 1 dieses Beschlusses 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 Bundesgerichts- gesetzes. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ wird freigesprochen von den Vorwürfen der straf- baren Vorbereitungshandlungen zu Freiheitsberaubung und Entführung im Sinne von Art. 260bis Abs. 1 lit. e StGB sowie der mehrfachen Anstiftung zu Amtsheimnisverletzung im Sinne von Art. 320 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 24 StGB.

- 33 - 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 30.–, wovon 82 Tagessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gel- ten. 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 4. Dem Beschuldigten wird keine Genugtuung zugesprochen. 5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 8'000.00 amtliche Verteidigung 6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu einem Sechstel dem Beschuldigten auf- erlegt und zu fünf Sechsteln auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von fünf Sechs- teln definitiv und im Umfang von einem Sechstel einstweilen auf die Ge- richtskasse genommen. Im Umfang von einem Sechstel bleibt die Rückzah- lungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO 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 (übergeben) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz

- 34 - – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A – die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" – das Amt für Wirtschaft und Arbeit, Abteilung Arbeitslosenversicherung (SV-Nr. 756.9050.1430.97), Stampfenbachstrasse 32, Postfach, 8090 Zürich – die Arbeitslosenkasse ..., [Adresse] – die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG) 8. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Straf- sachen 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 Bundes- gerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 12. Mai 2016 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. P. Marti lic. iur. S. Bussmann

- 35 - Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vor- erst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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