

ZH_OBERGERICHT SB190057 vom 11. November 2019

ZH Obergericht, 2019-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190057

FR: ZH_OBERGERICHT SB190057 du 11 novembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB190057 del 11 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

Gegenstand des Berufungsverfahrens Mit Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf, Strafsachen, vom 6. November 2018 wurde der Beschuldigte des mehrfachen Bestechens im Sinne von Art. 322ter StGB schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Geldstrafe von 135 Tagessätzen zu Fr. 10.– bestraft. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, wurden dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 33). Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte haben gegen das Urteil fristgerecht Berufung angemeldet (Urk. 30; Urk. 31) und die Berufungserklärungen eingereicht (Urk. 34; Urk. 36). Mit Präsidialverfügung vom 25. März 2019 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet (Urk. 45). Mit Eingabe vom 27. Mai 2019 reichte die Verteidigung innert erstreckter Frist ihre Berufungsbegründung ein (Urk. 51). Mit Eingabe vom 3. Juni 2019 verwies die Staatsanwaltschaft auf ihre Berufungserklärung und reichte ihre Berufungsantwort zur Erstberufung des Beschuldigten ein (Urk. 56). Mit Eingabe vom 18. August 2019 reichte die Verteidigung ihre Berufungsantwort zur Zweitberufung der Staatsanwaltschaft ein (Urk. 64). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (Urk. 59). Beweisanträge wurden keine gestellt. Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich an und beantragt einen Freispruch vom Vorwurf des mehrfachen Bestechens im Sinne von Art. 322ter StGB (Urk. 36; Urk. 51). Die Berufung der Staatsanwaltschaft beschränkt sich auf die Bemessung der Strafe und den Vollzug. Beantragt wird die Bestrafung mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten (Urk. 34; Urk. 56). Nachdem weder Beanstandungen noch Änderungsanträge im Zusammenhang mit der Kostenfestsetzung und der Entschädigung der amtlichen Verteidigung angebracht wurden (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO), ist vorab davon Vor- merk zu nehmen, dass das vorinstanzliche Urteil bezüglich der Dispositivziffern

- 5 -

E. 4

(Kostenfestsetzung) und 5 (Entschädigung amtliche Verteidigung) unangefochten geblieben und damit in Rechtskraft erwachsen ist, was mittels Beschluss festzustellen ist.

2. Verwertbarkeit Beweismittel Die Verteidigung moniert, B._____ habe anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 11. Oktober 2018 (recte: 2017) seine Aussagen unter Zuhilfenahme eines "Führungsblattes für Insassen" gemacht, welches allerdings nicht zu den Akten genommen worden sei, was eine Verletzung von Art. 143 Abs. 6 StPO darstelle und dazu führe, dass die Darstellung von B._____ anlässlich dieser polizeilichen Einvernahme nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar sei (Urk. 27 S. 1 f.; Urk. 51 S. 1 f.). Gemäss Art. 143 Abs. 6 StPO kann eine einzuvernehmende Person mit Zustimmung der Verfahrensleitung Aussagen unter der Zuhilfenahme von schriftlichen Unterlagen

machen, welche nach Abschluss der Einvernahme allerdings zu den Akten zu nehmen sind. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 33 S. 5) ver- unmöglicht ein Verstoss dagegen, dass sich der Beschuldigte ein Bild von der Qualität der Aussagen machen kann, was ihn in seinen prozessualen Verteidi- gungsrechten einschränkt. Aus dem Einvernahmeprotokoll muss sich zudem klar ergeben, was die befragte Person ohne Hilfsmittel aus freier Erinnerung ausge- sagt und bei welchen Aussagen sie Schriftunterlagen beigezogen hat (SCHMID/ JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 3. Aufl., Zü- rich/St. Gallen 2018, Art. 143 N 15 f.). Aus dem Einvernahmeprotokoll vom 11. Oktober 2017 geht hervor, dass sich B._____ hinsichtlich des anlagegegenständlichen Vorfalls einzig im Zusammen- hang mit dem genauen Datum und der Uhrzeit auf das "Führungsblatt für Insas- sen" abstützte (Urk. D3/3 S. 2, Antw. auf Fragen 9 und 10). Da sich dieser einzig für die Beantwortung der Frage, wann dies genau geschehen sei, auf ein schriftli- ches Dokument abstützte, ist nicht ersichtlich, weshalb sich der Beschuldigten ohne dieses Dokument kein Bild von der Qualität der Aussagen von B._____ hät- te machen können. Entsprechend liegt auch keine Gehörsverletzung vor. Aller-

- 6 - dings kann in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 33 S. 5 f.) die Frage, ob durch das Säumnis das "Führungsblatt für Insassen" aktenkundig zu machen, die gesamten Aussagen von B._____ aus dieser polizeilichen Einvernahme zum Nachteil des Beschuldigten unverwertbar sind, offen bleiben, machte B._____ im weiteren Verlauf der Untersuchung doch hinreichend und in jeder Hinsicht ver- wertbare Aussagen. Die Zeugeneinvernahme von B._____ vom 1. März 2018 ist korrekt und in Anwesenheit der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten erfolgt (Urk. 5/4 S. 1). Diese Aussagen sind vollumfänglich verwertbar. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 33 S. 6) erfolgte auch die Zeugen- einvernahme von C._____ korrekt und in Anwesenheit der amtlichen Verteidi- gung, sodass keine Verletzung der Teilnahmerechte des Beschuldigten vorlag und die Einvernahmen von C._____ vollumfänglich verwertbar sind. II. Sachverhalt 1. Anklagevorwurf Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift vom 24. Mai 2018 zusammenge- fasst vorgeworfen, er habe B._____, Mitarbeiter im Arbeitsbetrieb des Flughafen- gefängnisses, am 27. September 2017 mehrfach direkt darauf angesprochen, was es kosten würde, ein Telefon zu organisieren. Der Beschuldigte habe dann B._____ konkret gefragt, ob er ihm ein Mobiltelefon beschaffen würde, wobei er diesem dafür die Bezahlung von Fr. 750.- angeboten und geäussert habe, dass seiner Erfahrung nach Fr. 750.- der Richtpreis sei. Zudem habe er B._____ die Bezahlung einer nicht mehr genauer bestimm- baren Summe angeboten, wenn er ihm Marihuana beschaffen und im Gefängnis übergeben würde. Obwohl B._____ ihn aufgefordert habe, aufzuhören und dargelegt habe, dass er so etwas nie ma- chen würde, habe der Beschuldigte diesem weiterhin die Bezahlung von Fr. 750.- für das Beschaffen eines Mobiltelefons angeboten. Weiter habe der Beschuldigte am 28. September 2017 im Rahmen eines Vorstellungsgesprächs gegenüber D._____ (recte: D._____), ... [Funktion] Flughafengefängnis Strafvollzug, geäus- sert, in der Strafvollzugsanstalt Pöschwies sei es Gang und Gäbe, dass mit Mobil- telefonen telefoniert würde. Auf Nachfrage habe der Beschuldigte dann gesagt,

- 7 - dass die Mobiltelefone von Mitarbeitern der Pöschwies in die Strafvollzugsanstalt gebracht würden und man diese Mobiltelefone bereits für Fr. 500.- bis Fr. 700.- bekommen würde. Der Beschuldigte habe daraufhin gegenüber D._____ geäus- sert, dass er ihm Fr. 1'000.- bis Fr. 1'200.- für ein Mobiltelefon geben würde. Durch sein Verhalten habe der

Beschuldigte den Vollzugsbeamten einen finanziellen Vorteil für das Verbringen eines Mobiltelefons in das Flughafengefängnis und Aushändigung an ihn angeboten. Dabei habe er gewusst, dass Mobiltelefone in Gefängnissen allgemein und konkret auch im Flughafengefängnis für Insassen verboten seien und es B. _____ und D. _____ nicht erlaubt gewesen sei, ein Mobiltelefon für einen Insassen zu beschaffen und zur Verfügung zu stellen (Urk. 16). 2. Sachverhaltserstellung Vom Beschuldigten unbestritten ist, dass er sowohl D. _____ als auch C. _____ und einen weiteren Aufseher nach der Beschaffung eines Mobiltelefons und Dro- gen gefragt hat (Urk. D4/2 S. 2, Antw. auf Frage 11). Der Beschuldigte anerkennt auch, dass er mit D. _____ darüber gesprochen hat, dass Mitarbeiter Mobiltelefone in die Strafvollzugsanstalt Pöschwies bringen und den Insassen übergeben würden (Urk. D4/2 S. 2, Antw. auf Frage 8). Demgegenüber bestreitet er, dass er die Vollzugsbeamten tatsächlich bestechen wollen, sondern macht geltend, bei seinen Anfragen habe es sich lediglich um Spass gehandelt (Urk. D3/2 S. 2, Antw. auf Fragen 9 und 12; Urk. D4/2 S. 1, Antw. auf Frage 7, und S. 2, Antw. auf Frage 13; Urk. 26 S. 4). Auch die Verteidigung stellt die zur Anklage gebrachten Sachverhalte grundsätzlich nicht in Abrede, sondern bestätigt die Darstellung, wonach der Beschuldigte mit den Justizvollzugsbeamten D. _____ und B. _____ im Rahmen direkter Gespräche die Beschaffung von Mobiltelefonen zu Richtpreisen von Fr. 750.– respektive Fr. 1'000.– bis Fr. 1'200.– thematisiert habe, als zutreffend (Urk. 27 S. 2; Urk. 51 S. 2). Allerdings wendet sie ein, dass es sich dabei nie um ernsthafte Versuche des Beschuldigten gehandelt habe, diese Personen anzustiften, ihm ein Mobiltelefon ins Flughafengefängnis zu bringen, sondern alles nur ein Witz gewesen sei (Urk. 27 S. 2 ff.; Urk. 51 S. 2 ff.). Der objektive Anklagesachverhalt liess sich einzig hinsichtlich eines konkreten Angebots des Beschuldigten gegenüber B. _____ im Zusammenhang mit Mari-

- 8 - huana nicht erstellen, was jedoch unangefochten blieb und somit nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet. Ansonsten ist der objektive Anklagesachverhalt unbestritten, wird durch das Untersuchungsergebnis gedeckt, und gilt deshalb als erstellt. Der Beschuldigte bestreitet allerdings die subjektiven Sachverhaltselemente, welche sein Wissen und Wollen im Zusammenhang mit der Tatbegehung betreffen. Was ein Täter wusste, wollte oder in Kauf nahm, betrifft sog. innere Tatsachen und ist damit zwar eine Tatfrage. Da sich diese inneren Tatsachen bei ungeständigen Tätern regelmässig nur gestützt auf äusserlich feststellbare Indizien und Erfahrungsregeln ermitteln lassen, die Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben (Urteil des Bundesgerichts 6S.133/2007 vom 11. August 2008 E. 2.4), und die Beurteilung, ob im Lichte dieser äusseren Umstände der Schluss auf Vorsatz begründet ist, eine Rechtsfrage darstellt, ist das Bestehen eines Vorsatzes nachfolgend im Rahmen der rechtlichen Würdigung (Erw. III.3.) zu beurteilen (vgl. BGE 133 IV 1 E. 4.1; BGE 130 IV 58 E. 8.5; BGE 125 IV 242 E. 3c, je m.H.). Weiter moniert die Verteidigung, dass nie irgendwelche konkreten Bestechungsangebote durch den Beschuldigten erfolgt seien und der angeblich angebotene finanzielle Vorteil in der Anklageschrift nicht ausreichend beschrieben sei. Die wirtschaftliche Besserstellung des Bestochenen lasse sich nicht hinreichend ableiten, da die Preise für Mobiltelefone zwischen Fr. 750.– und Fr. 1'200.– nicht die Ausnahme, sondern die Regel seien (Urk. 27 S. 2 ff.; Urk. 51 S. 2 ff.). Damit macht die Verteidigung geltend, dass der Tatbestand des Bestechens im Sinne von Art. 322ter StGB nicht erfüllt sei, was nachfolgend zu prüfen ist. III. Rechtliche Würdigung

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