

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190057-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Bertschi
und Oberrichter lic. iur. Wenker sowie Gerichtsschreiberin
MLaw Baechler

Urteil vom 11. November 2019

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Erstberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, vertreten durch stv. Leitende Staats-
anwältin lic. iur. Steinhauser,
Anklägerin und Zweitberufungsklägerin

betreffend **mehrfache Bestechung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, Strafsachen, vom
6. November 2018 (GG180013)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 24. Mai 2018 (Urk. 16) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig des mehrfachen Bestechens im Sinne von Art. 322^{ter} StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 135 Tagessätzen à Fr. 10.– (entsprechend Fr. 1'350.–).
3. Die Geldstrafe ist zu bezahlen.
4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 1'500.00 die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'017.20 Gebühr für das Vorverfahren
Fr. 4'517.20 Total

Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Entscheids, ermässigt sich die Entscheidgebühr um einen Drittel auf Fr. 1'000.–.

5. Die Entschädigung von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ für die amtliche Verteidigung wird auf Fr. 5'741.80 festgesetzt, nämlich Fr. 5'280.– für den Aufwand; Fr. 51.30 für die Barauslagen; Fr. 410.50 für MwSt.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Staatskasse genommen. Vorbehalten bleibt die Verpflichtung des Beschuldigten A. _____, dem Kanton diese Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Berufungsanträge:

a) Der amtlichen Verteidigung:

(Urk. 36; Urk. 51 S. 5 f., schriftlich)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 6. November 2018 sei aufzuheben und der Beschuldigte sei vom Vorwurf des mehrfachen Bestechens im Sinne von Art. 322^{ter} StGB freizusprechen.
2. Dem Beschuldigten sei eine angemessene Genugtuung zuzusprechen.
3. Die Kosten des Vor-, Haupt- und Berufungsverfahrens seien, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Vertreterin der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland:

(Urk. 34 S. 3, schriftlich)

1. Es sei das Berufungsverfahren schriftlich durchzuführen.
 2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten zu bestrafen.
 3. Es sei der Vollzug der Freiheitsstrafe anzuordnen.
 4. Es seien die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen.
-

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Gegenstand des Berufungsverfahrens

Mit Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf, Strafsachen, vom 6. November 2018 wurde der Beschuldigte des mehrfachen Bestechens im Sinne von Art. 322^{ter} 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. 322^{ter} 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 Vorwerk zu nehmen, dass das vorinstanzliche Urteil bezüglich der Dispositivziffern

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) verunmöglicht ein Verstoss dagegen, dass sich der Beschuldigte ein Bild von der Qualität der Aussagen machen kann, was ihn in seinen prozessualen Verteidigungsrechten einschränkt. Aus dem Einvernahmeprotokoll muss sich zudem klar ergeben, was die befragte Person ohne Hilfsmittel aus freier Erinnerung ausgesagt und bei welchen Aussagen sie Schriftunterlagen beigezogen hat (SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 143 N 15 f.).

Aus dem Einvernahmeprotokoll vom 11. Oktober 2017 geht hervor, dass sich B._____ hinsichtlich des anklagegegenständlichen Vorfalls einzig im Zusammenhang mit dem genauen Datum und der Uhrzeit auf das "Führungsblatt für Insassen" 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 schriftliches Dokument abstützte, ist nicht ersichtlich, weshalb sich der Beschuldigten ohne dieses Dokument kein Bild von der Qualität der Aussagen von B._____ hätte machen können. Entsprechend liegt auch keine Gehörsverletzung vor. Aller-

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 verwertbare 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 Zeugeneinvernahme von C._____ korrekt und in Anwesenheit der amtlichen Verteidigung, 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 zusammengefasst vorgeworfen, er habe B._____, Mitarbeiter im Arbeitsbetrieb des Flughafengefängnisses, 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 bestimmbar 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 machen 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, geäußert, in der Strafvollzugsanstalt Pöschwies sei es Gang und Gäbe, dass mit Mobiltelefonen telefoniert würde. Auf Nachfrage habe der Beschuldigte dann gesagt,

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._____ geäußert, 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 Drogen 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 habe 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-

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. 322^{ter} StGB nicht erfüllt sei, was nachfolgend zu prüfen ist.

III. Rechtliche Würdigung

1. Vorbemerkungen

Die Vorinstanz würdigte das Verhalten des Beschuldigten als mehrfaches Bestechen im Sinne von Art. 322^{ter} StGB (Urk. 33 S. 31).

2. Objektiver Tatbestand

Die Ausführungen der Vorinstanz zu den objektiven Tatbestandsmerkmalen des Bestechens im Sinne von Art. 322^{ter} StGB sind in allen Punkten zutreffend. Es kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 33 S. 21). Vertiefend ist allerdings festzuhalten, dass der angebotene, geforderte, versprochene, gewährte oder angenommene Vorteil im Austausch gegen eine hinreichend bestimmte Amtspflichtverletzung oder Ermessensentscheidung erfolgen muss (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in: TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxis-kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 322^{ter} N 3). Das Versprechen eines Vorteils in der Absicht, den Amtsträger dadurch zu einem gegen die Amtspflicht verstossenden Verhalten zu bewegen, genügt dabei zur Erfüllung des Tatbestandes des Bestechens. Es ist nicht erforderlich, dass der Amtsträger tatsächlich eine pflichtwidrige Handlung vornimmt. Ebenfalls nicht vorausgesetzt ist, dass der Amtsträger seine Bereitschaft bekundet, eine gegen seine Amtspflicht verstossende Handlung vorzunehmen. Der Tatbestand kann auch erfüllt sein, wenn der Amtsträger das Angebot des Bestechenden sofort zurückweist (Urteil des Bundesgerichts 6S.413/1999 vom 19. Dezember 2000, E.1.d).

Die Verteidigung macht geltend, dass es an konkreten Angeboten des Beschuldigten gefehlt habe, insbesondere habe der Beschuldigte nie eine konkrete Frage an D._____ gerichtet, ob dieser ihm etwas organisieren könne. Auch lasse sich die wirtschaftliche Besserstellung des Bestochenen nicht hinreichend ableiten, da Preise für Mobiltelefone zwischen Fr. 750.– und Fr. 1'200.– nicht die Ausnahme, sondern die Regel seien (Urk. 27 S. 8 f.; Urk. 51 S. 4).

Der objektive Sachverhalt ist erstellt und damit unbestritten, dass die entsprechenden Anfragen des Beschuldigten gegenüber B._____ respektive das Gespräch zwischen dem Beschuldigten und D._____ wie in der Anklageschrift umschrieben stattgefunden haben (vorstehend, Erw. II.). B._____ bestätigte anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 1. März 2018 konstant und schlüssig, dass er direkt vom Beschuldigten bezüglich eines Mobiltelefons angesprochen worden sei. Er könne den genauen Wortlaut aber nicht mehr wiederholen. Es sei aber in die Richtung gegangen, was es kosten würde, wenn man ein Telefon organisieren

würde. Der Beschuldigte habe eine Summe genannt, er wisse aber nicht mehr welchen Betrag. Er sei vom Beschuldigten direkt darauf angesprochen worden, dass dieser ihm einen bestimmten Geldbetrag geben würde, wenn er diesem ein Mobiltelefon beschaffe. Er könne nicht mehr genau beziffern, wie viele Male er vom Beschuldigten darauf angesprochen worden sei. Dies sei einfach über Tage hinweg so gewesen. Der Beschuldigte sei auf ihn zugekommen und habe ihn in einem lustigen/witzigen Ton gefragt, ob er ihm nicht ein Mobiltelefon besorgen könnte, der Richtpreis sei gemäss seiner Erfahrung ca. Fr. 750.– (Urk. 5/4 S. 3 ff.). Die Argumentation der Verteidigung, wonach der Beschuldigte gegenüber B._____ für die Beschaffung eines Mobiltelefons nie ein konkretes Geldangebot unterbreitet habe, sondern höchstens einen Richtpreis für ein Mobiltelefon genannt habe (Urk. 27 S. 8), wird durch die glaubhaften Aussagen von B._____ somit klar widerlegt. Dass sich B._____ anlässlich seiner Zeugeneinvernahme nicht mehr mit absoluter Sicherheit an die vom Beschuldigten angebotene Summe erinnern konnte (Urk. 5/4 S. 4), hat keinen Einfluss auf die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen, sondern ist angesichts der seit dem Vorfall vom 27. September 2017 und der Einvernahme vom 1. März 2018 verstrichenen Zeit durchaus nachvollziehbar, da das Erinnerungsvermögen bezüglich einzelner Details nachlässt. Dass von einem Richtpreis in der Höhe von Fr. 750.– die Rede war, wusste er aber noch.

Die Darstellung von B._____, wonach ihm der Beschuldigte einen bestimmten Geldbetrag angeboten habe, wird zudem auch durch die Aussagen von D._____ gestützt, welcher anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 1. März 2018 zu Protokoll gab, B._____ habe gesagt, dass man über Geld gesprochen habe, dies aber im Bereich von Fr. 500.– bis Fr. 700.– und nicht wie bei ihm (D._____) von Fr. 1'000.– bis Fr. 1'200.– gewesen sei (Urk. 5/3 S. 6).

Wie die Verteidigung zutreffend ausführte, richtete der Beschuldigte an D._____ zwar nicht direkt die Frage, ob dieser ihm gegen die Bezahlung von Fr. 1'000.– bis Fr. 1'200.– ein Mobiltelefon ins Gefängnis bringen und übergeben könne, aus dem Gesamtkontext des Gesprächs zwischen den beiden geht allerdings hinreichend hervor, dass es um die Beschaffung eines Mobiltelefons durch Gefängnis-

mitarbeiter gegangen war und der Beschuldigte an D._____ das Angebot richtete, diesem dafür – anders als seiner Ansicht nach in der Justizvollzugsanstalt Pöschwies üblich – Fr. 1'000.– bis Fr. 1'200.– zu bezahlen. D._____ verstand aufgrund des gesamten Gesprächs sehr wohl, dass es dem Beschuldigten um die Beschaffung und Übergabe eines Mobiltelefons ging, wofür dieser ihm als Gegenleistung Fr. 1'000.– bis Fr. 1'200.– anbot. Dies geht auch aus seinen Aussagen anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 11. Oktober 2017 hervor, wonach er zum ersten Mal konkret angefragt worden und dann nicht weiter darauf eingegangen sei. Er habe einfach zugehört, weil er gemerkt habe, dass der Beschuldigte viel und gerne rede. Er sei nicht auf dessen Andeutungen eingestiegen (Urk. D2/2 S. 3 f.). Auch anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 1. März 2018 führte D._____ aus, dass er es sicher nicht angenommen habe, diese versteckte oder relativ gerade Offerte. Das Gespräch über Mobiltelefone und deren Erhalt sei nach ein paar Sätzen fertig gewesen (Urk. 5/3 S. 4). Zudem räumte der Beschuldigte auf Vorhalt, er habe gegenüber dem Aufseher D._____ gesagt, die Insassen in der Justizvollzugsanstalt Pöschwies würden von den Aufsehern Mobiltelefone und Drogen gegen Bezahlung von Fr. 500.– bis Fr. 700.– bekommen, und dem Zivildienstleistenden C._____ als Gegenleistung für das Schmuggeln und Übergeben bestimmter Gegenstände einen Gefallen angeboten, selber ein, dass er keinen Gefallen, sondern Geld angeboten habe (Urk. D4/2 S. 2).

Entsprechend waren die angebotenen Vorteile, nämlich die Bezahlung eines bestimmten Geldbetrages, sowohl gegenüber B._____ als auch gegenüber D._____ im Austausch gegen eine hinreichend bestimmte Amtspflichtverletzung, nämlich die Beschaffung und Übergabe eines Mobiltelefons, gedacht. Die Angebote des Beschuldigten waren damit – entgegen der Auffassung der Verteidigung – sowohl gegenüber B._____ als auch D._____ genügend konkret.

Der Beschuldigte sprach gegenüber B._____ von Fr. 750.– und gegenüber D._____ von Fr. 1'000.– bis Fr. 1'200.– für die Beschaffung eines Mobiltelefons. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwog (Urk. 33 S. 22) und in Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 56 S. 2), sind zwar durchaus Mobiltelefone für einen Kaufpreis von Fr. 750.– bis Fr. 1'200.– erhältlich, allerdings gibt es di-

verse Modelle und Marken, welche zu einem deutlich tieferen Preis erworben werden können. Der Beschuldigte machte weder konkrete Angaben bezüglich Modell oder Marke des Mobiltelefons noch bot er seine Gegenleistung nur für ein Neugerät an, worauf auch die Verteidigung hinwies (Urk. 51 S. 5). Das Angebot des Beschuldigten lautete lediglich auf Bezahlung von Fr. 750.– respektive Fr. 1'000.– bis Fr. 1'200.– für die Beschaffung und Übergabe irgendeines Mobiltelefons, was sich so auch aus den glaubhaften Aussagen von B._____ ergibt, welcher anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 1. März 2018 zu Protokoll gab, der Beschuldigte habe im Gespräch mit ihm kein bestimmtes Modell eines Mobiltelefons oder eines Abonnements erwähnt (Urk. 5/4 S. 9).

Indem der Beschuldigte zudem äusserte, der Richtpreis für den Erhalt eines Mobiltelefons liege in der Justizvollzugsanstalt Pöschwies bei Fr. 500.– bis Fr. 700.–, bot er nicht nur B._____, sondern insbesondere auch D._____ einen Betrag an, welcher über diesen Preisen lag. Dem Beschuldigten war also durchaus bewusst, dass es Mobiltelefone gibt, welche zu deutlich tieferen Preisen als Fr. 1'000.– bis Fr. 1'200.– respektive Fr. 750.– erhältlich gemacht werden können. Der in Aussicht gestellte Vorteil lag somit in der Differenz zwischen den vom Beschuldigten genannten Summen und dem potentiellen Kaufpreis, welcher je nach Marke, Modell und Abonnement um einiges unter Fr. 750.– respektive Fr. 1'000.– bis Fr. 1'200.– liegen kann; umso mehr, wenn es sich um ein bereits gebrauchtes oder älteres Mobiltelefon und damit nicht um das neuste Gerät gehandelt hätte. Der Beschuldigte bot damit B._____ und D._____ einen finanziellen Vorteil von mehreren Hundert Franken für die Beschaffung eines Mobiltelefons an. Entgegen der Auffassung der Verteidigung ist der finanzielle Vorteil damit hinreichend konkret bestimmt.

Sowohl B._____ als auch D._____ haben die Angebote des Beschuldigten zur Kenntnis genommen, was für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes genügt. Eine Reaktion von ihnen war nicht erforderlich und auch wenn B._____ das Angebot des Beschuldigten ablehnte, indem er diesem sagte, dass solche Sachen nicht witzig seien, dieser damit aufhören solle, und das nicht passieren werde, solange er hier arbeite (Urk. 5/4 S. 5), ist der objektive Tatbestand erfüllt.

Der Beschuldigte hat folglich in Bezug auf die Angebote gegenüber B._____ und D._____ den objektiven Tatbestand des Bestechens im Sinne von Art. 322^{ter} StGB mehrfach erfüllt.

3. Subjektiver Tatbestand

Die Ausführungen der Vorinstanz zu den subjektiven Tatbestandsmerkmalen des Bestechens im Sinne von Art. 322^{ter} StGB sind in allen Punkten zutreffend; darauf kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 33 S. 23). Die Vorinstanz erwog insbesondere zutreffend, dass der Beschuldigte über die Beamtenstellung von B._____ und D._____ Bescheid wusste und ihm auch bewusst war, dass es den beiden nicht erlaubt war, ihm ein Mobiltelefon zu beschaffen. Dies wird von der amtlichen Verteidigung auch nicht in Abrede gestellt, sondern der Beschuldigte machte in seinen Einvernahmen lediglich geltend, alles sei nur Spass gewesen (Urk. 4/2 S. 3; Urk. D4/2 S. 1, Antw. auf Frage 7; und S. 2; Urk. D3/2 S. 2, Antw. auf Fragen 8, 9 und 12; Urk. 26 S. 4). Auch die Verteidigung führt dazu aus, dass der Beschuldigte seine Anfragen nicht ernst gemeint habe. Selbst der Zivildienstleistende C._____ habe gemerkt, dass der Beschuldigte seine Anfragen nicht ernst meine. Entsprechend stelle sich die Frage, weshalb D._____ und B._____ die Anfragen des Beschuldigten ernster hätten nehmen sollen als ein Zivildienstleistender (Urk. 27 S. 2 ff.; Urk. 51 S. 2 ff.).

Zutreffend ist, dass B._____, D._____ und auch C._____ sich zu Beginn nicht ganz sicher waren, wie sie die in einem scherzhaften Ton geäußerten Anfragen des Beschuldigten einordnen sollten. Dass es für sie ganz klar lediglich nicht ernstzunehmender Spass gewesen sei, führte jedoch keiner der Betroffenen aus. B._____ sagte anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 1. März 2018 aus, der Beschuldigte habe sie diverse Male ziemlich direkt auf Mobiltelefone angesprochen, ob sie ihm ein Mobiltelefon besorgen könnten, solche Sachen, halb lustig und dennoch nicht (Urk. 5/4 S. 3). Er habe diesem gegenüber dann aber gesagt, dass solche Sachen nicht witzig seien und dieser damit aufhören solle (Urk. 5/4 S. 5). B._____ bestätigte, dass er das Angebot des Beschuldigten, wonach dieser ihm Fr. 750.– geben würde, zu jenem Zeitpunkt ernstgenommen habe. Das Verhalten des Beschuldigten sei störend gewesen. Er habe diesem gesagt, er möge

aufhören. Er würde so etwas nie machen. Er habe sich durch das Verhalten des Beschuldigten gezwungen gefühlt, dies seinem Vorgesetzten zu melden. Sie hätten einen Eintrag im Führungsblatt gemacht, was dann zum Rapport und zur Anzeige geführt habe (Urk. 5/4 S. 6). Auch D._____ bestätigte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 11. Oktober 2017, dass er es zum Zeitpunkt, als der Beschuldigte es ihm gesagt habe, für sich nicht genau habe einordnen können. Als er aber gehört habe, dass der Beschuldigte auch andere Leute anspreche, sei das für ihn ein systematisches Abklappern gewesen, solange bis ein Mitarbeiter darauf einsteigen würde. So sei ihm dies vorgekommen und deshalb habe er es bei seinem Vorgesetzten angesprochen (Urk. D2/2 S. 2). Selbst der Zivildienstleistende C._____ gab anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 11. Oktober 2017 zu Protokoll, dass es zuerst nur nach Spass getönt habe, aber mit der Zeit sei es irgendwie schon konkreter geworden. Er habe es irgendwann nicht mehr als Spass empfunden, da der Beschuldigte es immer wieder erwähnt habe. Deshalb habe er diese Sache dann auch seinem Vorgesetzten weitergeleitet. Es sei schwierig einzuschätzen. Der Beschuldigte habe immer auf Kollege gemacht und sehr viel gesprochen. Er habe es dann aber schon als ernst eingestuft. Er habe schon geglaubt, dass der Beschuldigte es ernst gemeint habe (Urk. D4/3 S. 2). Zu Beginn sei er noch locker drauf gewesen; es sei mehr ein Witz gewesen. Irgendwann habe er dann die Aufseher darauf angesprochen, was er dem Beschuldigten aber nicht gesagt habe (Urk. D4/3 S. 3).

Auch wenn C._____ anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 1. März 2018 aussagte, das Gespräch sei irgendwie so gewitzelt gewesen, er sei irgendwie angesprochen worden, ob er Sachen reinbringen könne, und der Beschuldigte habe ihm Geld angeboten, aber das habe er nicht so ernst nehmen können, da dieser ja immer gewitzelt habe (Urk. 5/5 S.3 f.), ändert dies nichts daran, dass er die Äusserungen des Beschuldigten zu Beginn irgendwann nicht mehr nur als Spass verstanden, sondern ernst genommen hatte, was er so anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 11. Oktober 2017, entsprechend relativ zeitnah zu den Geschehnissen und als seine Erinnerungen an sein Empfinden auch noch etwas präsenter waren, zu Protokoll gab (Urk. D4/3 S. 2). Die Verteidigung kann aufgrund seiner Aussagen anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 1. März 2018

nicht einfach darauf schliessen, dass C._____ die Äusserungen des Beschuldigten überhaupt nicht ernst genommen habe (Urk. 27 S. 3 f.; Urk. 51 S. 2 f.). Wäre dies tatsächlich der Fall gewesen, hätte C._____ wohl auch keine Mitteilung an die Aufseher gemacht (vgl. Urk. D4/3 S. 3), was auch von B._____ bestätigt wurde (vgl. Urk. 5/4 S. 7, Antw. auf Fragen 43 und 48).

Sowohl aus den Aussagen von B._____ als auch aus denjenigen von C._____ geht hervor, dass beide die Anfragen des Beschuldigten zuerst zwar noch als Witz verstanden haben. Nachdem der Beschuldigte aber hartnäckig weiter fragte und sein Angebot wiederholt äusserte, hätten sie die Aussagen ernst genommen. Der Beschuldigte fragte nicht nur die gleiche Person mehrmals hartnäckig an, sondern versuchte es bei verschiedenen Mitarbeitern aus den unterschiedlichsten Bereichen und Hierarchiestufen, was klar für ein systematisches Vorgehen und gegen nur spassiges Gerede spricht. Wäre es dem Beschuldigten wirklich nur um Spass gegangen, hätte er nicht wiederholt und hartnäckig die Beschaffung von verbotenen Gegenständen – insbesondere eines Mobiltelefons – gegen Entgelt gegenüber der selben Person angesprochen, sondern hätte es nach einem Mal "Spass machen" auf sich beruhen lassen können. Auch dass der Beschuldigte weiter machte, obwohl B._____ ihm deutlich sagte, er solle damit aufhören (Urk. 5/4 S. 5), zeigt, dass es dem Beschuldigten durchaus ernst gewesen ist und er ein Mobiltelefon erhältlich machen wollte. Darüber hinaus verwickelte er auch D._____ in ein ernstes Gespräch und teilte diesem mit, in der Justizvollzugsanstalt Pöschwies sei es Gang und Gäbe, dass die Mitarbeiter den Insassen Mobiltelefone zu einem Preis von Fr. 500.– bis Fr. 700.– übergeben würden. Diese Details wären gar nicht erforderlich gewesen, wenn der Beschuldigte lediglich beiläufig Spass hätte machen wollen. Auch dass er seine hartnäckigen Anfragen nicht nur gegenüber B._____ und D._____ äusserte, sondern auch den Zivildienstleistenden C._____ damit belagerte, spricht in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 33 S. 20) für ein systematisches Abtasten der im Strafvollzug tätigen Personen auf eine mögliche Schwachstelle. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschuldigte seine Anfragen jeweils mit einem Lachen im Gesicht und in scherzhaftem Ton äusserte, denn auch einer auf diese Art geäusserten Anfrage

kann eine durchaus ernstgemeinte Absicht zugrunde liegen, worauf auch die Staatsanwaltschaft zutreffend hinwies (Urk. 56 S. 3).

Nur schon die Tatsache, dass B._____ diese Anfragen des Beschuldigten seinem Vorgesetzten meldete und D._____ einen Rapport verfasste, was dann zu einer Anzeige führte, zeigt, dass beide die Anfragen des Beschuldigten ernstgenommen und nicht nur als Spass und reines Gerede verstanden und abgetan haben. Dies umso mehr, als es sich bei beiden um langjährige Gefängnismitarbeiter handelte. B._____ ist seit 2013 im Strafvollzug tätig (Urk. 5/4 S. 3) und D._____ seit 2011 (Urk. 5/3 S. 7f.). Aufgrund ihrer langjährigen Berufserfahrungen waren beide durchaus in der Lage, solche Äusserungen adäquat einordnen zu können. So gab insbesondere D._____ zu Protokoll, seine Erfahrung im Strafvollzug bezüglich anderer Leute, Zivildienstleistenden oder Leuten in einer gewissen finanziellen Not, zeige, dass diese ansprechbar auf solche Aussagen seien. Deshalb habe er die Aussagen des Beschuldigten nicht nur als beiläufig empfunden (Urk. 5/3 S. 7).

Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände erscheint die Behauptung des Beschuldigten, wonach er die Beschaffung eines Mobiltelefons gegen Entgelt jeweils nur scherzhaft und nicht ernst gemeint habe, als unglaubhaft. Der Beschuldigte versucht, im Nachhinein das Vorgefallene herunterzuspielen und als nicht ernstgemeintes Gerede zu verharmlosen. Seine Vorbringen sind als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren. Zudem erklärte der Beschuldigte selber, er habe mit seinen scherzhaften Aussagen gegenüber den Aufsehern deren Reaktion prüfen und herausfinden wollen, ob diese nur "auf Kollege" machen würden (Urk. D4/2 S. 2), was ebenfalls gegen reines Spassmachen spricht. Damit räumte der Beschuldigte selber ein, mit seinen Anfragen einen bestimmten Zweck verfolgt zu haben, was bei nur scherzhaftem Gerede nicht der Fall gewesen wäre.

Indem der Beschuldigte sowohl B._____ als auch D._____ im Wissen um die Unzulässigkeit von Mobiltelefonen im Gefängnis teilweise mehrfach und systematisch nach der Beschaffung eines solchen gegen ein bestimmtes Entgelt in der Höhe von Fr. 750.– respektive Fr. 1'000.– bis Fr. 1'200.– anfragte, nahm er zumindest in Kauf, einen der beiden mit einem solchen Angebot zu beeinflussen, zumal der Beschuldigte selber bestätigte, er könne sich vorstellen, was eine sol-

che Frage bei den Aufsehern auslösen könne (Urk. 4/2 S. 2). Der Beschuldigte wollte B._____ und D._____ einen ungebührlichen Vorteil für die Beschaffung eines Mobiltelefons in Aussicht stellen respektive nahm zumindest in Kauf, durch seine Aussagen die beiden Beamten zu beeinflussen, womit auch der subjektive Tatbestand des Bestechens im Sinne von Art. 322^{ter} StGB mehrfach erfüllt ist.

4. Fazit

Der Beschuldigte hat sich somit des mehrfachen Bestechens im Sinne von Art. 322^{ter} StGB schuldig gemacht.

IV. Strafzumessung

1. Vorbemerkung

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer unbedingten Geldstrafe von 135 Tagessätzen zu Fr. 10.– (Urk. 33 S. 31). Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Berufung die Bestrafung mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten (Urk. 34; Urk. 56).

2. Allgemeine Grundsätze

Am 1. Januar 2018 sind die neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Sanktionenrechts) gemäss der Änderung vom 19. Juni 2015 in Kraft getreten (AS 2016 1249). Die zu beurteilende Straftat wurde vor Inkrafttreten des neuen Rechts begangen. Nach Art. 2 Abs. 1 StGB wird nach neuem Recht nur beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Rechts begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, ist das neue Recht anzuwenden, wenn es für den Täter milder ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Ob das neue Recht das mildere ist, hat das Gericht nach der konkreten Methode zu ermitteln (DONATSCH, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER, Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 20. Auflage, Zürich 2018, N 10 zu Art. 2 StGB). Das ist nicht der Fall, da das geltende (neue) Sanktionenrecht grundsätzlich keine

mildere Bestrafung vorsieht, sondern im Gegenteil auf eine Verschärfung im Bereich der Geldstrafe und von kurzen Freiheitsstrafen zielt.

Die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung wurden im vorinstanzlichen Urteil zutreffend wiedergegeben und der massgebliche Strafraum für das Bestechen gemäss Art. 322^{ter} StGB korrekt zwischen einem Tagessatz Geldstrafe und Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren abgesteckt (Urk. 33 S. 23 f.). Dies braucht nicht wiederholt zu werden. Trotz des Strafschärfungsgrundes der mehrfachen Tatbegehung sind vorliegend keine ausserordentlichen Umstände gegeben, welche eine Erweiterung des regulären Strafraumes als angezeigt erscheinen liessen. Da es sich beim Bestechen von B._____ und D._____ um gleiche Delikte handelt, deren Tatvorgehen nahezu identisch war und sie in einem engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen, sind sie gemeinsam zu behandeln, wie dies bereits die Vorinstanz gehandhabt hat (Urk. 33 S. 24).

3. Tatkomponenten

Bei der objektiven Tatschwere dieser Delikte ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zwei Beamten teils mehrfach ein Entgelt für das Beschaffen und Übergeben eines Mobiltelefons angeboten hatte. Der offerierte Betrag von zwischen Fr. 750.– und Fr. 1'200.– und der damit in Aussicht gestellte Vorteil ist in Anbetracht, dass ein Mobiltelefon je nach Marke, Modell oder Alter bereits für eine deutlich geringere Summe erhältlich gemacht werden kann (vgl. vorstehend, Erw. III.2.), als nicht mehr gering einzustufen. Allerdings wollte der Beschuldigte mit seinem Vorgehen nicht die Beschaffung von illegalen Waren wie beispielsweise Drogen erreichen, sondern eines grundsätzlich legalen, aber für Gefängnisinsassen verbotenen Mobiltelefons. Der Beschuldigte fragte insbesondere B._____ mehrmals hartnäckig nach der Beschaffung eines Mobiltelefons gegen Entgelt, eine besondere kriminelle Energie offenbarte er aber nicht. Insgesamt ist die objektive Tatschwere als leicht zu qualifizieren.

Bei der subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass das Motiv des Beschuldigten darin lag, um auch aus dem Gefängnis mittels Mobiltelefon kommunizieren zu können. Er handelte somit aus rein egoistischen Motiven sowie wissentlich und

willentlich. Mit seinem Vorgehen wollte er aber niemanden schädigen, sondern sich selbst einen Vorteil verschaffen. Die subjektive Tatschwere wiegt ebenfalls leicht.

Gesamthaft ist das Verschulden in Bezug auf das mehrfache Bestechen als leicht einzustufen. Die Vorinstanz erachtet dafür eine hypothetische Einsatzstrafe von 3 Monaten Freiheitsstrafe respektive 90 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen. Dem kann beigespflichtet werden.

4. Täterkomponenten

4.1. Persönliche Verhältnisse

Der Beschuldigte machte weitestgehend von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch und die amtliche Verteidigung machte ebenfalls keine Ausführungen zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten. Den Akten sind bezüglich der persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Faktoren zu entnehmen.

4.2. Vorleben und Nachtatverhalten

Der Beschuldigte wurde mit Urteil vom 14. Oktober 2010 des Bezirksgerichts Zürich wegen mehrfachen Raubes, mehrfacher sexueller Nötigung und Diebstahls zu einem bedingten Freiheitsentzug von 8 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 30. März 2011 wurde er erneut wegen Raubes zu einer bedingten Geldstrafe von 180.– Tagessätzen zu Fr. 20.–, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren, sowie einer Busse von Fr. 500.– verurteilt. Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. Oktober 2013 wurde er wegen Raubes, Angriffs, qualifizierter einfacher Körperverletzung, versuchter schwerer Körperverletzung, Raufhandels sowie versuchten Raubes zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren verurteilt, und es wurde eine ambulante Behandlung nach Art. 63 StGB angeordnet. Zudem wurde sowohl der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Oktober 2010 bedingt ausgesprochene Freiheitsentzug von 8 Monaten als auch die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 30. März 2011 bedingt ausgesprochene

Geldstrafe widerrufen. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Mai 2017 wurde die Massnahme aufgehoben und eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB angeordnet. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 26. September 2014 wurde er wegen der Anstiftung zu einem Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer unbedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt (Urk. 35).

Der Beschuldigte ist somit bereits mehrfach vorbestraft und weist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 33 S. 26) mit seiner Verurteilung wegen Anstiftung zu einem Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz, bei welcher Tat er jemanden dazu veranlassen wollte, ihm Drogen in den Freiheitsentzug zu bringen (Akten der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland 2014/641, Urk. 17), auch eine einschlägige Vorstrafe auf, was deutlich strafferhöhend zu berücksichtigen ist.

Der Beschuldigte ist weder geständig noch einsichtig oder reuig, was neutral zu gewichten ist.

5. Zwischenfazit

Die von der Vorinstanz auf 4½ Monate Freiheitsstrafe respektive 135 Tagessätze Geldstrafe festgesetzte Strafe trägt allen Strafzumessungsfaktoren in angemessener Weise Rechnung und erweist sich als zutreffend.

6. Strafart

Bei der Wahl der Sanktionsart sind die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkung auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2). Dabei wiegt eine Geldstrafe als Vermögenssanktion prinzipiell weniger schwer als ein Eingriff in die persönliche Freiheit (BGE 134 IV 97, E. 4.2.2). Gemäss Art. 40 aStGB beträgt die Dauer der Freiheitsstrafe in der Regel mindestens 6 Monate. Auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als 6 Monaten kann das Gericht nur erkennen, wenn kumulativ die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe im Sinne von Art. 42 StGB nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 aStGB). Um die

Vollzugschancen einer Geldstrafe abschätzen zu können, ist im Rahmen eines Prognoseurteils auf den zu erwartenden Vollzug vorauszublicken. Da Art. 34 Abs. 1 aStGB keine Untergrenze für die Bemessung eines Tagessatzes vorsieht, darf auch bei Mittellosigkeit die Vollziehbarkeit einer Geldstrafe nicht ohne Weiteres als unwahrscheinlich gelten (BGE 134 IV 60 E. 8.3 f.). In Betracht fallen deshalb insbesondere Konstellationen, in welchen dem Verurteilten die Zahlungsbereitschaft offensichtlich fehlt (BGE 134 IV 97 E. 6.3.3.2). Die vom Gesetzgeber gewünschte restriktive Anwendung der kurzen Freiheitsstrafe wird durch erhöhte Begründungspflichten gemäss Art. 41 Abs. 2 aStGB abgesichert. Die erhöhten Begründungsanforderungen werden verletzt, wenn die Unvollziehbarkeit der Geldstrafe direkt von der Erwerbs- oder Mittellosigkeit des Verurteilten geschlossen wird oder eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe bloss mit dem Umstand begründet wird, dass in der Vergangenheit gefällte bedingte oder unbedingte Geld- und Freiheitsstrafen den Verurteilten nicht von weiteren Straftaten abgehalten haben, ohne sich über die Vollstreckungsprognose der Alternativsanktion zu äussern (MAZZUCHELLI, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl., Basel 2019, N 50 und N 53 zu Art. 41 StGB).

Der Beschuldigte ist wegen der vorliegend zu beurteilenden Delikte zu bestrafen, welche er trotz mehrfachen Vorstrafen und bezüglich der jüngsten Vorstrafe aus dem Jahr 2014 auch einschlägigen Vorstrafe begangen hat (Urk. 35; vorstehend, Erw. IV.4.2.). Unter Berücksichtigung dieser mehrfachen, teils einschlägigen Vorstrafen kann dem Beschuldigten keine günstige Legalprognose gestellt werden und wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird, können die Voraussetzungen für die Ausfällung einer bedingten Strafe nicht bejaht werden (nachfolgend, Erw. V.). Das Kriterium der ungünstigen Legalprognose im Sinne von Art. 41 Abs. 1 aStGB ist somit erfüllt. Um vorliegend auf eine Freiheitsstrafe erkennen zu können, dürfte aber kumulativ nicht zu erwarten sein, dass eine Geldstrafe vollzogen werden könnte. Zwar befindet sich der Beschuldigte in einem langjährigen Strafvollzug und zurzeit in einer Massnahme im Massnahmenzentrum Bitzi, erzielt entsprechend kein nennenswertes Einkommen aus einer Erwerbstätigkeit, worauf auch die Staatsanwaltschaft zutreffend hingewiesen hat (Urk. 34 S. 2), und verfügt gemäss eigenen Angaben über kein Vermögen, sondern Schulden (Urk. D4/2 S. 3).

Allerdings darf aufgrund einer allfälligen Erwerbs- und Mittellosigkeit nicht per se auf die Unvollziehbarkeit einer Geldstrafe geschlossen werden, insbesondere da keine konkreten Angaben vorliegen, wie hoch allfällige Schulden des Beschuldigten tatsächlich sind. Der Beschuldigte wurde in der Vergangenheit bereits zu Geldstrafen verurteilt (Urk. 35; vorstehend, Erw. IV.4.2.), dass er diese bisher aber nicht bezahlt hätte und seine Zahlungsbereitschaft offensichtlich fehlen würde, macht weder die Staatsanwaltschaft geltend, noch finden sich entsprechende Anhaltspunkte in den Akten. Die Staatsanwaltschaft macht zwar weiter geltend, dass der Beschuldigte die vorliegend zu beurteilenden Straftaten während seines langjährigen Strafvollzugs beging, weshalb eine Geldstrafe nicht den gewünschten Effekt biete (Urk. 34 S. 2). Dies kann zutreffend sein, andererseits kann angesichts der erneuten Delinquenz während des langjährigen Strafvollzugs auch fraglich sein, ob sich eine kurze Freiheitsstrafe im Fall des Beschuldigten gegenüber einer Geldstrafe als spezialpräventiv überlegen erweisen würde.

Da kurze Freiheitsstrafen nur sehr restriktiv auszusprechen sind und in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 33 S. 28) keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine Geldstrafe von vornherein nicht vollzogen werden könnte, ist vorliegend eine Geldstrafe von 135 Tagessätzen auszufällen.

7. Tagessatzhöhe

Die Vorinstanz hat die bei der Ausfällung von Geldstrafen zu beachtenden Rechtsgrundlagen zutreffend wiedergegeben (Urk. 33 S. 28). Dies braucht nicht wiederholt zu werden.

Aufgrund der Tatsache, dass der Beschuldigte sich seit längerer Zeit im Strafvollzug und aktuell in einer Massnahme im Massnahmenzentrum Bitzi befindet, somit kein normales Erwerbseinkommen generiert und zudem über kein Vermögen verfügt (Urk. 11/3), sondern gemäss eigenen Angaben verschuldet sei (Urk. D4/2 S. 3), erscheint die von der Vorinstanz angeordnete Mindesthöhe des Tagessatzes von Fr. 10.– als angemessen.

8. Fazit

Insgesamt ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 135 Tagessätzen zu Fr. 10.– zu bestrafen.

V. Vollzug

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs zutreffend dargelegt (Urk. 33 S. 29). Dies braucht nicht wiederholt zu werden.

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. Oktober 2013 zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren (Urk. 35) und damit innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Tat zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten verurteilt. Angesichts der bereits mehrfachen, teilweise einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten kann nicht mehr vom Vorliegen besonders günstiger Umstände ausgegangen werden (vgl. vorstehend, Erw. IV.4.2. und IV.6.), sodass die Geldstrafe zu vollziehen ist.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffern 6 und 7) zu bestätigen.

Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte unterliegen mit ihrer Berufung vollumfänglich. Folglich sind dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zur Hälfte aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren in der Höhe von Fr. 2'232.– (Urk. 71) sind auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang der Kostenaufgabe (Art. 426 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, Strafsachen, vom 6. November 2018 bezüglich der Dispositivziffern 4 (Kostenfestsetzung) und 5 (Entschädigung amtliche Verteidigung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig des mehrfachen Bestechens im Sinne von Art. 322^{ter} StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 135 Tagessätzen zu Fr. 10.–.
3. Die Geldstrafe ist zu bezahlen.
4. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 6 und 7) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'232.– amtliche Verteidigung.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang der Kostenaufgabe bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten

- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- das Bundesamt für Polizei, Bundeskriminalpolizei

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

8. Rechtsmittel:

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 11. November 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Baechler