Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer

Geschäfts-Nr.: SB110200-O/Z8/jv

EINGEGANGEN
07. Dez. 2011
Erl.....

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. P. Marti Präsident, lic. iur. R. Naef und der Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Stark

Beschluss vom 17. November 2011

in Sachen

Rudolf Matthias **Elmer**, geboren 1. November 1955, von Elm GL und Zürich, dipl. Wirtschaftsprüfer, Nauengasse 11, 8427 Rorbas,
Beschuldigter und I. Berufungskläger sowie Anschlussberufungskläger
amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. Ganden Tethong Blattner,
Tethong Blattner Rechtsanwälte, Kasinostr. 3, 8032 Zürich

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,
vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,
Hermann Götz-Str. 24, Postfach, 8401 Winterthur,
Anklägerin und II. Berufungsklägerin

betreffend

Drohung etc.

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich,
9. Abteilung - Einzelgericht, vom 19. Januar 2011 (DG100328)

27/2

4.1.6. Relevant ist deshalb vorliegend, ob der Beschuldigte Daten der Julius Bär & Co. AG (so sinngemäss die Anklagebehörde und die Vorinstanz, die von einem gemeinsamen Datenstamm der beiden Banken ausgehen, Urk. 77 S. 24) oder lediglich Daten der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. (so der Beschuldigte, Urk. 141 S. 18 ff., insbes. S. 26 f.; Urk. 145 S. 3 ff.) wahrgenommen und nach seinem Ausscheiden bei der letztgenannten Firma offenbart hat. Der Beschuldigte hatte die inkriminierten Daten in seinem Besitz, als er am 10. Dezember 2002 auf den Cayman Islands per sofort freigestellt wurde. Ferner geht aus den Akten hervor, dass der Beschuldigte zunächst vertraglich mit der Bank Julius Bär & Co. AG in Zürich verbunden war. Ab dem 1. September 1999 war er als Chief Operating Officer (COO) als sog. "Expatriate" für die Julius Bär & Co. AG bei der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. tätig. Ab dem 1. September 2002 hatte er einen Vertrag mit der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd., welcher der Jurisdiktion der Cayman Islands unterstellt war.

4.1.7. Mit den vorliegenden Akten kann der Nachweis dafür, dass es sich um denselben Datenstamm handelt, oder dass der Datenstamm der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. Teil des Datenstammes der Julius Bär & Co. AG ist, nicht erbracht werden. Deshalb ist abzuklären, ob die offenbarten Daten (auch) solche der Julius Bär & Co. AG waren und damit dem Schweizer Bankengesetz unterstehen.

4.1.8. *Ebenso wenig lässt sich aufgrund der Akten nachweisen, dass sich auf den* drei CD-ROMs die gleichen Daten befanden, da sich bei den Akten – soweit ersichtlich – lediglich eine CD-ROM befindet (diejenige, die der Beschuldigte der Eidgenössischen Steuerverwaltung schickte; HD Urk. 5/30). Die anderen wurden offenbar – trotz Beschlagnahmeverfügung betreffend die CD-ROM der Eidgenössischen Steuerverwaltung und des Kantonalen Steueramtes Zürich (HD Urk. 5/25/1+2) – nicht zu den Akten genommen. Insbesondere ist von Relevanz, ob auf der CD-ROM, die der Zeitschrift "cash" geschickt wurde, die gleichen Daten enthalten sind, wie auf den drei CD-ROMs, die vom Beschuldigten den Steuerbehörden zugesandt wurden. Die der Redaktion zugestellte CD-ROM konnte von der Untersuchungsbehörde weder bei der Zeitschrift "cash" noch bei

27/3

5. Rückweisung an die Staatsanwaltschaft

5.1. Gemäss Art. 329 Abs. 2 StPO kann die Anklage zur Ergänzung oder Berichtigung an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen werden. In der Lehre ist strittig, ob eine Rückweisung an die Staatsanwaltschaft erfolgen kann, um zusätzliche Beweise zu erheben, oder ob (neue) Beweise gestützt auf Art. 343 StPO bzw. Art. 389 Abs. 3 StPO vom Gericht zu erheben sind.

5.2. Primär ist zu berücksichtigen, dass im Berufungsverfahren gestützt auf Art. 389 StPO die – bereits – beschränkte Unmittelbarkeit, wie sie vor der ersten Instanz gilt, weiter eingeschränkt ist (BSK StPO - Ziegler, Basel 2011, Art. 389 N 1). Es ist Aufgabe der Staatsanwaltschaft, dem Gericht die für die Beurteilung von Schuld und Strafe wesentlichen Grundlagen zu liefern (Art. 308 Abs. 3 StPO). Grundsätzlich sind die Akten dem Gericht entscheidungsreif zu übermitteln. Nur ausnahmsweise ist die Beweiserhebung Aufgabe des Gerichtes (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1263; Urteil des Bundesgerichtes 1B_304/2011 vom 26. Juli 2011, E. 3.2.2). Zudem ist die Staatsanwaltschaft – wie das Bundesgericht zutreffend ausführt – besser geeignet für die Strafuntersuchung, die ihre Hauptaufgabe ist. Entsprechend hat das Bundesgericht festgehalten, dass eine Rückweisung – auch nach Anklagezulassung – zur Ergänzung von Beweisen grundsätzlich zulässig ist. Zwar darf eine Rückweisung nicht erfolgen, wenn das Gericht der Auffassung ist, weitere Beweismittel seien denkbar. Eine Rückweisung gestützt auf Art. 329 StPO ist aber möglich, wenn das Fehlen eines unerlässlichen Beweismittels ein Urteil verhindert ("un renvoi de l'accusation en application de cette disposition n'est admissible que si l'absence d'un moyen de preuve indispensable empêche de juger la cause au fond"; Urteil des Bundesgerichtes 1B_304/2011 vom 26. Juli 2011, E. 3.2.2).

5.3. Die vorhandenen Akten resp. die bis anhin von den Untersuchungsbehörden zusammengetragenen Beweise reichen nicht aus, um zuverlässig über den Sachverhalt, der Gegenstand der Anklage bildet, urteilen zu können. Vorliegend ist eine Vielzahl von Abklärungen erforderlich, die nicht einfach durch die Erhebung gewisser Beweismittel erfolgen können. Vielmehr ist eine eigentliche Untersuchung erforderlich. Der Entscheid über die entsprechende Vorgehensweise fällt in

27/4

die Kompetenz der Staatsanwaltschaft als Untersuchungsbehörde. Die entsprechenden Beweiserhebungen und Untersuchungshandlungen übersteigen die in Art. 389 Abs. 3 StPO vorgesehenen Möglichkeiten des Berufungsgerichtes. Zudem ist allenfalls aufgrund der ergänzten Untersuchung auch eine Ergänzung/Präzisierung der Anklageschrift nötig. Deshalb rechtfertigt es sich, das Verfahren zur Ergänzung der Untersuchung an die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland zurückzuweisen.

6. Fazit

Zusammenfassend sind die Akten im Sinne von Art. 329 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 379 StPO der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland zurückzuweisen mit dem Ersuchen, die Untersuchung im Sinne der Erwägungen zu ergänzen. Dabei obliegt es der Staatsanwaltschaft, ob sie aufgrund der ergänzten Untersuchung die Anklageschrift allenfalls auch ergänzt bzw. berichtigt. Sie wird zudem ersucht, dem Obergericht, vorbehältlich früherer Erledigung, alle drei Monate über den Gang der Beweisergänzung Bericht zu erstatten.

Es wird beschlossen:

1. Die Akten werden zur Ergänzung der Untersuchung sowie zur allfälligen Ergänzung/Abänderung der Anklageschrift im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland zurückgewiesen.
2. Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wird ersucht, dem Obergericht, vorbehältlich früherer Erledigung, alle drei Monate über den Gang der Beweisergänzung Bericht zu erstatten (erstmals per 1. März 2011) und die Akten nach erfolgter Ergänzung, einschliesslich einer allfällig ergänzten/präzisierten Anklageschrift, wieder der I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich zukommen zu lassen.
3. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl wird ersucht, die Untersuchungsakten Unt.Nr. F-1/2008/4213 gegen die Bank Julius Bär & Co. AG, Zürich, resp. diverse Mitarbeiter derselben sowie die Privatdetektei Ryffel AG resp. einen

27/1

Mitarbeiter derselben wegen Nötigung etc. (erledigt mit Einstellungsverfügung vom 24. Oktober 2011) einzureichen.

4. Schriftliche Mitteilung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- die Vertretung der Privatklägerschaft Bank Julius Bär & Co. AG, Julius Bär Gruppe AG und Christoph Hiestand vierfach für sich und zuhanden der Privatklägerschaft
- die Vertretung der Privatklägerschaft Curtis Lowell im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerschaft
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl betreffend Ziff. 3

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 17. November 2011

Der Präsident:

lic. iur. P. Marti

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. J. Stark