

SO_GERICHTE STAPA.2004.1 vom 26. Januar 2006

SO Obergericht, 2006-01-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STAPA.2004.1

FR: SO_GERICHTE STAPA.2004.1 du 26 janvier 2006

IT: SO_GERICHTE STAPA.2004.1 del 26 gennaio 2006

Regeste

Art. 144 Abs. 3 StGB. Keine Addition von einzelnen Schadensbeträgen bei der Sachbeschädigung. Über längere Zeit verübte Sprayereien gegen verschiedene Geschädigte sind als Einzeldelikte zu behandeln. Dies gilt bezüglich der Qualifikation wie auch der sich daraus ergebenden Folgen für die Verjährung (E. 4). Abgrenzung der einfachen von der qualifizierten Sachbeschädigung. Die Grenze für den grossen Schaden ist bei Fr. 10'000.-- anzusetzen (E. 5).

Erwägungen

E. 1

Der Grundtatbestand der Sachbeschädigung verjährt als Vergehen nach den zur Tatzeit geltenden Verjährungsregeln des Art. 70 ff. aStGB (das neue Verjährungsrecht ist nicht milder bzw. in einem Fall sogar strenger, weshalb das alte Recht anzuwenden ist, Art. 337 StGB) absolut nach siebeneinhalb Jahren, der qualifizierte Tatbestand (■schwere Sachbeschädigung■) von Art. 144 Abs. 3 StGB als Verbrechen nach fünfzehn Jahren. Auf den 1. Januar 1995 trat das revidierte Vermögensstrafrecht in Kraft, das eine relevante Änderung der qualifizierten Sachbeschädigung mit sich brachte: Musste vorher zur Erfüllung der schweren Sachbeschädigung ■ nebst der Verursachung eines grossen Schadens ■ mit ■gemeiner Gesinnung■ gehandelt worden sein (Art. 145 aStGB), genügt es nun, einen grossen Schaden verursacht zu haben (im Gegenzug wurde die Mindeststrafe von einem Jahr Zuchthaus fallen gelassen).

E. 2

Die Vorinstanz hat bezüglich Verjährung wie folgt geurteilt: Nachdem die Beweiswürdigung bei allen 70 Einzeldelikten durchgeführt worden war, entschied das Amtsgericht, für die Vorfälle vor dem 1. Januar 1995 sei das alte Recht gemäss Art. 145 aStGB anzuwenden, den Beschuldigten könne aber nicht eine besonders niederträchtige Grundhaltung, mithin keine gemeine Gesinnung, vorgehalten werden. Aus diesen Gründen wurde das Verfahren bezüglich aller Delikte, die vor dem 1. Januar 1995 begangen worden seien, wegen Eintritts der absoluten Verjährung eingestellt. Mit Bezug auf die nach dem 1. Januar 1995 verübten Delikte führte das Amtsgericht aus:

■Es stellt sich nun die Frage, ob jedes einzelne Delikt unter dem Merkmal des grossen Schadens zu prüfen ist oder ob die Summen addiert, mithin zu einer rechtlichen Einheit zusammengefasst werden können. Grundsätzlich ist dies möglich (Stefan Trechsel: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zürich 1997, N 9 zu Art. 144 StGB; RS 1969 Nr. 191). Wendet man Art. 172terStGB analog an, wo man sich die Frage stellt, ob bei mehreren geringfügigen Vermögensdelikten die Privilegierung entfällt, so kann man auch bezogen auf die Sachbeschädigung Folgendes sagen: Die einzelnen Deliktssummen können

addiert werden, wenn ein andauernd pflichtwidriges Verhalten, Gleichartigkeit der Begehungsweise und Beeinträchtigung desselben Rechtsgutes vorliegen. Die einzelnen Delikte müssen Teilakte eines einheitlichen Geschehens und von einem Gesamtvorsatz getragen sein. Dies trifft vorliegend bei allen Beschuldigten zu. Insbesondere die Intensität der deliktischen Tätigkeit zeigt, dass die Beschuldigten bei jeder sich bietenden Gelegenheit sprayen wollten. Es ging ihnen neben dem erstrebten Ruhm und der Verbreitung des Namens in der Szene auch um die Verwirklichung der Philosophie der Hip-Hop-Bewegung. Ein einheitlicher Willensentschluss und der Gesamtvorsatz sind aufgrund der gesamten Umstände bei allen Beschuldigten zu bejahen. Zudem ist bei objektiver Betrachtungsweise von einem einheitlichen Geschehen auszugehen und dieses richtete sich stets gegen das gleiche Rechtsgut. Gestützt auf diese Erwägungen ist im Ergebnis von einer Einheitstat auszugehen, was auch die Anwendung von Art. 68 Ziff. 1 StGB ausschliesst. Die Schadenssummen sind bei allen Beschuldigten zu addieren. Es ist nun für jeden Beschuldigten einzeln zu prüfen, ob das Merkmal des grossen Schadens gegeben ist. ■

In der Folge gelangte das Amtsgericht zum Schluss, dass das Erfordernis des grossen Schadens bei den vorliegend zu beurteilenden Appellanten erfüllt sei, und sprach diese der qualifizierten Sachbeschädigung schuldig (ohne Anwendung von Art. 68 Ziff. 1 StGB). Bereits der Untersuchungsrichter hatte in der Schlussverfügung darauf hingewiesen, dass die Delikte als ■verjährungsrechtliche Einheit■ gemäss der entsprechenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu betrachten seien.

E. 3

Mit Eingabe vom 13. Januar 2006 lassen die Appellanten nun beantragen, es seien sämtliche Verfahren wegen Eintritts der absoluten Verjährung einzustellen.

Im vorliegenden Fall stehe die Frage der Verjährung in einem engen Zusammenhang mit der Frage der Qualifikation der Tatbestände. Grundsätzlich stelle sich die Frage, ob sämtliche zu beurteilenden Handlungen als Verjährungseinheit anzusehen oder ob diese jeweils als einzelne Tatbestände zu behandeln resp. zu beurteilen seien. Im Rahmen des Urteils der Vorinstanz sei keine einheitliche Qualifikation vorgenommen worden. Die Vorinstanz habe in Bezug auf das anwendbare Recht diejenigen Taten, die vor der Revision des Strafgesetzbuches vom 1. Januar 1995 erfolgt seien, dem alten und diejenigen Taten, die nach dem 1. Januar 1995 geschehen seien, dem neuen Strafrecht unterstellt. Hinsichtlich der Qualifikation bei der Frage nach dem Vorliegen eines grossen Schadens gemäss Art. 144 Abs. 3 StGB habe sie jedoch die einzelnen Taten zu einer rechtlichen Einheit zusammengefasst. Diese inkohärente Vorgehensweise der Vorinstanz sei rechtsstaatlich nicht vertretbar. Die beiden Fragen der Qualifikation des Tatbestandes und des anwendbaren Rechts seien im Zusammenhang mit der Verjährung einheitlich zu behandeln. Es gehe keineswegs an, die Vorhalte zunächst verjährungsrechtlich einzeln zu betrachten und in Bezug auf die rechtliche Qualifikation als Handlungseinheit zu beurteilen. Korrekterweise seien vorliegend sämtliche den Beschuldigten vorgehaltenen Taten als Handlungseinheit zu betrachten. Die Taten seien gleichartig hinsichtlich der Begehungsweise und der Beeinträchtigung des Rechtsgutes. Ein einheitlicher Willensentschluss und ein Gesamtvorsatz seien ebenfalls gegeben. Wie im Urteil der Vorinstanz nachvollziehbar begründet worden sei, müsse vorliegend von einer Einheitstat ausgegangen werden. Folgerichtig müssten alle im Zeitraum vom 24. Mai 1992 bis zum 18. April 1998 den Beschuldigten vorgehaltenen Straftaten unter demselben anwendbaren Recht abgehandelt werden. Dies wäre nach dem Grundsatz der lex mitior Art. 145 aStGB.

Da vorliegend, wie die Vorinstanz ebenfalls korrekt festgestellt habe, bei den Beschuldigten eine gemeine Gesinnung nicht vorhanden gewesen sei, liege keine qualifizierte Sachbeschädigung vor. Als einfache Sachbeschädigung sei die Tat absolut verjährt, da seit dem 18. April 1998 mehr als sieben Jahre vergangen seien. Sollte man entgegen diesen Ausführungen davon ausgehen, dass es sich bei den vorgehaltenen Tathandlungen nicht um eine Einheitstat handle, so ergebe sich auch bei dieser Betrachtungsweise eine Verjährung sämtlicher Straftatbestände. Diesfalls sei nämlich für jede vorgehaltene Straftat für jeden Beschuldigten abzuklären, ob es sich um eine einfache oder um eine qualifizierte Sachbeschädigung handle. Dem Richter öffne sich hier ein relativ grosser Ermessensspielraum, denn was genau als grosser Schaden zu gelten habe, sei nicht klar und in der Doktrin umstritten. Zu berücksichtigen sei insbesondere, wie hart das Opfer durch den Eingriff getroffen werde. Das Bundesgericht habe den grossen Schaden in BGE 106 IV 25 auf Fr. 40'000.-- beziffert. Die Strafkammer des Bundesstrafgerichts habe diese Praxis in ihren Entscheiden vom 2. und 14. Juni 2005 bestätigt. Vorliegend erfülle keine der vorgehaltenen Straftaten dieses Kriterium der Qualifikation gemäss Art. 144 Abs. 3 StGB. Alle Taten seien demnach ■ auch bei Verneinung des Vorliegens einer Einheitstat ■ als einfache Sachbeschädigungen absolut verjährt.

4.a) Die vom Amtsgericht für die Zusammenfassung der einzelnen Sachbeschädigungen zu einem ■Einheitsdelikt■ verwendete Begründung entspricht praktisch wörtlich den Erwägungen des Bundesgerichts zur (mittlerweile fallen gelassenen, vgl. BGE 131 IV 83 ff.) Rechtsfigur der ■verjährungsrechtlichen Einheit■ in BGE 117 IV 413 f. Angefügt hatte das Bundesgericht, die andauernde Pflichtverletzung müsse dabei ■vom in Frage stehenden gesetzlichen Straftatbestand mitumfasst sein■. Trechsel führt an der von der Vorinstanz zitierten Stelle zum Begriff des geringen Vermögenswertes nach Art. 172terStGB aus: ■Bei mehreren Taten wurde nach altem Recht summiert, sofern ein Fortsetzungszusammenhang bestand. Ein solcher Zusammenhang setzt nunmehr ein ■andauerndes pflichtwidriges Verhalten■ voraus, die Gleichheit der Begehungsweise und die Beeinträchtigung desselben Rechtsgutes (BGE 118 IV 318, 117 IV 413 f., im Einzelnen N 4 zu Art. 71 StGB). Addition ist gerechtfertigt, wenn die einzelnen Delikte Teilakte eines einheitlichen Geschehens darstellen und von einem Gesamtvorsatz getragen werden, z.B. wenn sich jemand systematisch und häufig durch Ladendiebstahl mit gewissen Gütern eindeckt. BGE 122 IV 155: Das Einlösen eines ungedeckten Postchecks von Fr. 300.-- fällt unter Art. 172terStGB, aber nicht das gleichzeitige Einlösen mehrerer Checks. Albrecht und Stratenwerth verneinen Tateinheit bei wiederholten Ladendiebstählen durch Aussenstehende im Gegensatz zur Delinquenz des Personals.■ Trechsel beruft sich somit explizit auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Einheitstat bezüglich Verjährung. Es rechtfertigt sich daher, die Entwicklung der diesbezüglichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung darzustellen:

Vorerst wurde von der Rechtsprechung die Rechtsfigur des ■fortgesetzten Delikts■ entwickelt. Dieses sei gegeben, wenn gleichartige oder ähnliche Handlungen, die gegen das gleiche Rechtsgut gerichtet seien, auf ein und denselben Willensentschluss zurückgingen. Das fortgesetzte Delikt setze sich zusammen aus mehreren strafbaren Handlungen, werde rechtlich aber als ein Delikt angesehen. Entsprechend befand das Bundesgericht,

dass erstens eine Strafschärfung nach Art. 68 StGB ausscheide,

dass sich zweitens die Rechtskraft einer Verurteilung wegen eines fortgesetzten Delikts auch auf jene Straftaten beziehe, die dem Richter nicht bekannt gewesen seien,

dass drittens beim fortgesetzten Delikt im Falle eines Antragsdelikts die Strafverfolgung nicht auf die dreimonatige Frist des Art. 29 StGB beschränkt bleibe, sondern der Täter auch wegen weiter zurückliegender Delikte verfolgt werden dürfe

und dass viertens beim fortgesetzten Delikt die Verjährung für sämtliche Einzelakte erst mit der letzten Teilhandlung beginne; sei diese nicht verjährt, blieben auch alle übrigen Einzelhandlungen strafbar (vgl. Zusammenfassung in BGE 117 IV 411).

Der von der Lehre dagegen erhobenen Kritik (die Rechtsfigur sei hinsichtlich Art. 68 StGB nicht vereinbar mit dem Schuldprinzip; die Verlängerung der Verjährung lasse sich beim fortgesetzten Delikt nicht begründen; die Konstruktion sei im schweizerischen Recht entbehrlich) kam das Bundesgericht zuerst in BGE 116 IV 121 ff. nach, indem es die Konstruktion des fortgesetzten Delikts bezüglich Art. 68 Ziff. 1 StGB aufgab. In BGE 117 IV 408 ff. erfolgte der gänzliche Verzicht auf die Rechtsfigur des fortgesetzten Delikts. Zu fragen sei, ob und unter welchen Bedingungen es in den Bereichen, in denen das fortgesetzte Delikt bisher Anwendung gefunden habe (Strafzumessung, Verjährung, res iudicata, Strafantrag), gerechtfertigt oder sogar geboten sei, mehrere selbständige Straftaten zu einer rechtlichen Einheit zusammenzufassen. Die Antwort darauf könne angesichts der Verschiedenartigkeit der Problemstellungen und in Anbetracht dessen, dass die massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen voneinander abweichen würden, nicht eine einheitliche sein. Die anstehenden Fragen seien in den einzelnen Sachbereichen vielmehr gesondert zu erörtern. In Bezug auf die Verjährung stelle sich die Frage, wie die einzelnen strafbaren Tätigkeiten nach der Aufgabe des fortgesetzten Delikts untereinander verbunden sein müssten, damit sie unter dem Gesichtspunkt des Verjährungsbeginns nach Art. 72 Abs. 2 StGB mit der letzten strafbaren Handlung als ein Ganzes betrachtet werden dürften (sog. ■verjährungsrechtliche Einheit■). Massgeblich müssten nicht subjektive, sondern objektive Kriterien sein. Erforderlich sei ■ wie beim bisherigen fortgesetzten Delikt ■ die Gleichartigkeit der Begehungsweise und die Beeinträchtigung desselben Rechtsguts. Die erforderliche Einheit sei zu bejahen, wenn die gleichartigen und gegen dasselbe Rechtsgut gerichteten strafbaren Handlungen ■ ohne dass bereits ein Dauerdelikt gegeben wäre ■ ein andauerndes pflichtwidriges Verhalten bildeten. Unter welchen genauen Voraussetzungen dies der Fall sei, könne nicht abschliessend in einer abstrakten Formel umschrieben werden. Es werde vielmehr Sache der Praxis sein, im Einzelnen die Kriterien dafür herauszubilden, wobei sich der Richter von Sinn und Zweck der Verjährung leiten zu lassen habe. Klar sei, dass die andauernde Pflichtverletzung vom in Frage stehenden gesetzlichen Straftatbestand ausdrücklich oder sinngemäss mitumfasst sein müsse. Eine verjährungsrechtliche Einheit wurde in der Folge bei Vernachlässigung der Unterstützungspflichten, ungetreuer Geschäftsführung, gewohnheitsmässiger Widerhandlung gegen das Zollgesetz, sexuellen Handlungen eines Lehrers mit seinen Schülern, illegaler Einfuhr von pornographischem Material zwecks Weiterveräusserung bejaht, verneint wurde sie bei der Annahme von Geschenken, bei Ehrverletzungen, bei gewerbsmässigem Betrug und bei mehreren Widerhandlungen im Sinne von Art. 105 des Arbeitslosengesetzes (BGE 131 IV 91).

In BGE 131 IV 83 ff. wurde auch die Rechtsfigur der verjährungsrechtlichen Einheit aufgegeben. Das Bundesgericht stellte fest, es habe in seiner bisherigen Rechtsprechung die dritte Voraussetzung, dass das andauernde pflichtwidrige Verhalten von dem in Frage stehenden gesetzlichen Straftatbestand ausdrücklich oder zumindest sinngemäss mitumfasst sein müsse, vereinzelt nur sehr wenig Gewicht beigemessen und dadurch den Anwendungsbereich der Verjährungsbestimmungen überdehnt. Bei Annahme einer

verjährungsrechtlichen Einheit beginne die Verfolgungsverjährung erst mit der letzten Tat. Dies sei eine Entscheidung zu Ungunsten des Beschuldigten. Sie bedürfe daher einer gesetzlichen Grundlage. Es erscheine nicht länger gerechtfertigt, anhand des wenig klaren Kriteriums des andauernden pflichtwidrigen Verhaltens in gewissen Fällen mehrere Handlungen zu einer verjährungsrechtlichen Einheit zusammenzufassen, in anderen dagegen nicht. Die Aufgabe der verjährungsrechtlichen Einheit vereinfache die Anwendung des Verjährungsrechts und gewährleiste die Rechtssicherheit besser. Die Aufgabe der Rechtsfigur der verjährungsrechtlichen Einheit führe jedoch nicht zu einem gänzlichen Verzicht, mehrere tatsächliche Handlungen in gewissen Fällen rechtlich als Einheit zu betrachten:

Zunächst sei an die Fälle der ■tatbestandlichen Handlungseinheit■ zu denken: beispielsweise wenn das tatbestandsmässige Verhalten schon begrifflich, faktisch oder doch typischerweise mehrere Einzelhandlungen voraussetze (wie der Raub: Widerstandsunfähigmachen des Opfers, Wegnahmehandlung). Ausserdem könne der Tatbestand ein typischerweise länger dauerndes Verhalten umschreiben, wie bei Misswirtschaft. Letztlich bilde bei Dauerdelikten die Handlung, die den rechtswidrigen Zustand herbeiführe, eine Einheit mit den weiteren Akten, die zur Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes notwendig seien (Beispiel Freiheitsberaubung).

Mehrere Handlungen seien weiter als rechtliche Einheit anzusehen, wenn sie auf einem einheitlichen Willensakt beruhen würden und wegen des engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs bei objektiver Betrachtung noch als ein einheitliches zusammengehörendes Geschehen erscheinen würden, bei so genannter ■natürlicher Handlungseinheit■. Dazu zählten namentlich Fälle der iterativen Tatbestandsverwirklichung (z.B. eine ■Tracht Prügel■) oder der sukzessiven Tatbegehung (z.B. Besprayen einer Mauer mit Graffiti in mehreren aufeinander folgenden Nächten). Eine natürliche Handlungseinheit falle jedoch ausser Betracht, wenn zwischen den einzelnen Handlungen ■ selbst wenn diese aufeinander bezogen seien ■ ein längerer Zeitraum liege.

Abgesehen von diesen Konstellationen der Tateinheit sei der Lauf der Verjährung für jede Tathandlung gesondert zu beurteilen. Eine weitergehende Ausdehnung der Handlungseinheit spezifisch für den Lauf der Verjährung, wie sie die bisherige Figur der verjährungsrechtlichen Einheit dargestellt habe, sei mit dem Legalitätsprinzip (Art. 1 StGB) nicht länger vereinbar.

b) Vorliegend geht es um die Frage der Qualifikation des Straftatbestandes:

Art. 144 Abs. 1 StGB: Wer eine Sache, an der ein fremdes Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht, wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder Busse bestraft. Abs. 3: Hat der Täter einen grossen Schaden verursacht, so kann auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren erkannt werden. Die Tat wird von Amtes wegen verfolgt.

Der Tatbestand der Sachbeschädigung geht typischerweise von einem Einzelakt aus und nicht von einer Handlungsmehrheit oder gar einem andauernden pflichtwidrigen Verhalten. Es handelt sich weder um ein Dauerdelikt noch um ein Kollektivdelikt wie die gewerbsmässig verübten Delikte, bei denen mehrere an sich selbständige Handlungen kraft Gesetzes zu einer Einheit verbunden werden.

Trechsel (a.a.O., N 10 zu Art. 144 StGB) weist auf RS 1969 Nr. 191 hin, wonach viele kleinere Schäden summiert einen ■grossen Schaden■ ausmachen könnten. Eine Begründung, ob und weshalb die Schadenssummen bei verschiedenen Geschädigten addiert werden könnten, ist dem Entscheid des Kantonsgerichts VS nicht zu entnehmen, es wird einzig festgehalten, dass ■viele während einer bestimmten Zeit gegen zahlreiche Eigentümer begangene, relativ geringe Sachbeschädigungen, die aber insgesamt einen Schaden von Fr. 9'000.-- ausmachen, nicht unter den Begriff des grossen Schadens fallen■. Zur Frage der Addition der einzelnen Schadensbeträge bei der Sachbeschädigung finden sich keine weiteren Hinweise in Lehre und Praxis. Die von der Vorinstanz angeführte Begründung ■ eine analoge Anwendung der Meinungsäusserung von Trechsel bezüglich Art. 172terStGB (welche sich auf die verjährungsrechtliche Einheit stützte) ■ kann spätestens seit der Praxisänderung des Bundesgerichts zur verjährungsrechtlichen Einheit nicht mehr standhalten. Stratenwerth forderte bereits unter der alten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass eine verjährungsrechtliche Einheit nur angenommen werden könne, wenn bei Rechtsgütern mit individuellem Einschlag stets dieselbe Person betroffen sei (Günter Stratenwerth: Schweizerisches Strafrecht, AT I, Bern 2005, § 19 N 18). Tatsächlich kann es unter dem Gesichtspunkt des Legalitätsprinzips nicht angehen, über Monate bzw. gar über Jahre gegen verschiedene Geschädigte in verschiedener Zusammensetzung verübte Sachbeschädigungen als Einheitsdelikt zu betrachten. Die vom Bundesgericht in BGE 131 IV 95 geäusserten diesbezüglichen Bedenken müssen erst recht gelten, wenn es um die Frage der Qualifikation der Straftat geht. Im vorliegenden Bereich der Sprayereien könnte somit einzig dann von einer Handlungseinheit, mithin einem einzigen Delikt ausgegangen werden, wenn bei mehreren Handlungen gegen den gleichen Geschädigten ein enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, wie dies in dem vom Bundesgericht genannten Beispiel, Versprayen einer Mauer mit Graffiti während mehreren aufeinanderfolgenden Nächten, der Fall ist. Die vorliegend zu beurteilenden Delikte sind daher als Einzeltaten zu behandeln, und zwar bezüglich der Qualifikation wie auch der sich daraus ergebenden Folgen für die Verjährung.

c) Nur der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass der Argumentation der Verteidigung, es seien sämtliche Delikte gemäss dem milderen Recht, wie es bis zum 31. Dezember 1994 gegolten hatte, als absolut verjährt zu betrachten, nicht gefolgt werden könnte, selbst wenn man tatsächlich alle Einzeltaten ab 1992 zu einem rechtlichen Einheitsdelikt zusammenfassen würde: Trechsel (a.a.O., N 5 zu Art. 2 StGB) postuliert unter Hinweis auf mehrere Zitatstellen, dass bei Dauerdelikten das neue Recht anzuwenden sei (gleicher Meinung Peter Popp in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.]: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Basel 2003, N 6 zu Art. 2 StGB). Es könne jedoch bei der Strafzumessung berücksichtigt werden, wenn die Tat begonnen worden sei, als sie (nach altem Recht) noch straflos oder minder strafbar gewesen sei.

5.a) Zur Abgrenzung der Qualifikation ist zu entscheiden, was einen ■grossen Schaden■ darstellt. Vorerst ist dabei zu klären, was überhaupt als ■Schaden■ im Sinne von Art. 144 StGB zu verstehen ist (zum Folgenden: Philippe Weissenberger in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, a.a.O., N 35 zu Art. 144 StGB). Der Begriff des Schadens ist in einem weiteren Sinne zu verstehen. In Frage kommen sowohl materielle Schäden als auch solche immaterieller, ideeller Art. Zu berücksichtigen sind namentlich Kosten für die Wiederbeschaffung, Reparatur oder Schadensbegrenzung. Zum Schaden zählen auch die Folgeschäden, der Verlust des Affektionswertes, allfällige schwer bezifferbare

Imageschäden und anderes mehr. Im vorliegenden Fall sind demnach sowohl die Material- und Arbeitskosten für die Entfernung der Sprayereien wie auch ■ bei Zügen ■ die Kosten für die dadurch notwendig gewordenen Standzeiten der beschädigten Wagen zu berücksichtigen.

b) Umstritten ist in Lehre und Praxis, wann ein Schaden als ■gross■ zu gelten hat. Im Basler Kommentar (a.a.O., N 36 f.) wird dazu ausgeführt: ■Das Bundesgericht hat dies bei Gesamtschäden von Fr. 40'000.-- und Fr. 82'000.-- bejaht (BGE 106 IV 24; 117 IV 437), ohne sich jedoch mit der Problematik zu befassen. In der kantonalen Rechtsprechung finden sich unterschiedliche Ansätze (OGer ZH: objektive Grenze ab ca. Fr. 10'000.--; OGer BE, 30. April 1982, in: ZBJV 1985, 511 ff.: individueller Massstab nach den persönlichen Verhältnissen des Betroffenen; KGer GR, 2. Oktober 1978, in: PKG 1978, 45 ff., Nr. 12: grosser Schaden ab Fr. 5'000.--; KGer GR, 11. Mai 1960, 159 f., Nr. 63: grosser Schaden nur, wenn der Geschädigte ■in jeder Beziehung schwer getroffen wurde■; wie Letzteres: KGer VS, 10. Dezember 1968, RS 1969, Nr. 191, das einen grossen Schaden ■ wie oben erwähnt ■ von insgesamt Fr. 9'000.-- aus mehreren Handlungen verneinte). In der Lehre werden vier Positionen vertreten. Nach einem Standpunkt soll allein ein ■ nicht näher eingegrenzter ■ objektiver Schadensmassstab massgebend sein (Martin Schubarth/Peter Albrecht: Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, Bd 2, Bern 1990, N 40 zu Art. 145 StGB). Eine zweite Meinung will (nur) bei frankenmässig bemessbaren Schäden eine fixe Schadenssumme in der Grössenordnung von über Fr. 100'000.-- voraussetzen (Niklaus Schmid: Computer- sowie Check- und Kreditkarten-Kriminalität, Zürich 1994, § 6 N 46). Eine dritte Auffassung nennt als Untergrenze für den grossen Schaden grundsätzlich Fr. 10'000.--, will aber auch die persönlichen Verhältnisse des beeinträchtigten Berechtigten berücksichtigt wissen (Trechsel, a.a.O., N 9 zu Art. 144 StGB). Eine letzte Ansicht stellt schliesslich auf die persönlichen Verhältnisse des beeinträchtigten Berechtigten ab, mit Ausnahme von juristischen Personen, bei denen ein objektiver Massstab (mehr als Fr. 10'000.--) gelten soll (Marcel Andreas Niggli: Das Verhältnis von Eigentum, Vermögen und Schaden nach schweizerischem Strafrecht, Diss. Zürich 1992, S. 233 ff.). Eine fixe Betragsgrenze kommt zum vornherein nur in Betracht, wo sich der Schaden eindeutig beziffern lässt. Ist der Schaden zumindest teilweise materieller Art, drängt es sich auf, als Richtlinie für den Durchschnittsfall eine objektive Untergrenze im Bereich von Fr. 10'000.-- festzusetzen. Diese ist jedoch flexibel zu handhaben, um besonderen Opfermerkmalen und möglichen zusätzlichen immateriellen Schäden Rechnung zu tragen. Art. 144 StGB schützt nicht die abstrakte Rechtsposition, sondern knüpft ■ wie die anderen Vermögenstatbestände auch ■ in gewissem Umfang an die jeweilige Interessenlage des Rechtsgutträgers an (vgl. Marcel Alexander Niggli: Ultima Ratio?, in: ZStrR 1993, 252 ff.; Niggli: Eigentum, a.a.O., S. 213 ff., 221 f.). Ob ein Schaden als gross zu werten ist, hängt somit nicht nur von der bezifferbaren Vermögenseinbusse ab, sondern auch davon, wie stark der Geschädigte durch die Tat anderweitig getroffen wurde. Die genannte zahlenmässige Limite ist folglich bei besonderen persönlichen Verhältnissen des Betroffenen (z.B. ungewöhnlich schwache oder komfortable wirtschaftliche Verhältnisse) oder beim Vorliegen zusätzlicher immaterieller Schäden nach oben oder unten anzupassen, ja u.U. sogar weitgehend unbeachtlich. Bei der Gesamtwürdigung ist zu prüfen, ob auch bei einer Vermögenseinbusse von weniger als Fr. 10'000.-- die Beeinträchtigungen den Geschädigten insgesamt vergleichbar stark treffen, wie dies bei einer Vermögenseinbusse von Fr. 10'000.-- durchschnittlich der Fall wäre.■

c) Beim Erfordernis des **grossen Schadens** handelt es sich um ein rein objektives Tatbestandsmerkmal. Ein vergleichbares Tatbestandsmerkmal findet sich in Art. 172ter Abs. 1 StGB (**Richtet sich die Tat nur auf einen geringen Vermögenswert oder auf einen geringen Schaden, so wird der Täter, auf Antrag, mit Haft oder mit Busse bestraft.**). Vor der Schaffung dieser allgemein privilegierenden Strafnorm im revidierten Vermögensstrafrecht gab es einzelne privilegierte Straftaten, wenn es um eine Sache von **geringem Wert** ging (Art. 138 und 142 aStGB). Nach der ursprünglichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung waren bei der Beantwortung der Frage, ob eine Sache von geringem Wert sei, sowohl die objektiven wie die subjektiven Umstände des konkreten Falles zu würdigen (BGE 98 IV 27; 80 IV 242). Diese Rechtsprechung wurde von der Lehre abgelehnt und von verschiedenen kantonalen Gerichten nicht befolgt: Es könne nicht sein, dass eine Sache von einem bestimmten Wert von beispielsweise Fr. 100.-- für einen wohlhabenden Täter geringwertig, für einen mittellosen Täter dagegen nicht von geringem Wert sei. Das Bundesgericht änderte denn auch seine Rechtsprechung in BGE 116 IV 190 ff. wie folgt: Bei Sachen mit einem Marktwert bzw. einem objektiv bestimmbareren Wert ist allein dieser entscheidend. Bei Sachen ohne Marktwert bzw. ohne bestimmbareren Wert ist massgebend, welchen Wert die Sache im konkreten Fall für das Opfer hat; dabei kann auch berücksichtigt werden, welchen Geldbetrag der Täter dem Opfer für die Sache zu zahlen bereit wäre. Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht nach Inkrafttreten des revidierten Vermögensstrafrechts in Bezug auf Art. 172ter StGB beibehalten: Der unbestimmte Rechtsbegriff des geringen Vermögenswertes sei objektiv, einheitlich und ziffernmässig festzulegen. Solchen Grenzziehungen möge etwas Zufälliges anhaften, zu vermeiden seien sie aber nicht. Sie seien durch Rechtsgleichheit und gleiche Rechtsanwendung geboten. Dieses Vorgehen sei der Rechtsprechung denn auch nicht fremd (z.B. Festlegung der 0,8 Promille-Grenze, Rechtsprechung zum schweren Fall nach Art. 19 Ziff. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes [SR 812.121] oder zu Art. 90 Ziff. 2 des Strassenverkehrsgesetzes [SR 741.01] bei Geschwindigkeitsüberschreitungen). Während in den genannten Beispielen wissenschaftliche Untersuchungen Entscheidungshilfen liefern würden, sei im zu beurteilenden Fall der Grenzwert letztlich nach Recht und Billigkeit festzusetzen (BGE 121 IV 261 ff., festgelegt hat das Bundesgericht den Grenzwert in der Folge auf Fr. 300.--; für den Schaden BGE 123 IV 113 ff.).

Diese überzeugenden Motive müssen auch für die Beurteilung des grossen Schadens nach Art. 144 Abs. 3 StGB gelten, die Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit erfordern eine objektive, einheitliche und ziffernmässig festgelegte Grenzziehung, soweit der Schaden objektiv bestimmbar ist. Im Übrigen gibt der Strafrahmen genügend Spielraum, um der individuellen Opfersituation, soweit sie vom Täter erkannt wurde, Rechnung zu tragen. Bei der Festlegung dieser Grenze und damit der Auslegung des Straftatbestandes ist auch der angedrohten Strafe Rechnung zu tragen (vgl. BGE 116 IV 312). Die Sachbeschädigung ist grundsätzlich mit Gefängnis oder Busse zu bestrafen. Beim Vorliegen eines grossen Schadens erweitert sich der zur Verfügung stehende Strafrahmen fakultativ auf bis zu 5 Jahre Zuchthaus. Im Vergleich zu anderen qualifizierten Straftatbeständen oder der früheren Regelung der qualifizierten Sachbeschädigung (mindestens ein Jahr Freiheitsstrafe) ändert sich an der minimalen Strafdrohung überhaupt nichts. Deshalb ist es nicht angebracht, die Grenze für den grossen Schaden allzu hoch anzusetzen, und der in der Lehre und kantonalen Praxis zumeist genannte Betrag von Fr. 10'000.-- erscheint als angemessen. Das Verursachen eines solchen Schadens setzt in der Regel einiges an deliktischem Verhalten voraus und dieser Schaden trifft den durchschnittlichen Geschädigten erheblich.

Zur Argumentation der Appellanten ist zu bemerken, dass das Bundesgericht den grossen Schaden in BGE 106 IV 25 keineswegs auf Fr. 40'000.-- beziffert hat. Aus den betreffenden Erwägungen geht wohl hervor, dass es in diesem Fall um einen Schaden von Fr. 40'000.-- ging, das Bundesgericht hat sich dazu, mithin zur hier interessierenden Frage, aber überhaupt nicht geäussert. Überdies führte in jenem Zeitpunkt die Verurteilung wegen qualifizierter Sachbeschädigung zwingend zu einer Zuchthausstrafe von mindestens einem Jahr. Das Bundesstrafgericht hat in den (zusammengefassten) Entscheiden vom 2. und 14. Juni 2005 (SK.2004.14 und SK.2004.15) bei einem Schaden von Fr. 46'000.-- einzig auf BGE 106 IV 24 verwiesen und bemerkt, die Praxis betrachte eine Vermögensverminderung von Fr. 40'000.-- als grossen Schaden im Sinne von Art. 144 Abs. 3 StGB. Zur Frage, ab welchem Betrag der Schaden als ■gross■ zu betrachten ist, ergibt sich aus den von den Appellanten angeführten Entscheiden somit nichts.

Sollten neben dem Schaden auch andere Umstände der Tat zu berücksichtigen sein, würde dies vorliegend am Resultat nichts ändern: Bei den Geschädigten handelt es sich um öffentlich-rechtliche Gesellschaften, die nicht gewinnorientiert arbeiten und die Grundversorgung des öffentlichen Verkehrs sicherstellen. Den ■damals unbemittelten ■ Beschuldigten war durchaus bewusst, dass die Sprayereien an Zügen einen deutlich höheren Schaden verursachen (aufwändige Instandstellungsarbeiten), weshalb sie auch als Könige unter den illegalen Sprayern galten. Zudem handelten sie über einen längeren Zeitraum und in vielen Fällen, wie zu zeigen sein wird. Gründe, in den vorliegend zu beurteilenden Fällen die Grenze des ■grossen Schadens■ aufgrund der übrigen Umstände heraufzusetzen, liegen somit nicht vor.

Obergericht Strafkammer, Urteil vom 26. Januar 2006 (STAPA.2004.1)

Die gegen diesen Entscheid erhobenen staatsrechtlichen Beschwerden hat das Bundesgericht am 3. Juli 2006 abgewiesen; BGE 1P.216/2006.)

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