

ZH_KASSATIONSGERICHT AC040120 vom 4. Oktober 2005

Zh Kassationsgericht, 2005-10-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC040120

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AC040120 du 4 octobre 2005

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AC040120 del 4 ottobre 2005

Erwägungen

E. 1

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin 1 vertreten durch den Sonderstaatsanwalt Dr. iur. Pius Schmid, Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich

E. 2

W., Geschädigte und Beschwerdegegnerin 2

E. 2.1

a) Der Beschwerdeführer vertritt zunächst die Auffassung, die Vorinstanzen hätten verschiedene Indizien angeführt und diese als gesamthaft beweisbildend erachtet. Entfalle nur eines dieser Indizien, erweise sich nur eines dieser Indizien nicht als solches und/oder komme auch nur ein entlastendes, als solches von den Vorinstanzen nicht berücksichtigtes Indiz hinzu, reisse damit die gesamthaft beweisbildende Indizienkette als solche und sei die vor- bzw. erstinstanzliche Schlussfolgerung der Täterschaft des Beschwerdeführers nicht haltbar (KG act. 1 S. 4). b) Die beschwerdeführerische Auffassung ist insofern zu präzisieren, dass der Wegfall eines Indizes nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen kann, wenn dieses nicht bloss von untergeordneter oder nebensächlicher Bedeutung ist (Kass.-Nr. 99/282 S, Entscheid vom 16. Juni 2000 i.S. J., Erw. II.5.b, mit Hinweisen). Zur Begründung der Rüge, die Vorinstanz habe in willkürlicher Weise angenommen, eine Tatsache sei erstellt, welche nicht unmittelbar tatbestandsrelevant ist, aus der jedoch auf eine für die Beweisführung notwendige Tatsache geschlossen werden kann, gehört darzutun, dass der Wegfall dieses In-

- 7 - dizes dazu führt, dass auch der aus den verbleibenden Indizien gezogene Schluss willkürlich wäre.

E. 2.2

a) Der Beschwerdeführer bringt vor, die Erstinstanz (und mit dieser das Obergericht unter Hinweis auf § 161 GVG) ziehe aus den Äusserungen des Schriftexperten eine unzutreffende Schlussfolgerung. Dieser habe nämlich festgehalten, dass sich Anhaltspunkte ergäben, dass die fraglichen Tags "KONFUSE" in den Nebendossiers 1 - 7, 12, 13, 20, 24 und 26 urheberidentisch seien mit den Schreibleistungen in den Nebendossiers 10, 14 und 16, deren Urheberschaft der Beschwerdeführer zugegeben habe. Auf Seite 4 des Gutachtens erkläre der Schriftexperte, was unter dem Ausdruck "es ergeben sich Anhaltspunkte" zu verstehen sei. Aus dieser Erklärung gehe hervor, dass die Ausführungen des Gutachters, es ergäben sich Anhaltspunkte, im Gegensatz zur erstinstanzlichen Erwägung gerade nicht bedeuten, dass der Schriftexperte sich dahingehend geäussert hätte, dass die Tags in den erstgenannten Nebendossiers urheberidentisch mit den Schreibleistungen in den

anerkanntermassen vom Beschwerdeführer stammenden Schreibleistungen seien. Gegenteils bedeute dies, dass sich zwar Hinweise für eine Urheberidentität ergeben hätten, eine schlüssige Aussage darüber aber gerade nicht möglich sei. Damit entfalle nicht nur ein von den Vorinstanzen berücksichtigtes Indiz, sondern offensichtlich sogar das wichtigste Indiz. Die Erstinstanz habe die Urheberschaft des Beschwerdeführers hinsichtlich der Graffitis gemäss den Nebendossiers 21, 23 sowie 38 als nicht erstellt erachtet, weil der Experte in seinem Schriftgutachten diesbezüglich festgehalten habe, diese Graffitis könnten für einen Handschriftenvergleich nicht mehr als Grundlage dienen. Bei richtiger Interpretation des Gutachtens müsse dies analog auch für die Sachverhalte der Nebendossiers 1 - 7, 12,13, 20, 24 und 26 gelten und der Beschwerdeführer wäre diesbezüglich freizusprechen gewesen. Die Schlussfolgerung, der Beschwerdeführer sei auch in den von ihm nicht eingestanden Fällen der Urheber des Schriftzuges "Konfus" gewesen, sei somit nicht haltbar, sondern beruhe auf einer willkürlichen Beweiswürdigung, was einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO darstelle (KG act. 1 S. 10 f.).

- 8 - b) Wie in der Beschwerde dargelegt, erwog die Erstinstanz, bezüglich der zweiten Frage, ob zwischen den eingestanden und den bestrittenen Delikten Urheberidentität festgestellt werden könne, habe sich der Experte dahingehend geäußert, dass die in ND 1 - 7, 12,13, 20, 24 und 26 vorhandenen Tags "Konfusse" urheberidentisch seien mit den Schreibleistungen in den Delikten ND 10, 14 sowie 16, die durch den Beschwerdeführer eingestanden worden seien (BG act. 39 S. 29). Es trifft zu, dass eine derart absolute Formulierung dem Schriftgutachten nicht entnommen werden kann (BG act. 5/5 S. 4 und S. 7 f.). Hingegen hat die Vorinstanz die diesbezüglichen erstinstanzlichen Erwägungen auch nicht in dieser Art übernommen. Vielmehr präziserte sie, die Experten des polizeilichen Urkundenlabors hätten zwar nicht mit Sicherheit nachweisen können, dass die fraglichen, vom Beschwerdeführer bestrittenen, aber durchwegs den Schriftzug "KONFUS(E)" enthaltenden Sprayereien vom selben Urheber stammten wie diejenigen, welche der Beschwerdeführer zugegebenermassen angebracht habe. Sie hätten aber zwischen den beiden Gruppen gleichlautender Tags ein grosses Mass an Übereinstimmung (Hervorhebung gemäss Urteil) und nur vereinzelte, vor allem bei Verzierungen und Anhängseln vorhandene Abweichungen festgestellt (KG act. 2 S. 21).

E. 3

Gemeinde Horgen Liegenschaftsamt, Bahnhofstr. 10, 8810 Horgen, Geschädigte und Beschwerdegegnerin 3

E. 4

Y., Geschädigter und Beschwerdegegner 4

E. 5

Z., Geschädigter und Beschwerdegegner 5 betreffend mehrfache qualifizierte Sachbeschädigung etc. Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. September 2004 (SB040270/U/hp)

- 2 - Das Gericht hat in Erwägung gezogen: I. 1. In der Anklageschrift vom 30. Oktober 2002 (BG act. 12) wird X. (nachfolgend Beschwerdeführer) zusammengefasst vorgeworfen, er habe sich in der Zeit von Dezember 1998 bis August 2002 durch das Besprayen fremden Eigentums in einer Vielzahl von Fällen (aufgenommen in 39

Nebendossiers) der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und in zwei Fällen im Sinne von Art. 144 Abs. 3 StGB schuldig gemacht. 2. Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil der I. Abteilung des Bezirksgerichts _____ (Erstinstanz) vom 31. März 2004 bezüglich 12 Nebendossiers freigesprochen. Bezüglich der Nebendossiers 1 und 2 wurde er der mehrfachen einfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und bezüglich 13 Nebendossiers der mehrfachen qualifizierten Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 3 StGB schuldig gesprochen. Die Erstinstanz fällte eine Strafe von 6 Monaten Gefängnis (unter Anrechnung von 2 Tagen erstandener Untersuchungshaft) aus. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre angesetzt. Zudem entschied die Erstinstanz über diverse Zivilforderungen. Mit Beschluss vom gleichen Tag trat das Bezirksgericht auf die Tatvorwürfe gemäss 12 Nebendossiers sowie auf verschiedene Zivilforderungen nicht ein bzw. verwies solche auf den Zivilweg. Hinsichtlich einiger Nebendossiers wurde dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 3'283.10 (zuzüglich MwSt.) aus der Gerichtskasse zugesprochen. Die Kosten wurden je zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen bzw. dem Beschwerdeführer auferlegt, wobei der dem Beschwerdeführer auferlegte Anteil infolge Uneinbringlichkeit vorläufig ebenfalls auf die Gerichtskasse genommen wurde (BG act. 39). 3. Gegen den Entscheid des Bezirksgerichts _____ erhob der Beschwerdeführer Berufung (BG act. 47). Die II. Strafkammer des Obergerichts (Vorinstanz)

- 3 - erweiterte den erstinstanzlichen Nichteintretensentscheid mit Beschluss vom

E. 7

September 2004 um vier Nebendossiers. Mit Urteil vom gleichen Tag sprach sie den Beschwerdeführer der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB gemäss Nebendossier (ND) 1-7, 12, 20, 24 und 27 schuldig. Bezüglich der weiteren 12 Nebendossiers wurde der Beschwerdeführer vom Vorwurf der Sachbeschädigungen im Sinne von Art. 144 Abs. 1 und 3 StGB freigesprochen. Die Berufungsinstanz bestrafte den Beschwerdeführer mit drei Monaten Gefängnis, unter Anrechnung von zwei Tagen Untersuchungshaft sowie Aufschub des Strafvollzugs bei einer Probezeit von zwei Jahren. Im Weiteren entschied das Obergericht über die verschiedenen Zivilforderungen und bestätigte das erstinstanzliche Kostendispositiv. Die Kosten des Berufungsverfahrens wurden sodann zu drei Vierteln dem Beschwerdeführer auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen. Zudem wurde dem Beschwerdeführer für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'200.-- (zzgl. MwSt) aus der Gerichtskasse zugesprochen (OG act. 67 bzw. KG act. 2). 4. Gegen den Berufungsentscheid hat der Beschwerdeführer rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet (OG act. 69 bzw. KG act. 7) und begründet (KG act. 1). Der Beschwerdeführer beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Die Staatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin 1) hat auf Beschwerdeantwort verzichtet (KG act. 11), ebenso die Vorinstanz auf Vernehmlassung (KG act. 12). Die Geschädigten (Beschwerdegegner 2 - 5) äusserten sich im Beschwerdeverfahren nicht. 5. Der Beschwerdeführer hat auch die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde erhoben und begründet (OG act. 73 und 74).

- 4 - II . 1. a) Der Beschwerdeführer macht in einem ersten Teil der Beschwerde geltend, soweit ihn die Vorinstanz bezüglich derjenigen Sachverhalte, die von ihm bestritten worden

seien, schuldig gesprochen habe, basiere dieser Schuldspruch auf der willkürlichen Annahme, dass die fraglichen Sprayereien von ihm stammen. Damit liege ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO vor. b) Im Sinne einer Vorbemerkung ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer zwar zu Recht angibt (KG act. 1 S. 3), die Vorinstanz habe auf die erstinstanzlichen Erwägungen verwiesen und ihre eigenen Ausführungen als vorwiegend zusammenfassender Natur verstanden (KG act. 2 S. 16). Soweit der Beschwerdeführer erstinstanzliche Erwägungen kritisiert, bleibt jedoch im Einzelfall zu prüfen, ob allenfalls präzisierende Ausführungen der Vorinstanz zu berücksichtigen sind. c) Die Beweiswürdigung des vorinstanzlichen Sachrichters kann nach der Praxis des Kassationsgerichtes aufgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO dann mit Erfolg gerügt werden, wenn sie sich nicht mehr im Rahmen des Gesetzes hält, sondern willkürlich, d.h. offensichtlich abwegig ist und einer missbräuchlichen Handhabung des richterlichen Ermessens gleichkommt (ZR 64 Nr. 54). Die Verneinung eines den Freispruch bedingenden Zweifels wird als Kassationsgrund angesehen, wenn diese bei ernsthafter Abwägung des "Für" und "Wider" schlechthin unverständlich ist (Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 21 zu § 430). Es ist zu berücksichtigen, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann; daher muss genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (BGE 124 IV 88 E. 2a mit Hinweisen; ZR 72 Nr. 80, 69 Nr. 50; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 34). Weiter geht auch die Unschuldsvermutung im Sinne von Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 4 Abs. 1 aBV bzw. Art. 32 Abs. 1 BV nicht, denn diese Bestimmungen schliessen einen Schuldspruch nur dann aus, wenn bei objektiver Be-

- 5 - trachtung erhebliche und unüberwindliche Zweifel am Tat- oder Schuldbeweis zurückbleiben (BGE 120 Ia 35 ff. mit Hinweisen). Der in diesem Zusammenhang regelmässig angerufene Grundsatz "in dubio pro reo" weist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und in Übereinstimmung mit dem Schrifttum zwei Aspekte auf: zum einen bezieht er sich auf die strafprozessuale Beweislast, zum anderen wirkt er sich bei der Feststellung des Sachverhaltes und der Würdigung der Beweise aus (BGE 120 Ia 31 ff., 127 I 38 E. 2a; vgl. Corboz, In dubio pro reo, ZBJV 1993, S. 403 ff. mit weiteren Hinweisen). Als Beweiswürdigungsregel erschöpft sich der Grundsatz im Verbot der willkürlichen Beweiswürdigung (vgl. auch Schultz, ZBJV 1995, S. 852), während er als Beweislastregel besagt, dass es Sache des Staates ist, die Schuld des Angeklagten nachzuweisen. Da der Grundsatz unter beiden in Frage kommenden Aspekten verfassungsrechtlichen Rang hat, kann seine Verletzung vor Bundesgericht allein mit staatsrechtlicher Beschwerde (und nicht mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde) geltend gemacht werden (vgl. schon BGE 102 Ia 203, 101 Ia 67 ff.; zum Ganzen M. Forster, ZStrR 1997, S. 61 ff.), womit in beiden Fällen auf kantonaler Ebene die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig ist. Hinsichtlich der Kognition des Kassationsgerichtes ist von Bedeutung, dass die Beachtung der Beweislastregel vom Bundesgericht im Rahmen einer staatsrechtlichen Beschwerde frei geprüft wird (BGE 120 Ia 38, 127 I 38 E. 2a), womit ihr insoweit eine über das Willkürverbot hinausgehende Tragweite zukommt; dem Kassationsgericht kommt daher als vorgeschalteter Instanz sinnvollerweise ebenfalls freie Kognition zu, soweit die Verletzung der Beweislastregel gerügt wird. Bei der Frage, ob die Beweiswürdigungsregel von der Vorinstanz verletzt worden ist, kommt hingegen dem Kassationsgericht nach wie vor nur eine auf Willkür begrenzte Überprüfungsbefugnis zu (eingehend ZR 102 Nr. 12; vgl. auch

BGE 127 I 38 E. 2c und 3a). d) Im Hinblick auf die in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen erscheinen schliesslich einige Bemerkungen zum Indizienbeweis angebracht. Indizien sind Tatsachen, die einen Schluss auf eine andere, unmittelbar erhebliche Tatsachen zulassen. Der Beweiswert einzelner Indizien kann verschieden sein. Einzelne Indizien können praktisch mit Sicherheit auf ein Beweisthema hinweisen, andere tun es nur mit einer gewissen (mehr oder weniger grossen) Wahrscheinlichkeit. Weisen verschiedene Indizien auf eine Tat hin, sind sie nicht einzeln, sondern in ihrer Gesamtheit zu würdigen (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel u.a. 2005, S. 277, § 59 Rz 12f.; Hans Walder, Der Indizienbeweis im Strafprozess, ZStrR 108 [1991], S. 299 ff.). Entsprechend ist von der Kassationsinstanz nur zu prüfen, ob die Beweiswürdigung in bezug auf die Gesamtheit aller Indizien willkürlich ist (von Rechenberg, a.a.O., S. 35; Kass.- Nr. 99/282 S, Entscheid vom 16. Juni 2000 i.S. J., Erw. II.5.b; 2001/009 S, Entscheid vom 7. Mai 2001 i.S. H., Erw. II.3.c; je mit Hinweisen). Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig. Es ist zulässig, aus der Gesamtheit der verschiedenen Indizien, welche je für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter zu schliessen (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., S. 278, § 59 Rz 14 f.; Pra 2002 Nr. 180).

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