

# ZH\_OBERGERICHT SB180059 vom 13. Juli 2018

ZH Obergericht, 2018-07-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB180059](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180059)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB180059 du 13 juillet 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT SB180059 del 13 luglio 2018

## Erwägungen

### E. 16

Februar 2018 (Urk. 44) liess der Beschuldigte dagegen unbenutzt verstreichen. Am 6. Juli 2018 holte die erkennende Kammer einen aktuellen Strafregisterauszug ein (Urk. 54). 3. Die Berufungsverhandlung fand heute in Anwesenheit des Beschuldigten statt. Die Anklägerin, der das Erscheinen freigestellt war (Urk. 50), und die Privatkläger verzichteten auf eine Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 4 ff.). II. 1. Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen den Schuldspruch wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte und gegen denjenigen wegen Beschimpfung, gegen die dafür ausgefallte Geldstrafe sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Verfahrens (Urk. 42 S. 2; Urk. 56 S. 3). Nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen ist der vorinstanzliche Entscheid damit hinsichtlich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldspruch wegen geringfügiger Sachbeschädigung und wegen versuchter Beeinträchtigung der Betriebssicherheit eines Fahr-

- 8 - zeugs), 2 (Freisprüche), 3 teilweise (Busse von Fr. 300.–), 4 (Ersatzfreiheitsstrafe), 5 teilweise (Bussenvollzug), 6 (Verwendung beschlagnahmter Gegenstände) und 7 (Schadenersatz), was vorab festzustellen ist. 2.1 Die nötigen Strafanträge bezüglich des Vorwurfs der Beschimpfung liegen vor (Urk. D2/3 f.). 2.2 Von einer Einstellung des Verfahrens betreffend Beschimpfung in Anwendung des Opportunitätsprinzips (Urk. 53 S. 39 ff.) ist abzusehen. Gestützt auf Art. 8 Abs. 2 lit. a StPO sehen Staatsanwaltschaft und Gerichte von der Strafverfolgung ab, wenn nicht überwiegende Interessen der Privatklägerschaft entgegenstehen und der Straftat neben den anderen der beschuldigten Person zur Last gelegten Taten für die Festsetzung der zu erwartenden Strafe oder Massnahme keine wesentliche Bedeutung zukommt. Diese Bestimmung zielt insbesondere darauf, die Strafverfolgungsbehörden von aufwendigen Ermittlungen zu entlasten, die sich aller Voraussicht nach im Ergebnis des Verfahrens nicht niederschlagen würden. Ausserdem sollen dadurch auch Verzögerungen des Verfahrens wegen der Abklärung letztlich unmassgeblicher Nebenpunkte vermieden werden können (Fiolka/Riedo, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK-StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 8 N 65). Der Verzicht auf eine diesbezügliche Strafverfolgung hätte beim jetzigen Verfahrensstand jedoch keinen massgeblichen Einfluss mehr auf den Verfahrensaufwand, weshalb er gestützt auf Art. 8 Abs. 2 lit. a StPO ausser Betracht fällt. Art. 52 StGB betreffend ist festzuhalten, dass das Gericht nach Anklageerhebung über die Anklage zu entscheiden und im Fall eines Schuldspruchs bei gegebenen Voraussetzungen von einer Bestrafung abzusehen hat (BGE 139 IV 220). Eine Einstellung des Verfahrens im jetzigen Verfahrensstadium fällt folglich auch unter diesem Aspekt ausser Betracht (vgl. zur Strafbefreiung nachfolgend E. III.3.5.3). III. 1.1 Gegenstand des Berufungsverfahrens sind (noch) zwei Anklagevorwürfe. Der erste dieser Anklagevorwürfe betrifft einen Vorfall vom 11. April 2015. Der

- 9 - Beschuldigte soll an diesem Tag, ca. 15:55 Uhr, versucht haben, den uniformierten Polizeibeamten Kpl D. \_\_\_\_\_ von hinten anzurempeln bzw. ihm von hinten einen Tritt in die Beine gegeben haben, um ihn so zu Fall zu bringen oder zumindest an der Verfolgung von Personen zu hindern, die zuvor Schriftzüge an der Fassade eines Gebäudes auf dem Zeughausareal in Zürich angebracht hatten. Er habe sich dadurch der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte schuldig gemacht. Ferner soll der Beschuldigte am 10. September 2015, ca. 20:15 Uhr, am E. \_\_\_\_\_-Weg in Zürich die beiden Polizeibeamten Kpl F. \_\_\_\_\_ und Kpl B. \_\_\_\_\_ anlässlich einer Personenkontrolle eines Jamaikaners beschimpft haben, indem er zu ihnen sagte: "Das ist racial-profiling. Ihr seid beide Rassisten". Die Einzelheiten der Anklagevorwürfe können Urk. 26 S. 2 ff. entnommen werden. 1.2.1 Der Beschuldigte machte während des gesamten Verfahrens von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch. 1.2.2 Die Verteidigung stellt sich auf den Standpunkt, bezüglich des ersten Tatvorwurfs bestünden unüberwindbare Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten (Urk. 53 S. 25). Er sei von Kpl D. \_\_\_\_\_ oder anderen Personen, welche am 11. April 2015 vor Ort gewesen seien, nicht belastet oder wiedererkannt worden. Das bei den Akten liegende Bildmaterial stamme von einem unbekanntem Urheber, sei unbekannter Herkunft und daher nicht verwertbar. Die Aussagen der Polizeibeamten, die den Beschuldigten auf den Fahndungsbildern angeblich erkannt hätten, überzeugten nicht. Und das FOR komme selbst mit optimierten Vergleichsbildern zum Schluss, dass nicht entschieden werden könne, dass es sich beim fraglichen Täter um den Beschuldigten handle (Urk. 53 S. 25). Ferner wäre der Beschuldigte auch aus rechtlichen Gründen freizusprechen (Urk. 53 S. 25 ff.). Hinsichtlich des Vorwurfs der Beschimpfung bestünden ernsthafte Zweifel daran, dass der Beschuldigte die angeklagte Äusserung gemacht habe. Tatsächlich habe er gesagt: "Das ist racial profiling. Das mached numä rassiste" (Urk. 53 S. 31). Sodann sei es aktenwidrig, wenn in der Anklageschrift behauptet werde, die Gegend am E. \_\_\_\_\_-Weg bzw. unter der ...-Brücke sei als Drogenumschlagplatz bekannt (Urk. 53 S. 32). In rechtlicher Hinsicht gelte es - so die Verteidigung zusammengefasst - zu beachten, dass es sich bei der vom Beschuldigten gemach-

- 10 - ten Äusserung um eine lapidare Feststellung handle. Es erhelle nicht, weshalb die Privatkläger sich vor diesem Hintergrund überhaupt angesprochen gefühlt hätten, wenn es sich tatsächlich nicht um racial-profiling gehandelt hätte (Urk. 53 S. 32 f., 39). Durch eine allfällige Bezeichnung, ein Rassist zu sein, wäre im konkreten Fall sodann der berufliche Bereich der Privatkläger betroffen, was von vornherein keine Ehrverletzung im Sinn von Art. 173 ff. StGB sein könne (Urk. 53 S. 34 f.). Jedenfalls müsse dem Beschuldigten aber der Wahrheits- oder der Gutgläubensbeweis offenstehen (Urk. 53 S. 33 f.). Es sei erstellt, dass im Allgemeinen Racial Profiling auf dem Gebiet der Stadt Zürich bei einzelnen Beamten vorkomme und sowohl der Gemeinderat als auch der Vorsteher des Sicherheitsdepartements der Stadt Zürich und der Kommandant der Stadtpolizei Zürich Racial Profiling als Problem anerkennen würden und Massnahmen dagegen ergriffen hätten (Urk. 53 S. 35 ff.). Da die Gegend um den E. \_\_\_\_\_-Weg bzw. unter der ...-Brücke nicht als Drogenumschlagplatz bekannt sei, stelle sich die Frage, aus welchem Grund G. \_\_\_\_\_ damals kontrolliert worden sei. Heute würde man dies anders als im konkreten Fall wissen, weil mittels Web-Applikation Ort, Zeit und Grund einer Polizei-Kontrolle auf Stadtgebiet erfasst werde (Urk. 53 S. 37). Der Privatkläger 2 habe sich auf Nachfrage nicht mehr an den Grund der Kontrolle erinnern können. Anders der Privatkläger 3, der jedoch diesbezüglich die Aussage ausdrücklich und klarerweise unzulässig verweigert habe und es so dem

Beschuldigten ver- unmögliche, den Entlastungsbeweis anzutreten (Urk. 53 S. 37 f.). Es sei nicht er- sichtlich, weshalb eine Polizeipatrouille zur fraglichen Zeit und am fraglichen Ort einen 54jährigen Mann kontrolliere, wenn nicht, weil es sich dabei um einen dun- kelhäutigen Jamaikaner gehandelt habe. Der Beschuldigte habe daher nach gu- ten Treuen davon ausgehen dürfen, dass es sich dabei um ein unzulässiges Ra- cial Profiling handle. Es sei nicht ersichtlich, welche anderen konkreten Darstel- lungen bzw. Anhaltspunkte vorgebracht werden könnten, um aufzuzeigen, dass der Beschuldigte in guten Treuen davon ausgegangen sei, dass es sich bei der Kontrolle um ein unzulässiges Racial Profiling gehandelt habe. Er sei seinen diesbezüglichen (Mitwirkungs-)Pflichten, soweit überhaupt möglich, nachgekom- men. Ohne die Aussagen des Privatklägers 3 zum Grund der Kontrolle sei ein ab- schliessender Entlastungsbeweis nicht möglich (Urk. 53 S. 38 f.). Im Übrigen sei

- 11 - gemäss den Regeln des Sachverhaltsirrtums die Bestimmung betreffend Provo- kation im Sinn von Art. 177 Abs. 2 StGB - sollte von einer Beschimpfung ausge- gangen werden - auch bei irrtümlicher Annahme eines ungebührlichen Verhaltens anwendbar (Urk. 53 S. 39). Zusammenfassend wäre der Beschuldigte so oder anders aus rechtlichen Gründen freizusprechen (Urk. 53 S. 39). 2.1 Gestützt auf die in Gegenwart des Beschuldigten in der zutreffenden straf- prozessualen Form erhobenen und daher verwertbaren sowie von der Vorinstanz zutreffend als glaubhaft bewerteten Aussagen von Kpl D.\_\_\_\_\_ (Privatkläger 1) und Kpl H.\_\_\_\_\_ (Urk. 40 E. II.2.6.3 f.; Urk. 9/1; Urk. 9/7; vgl. auch Urk. 9/10 f.) ist erstellt, dass es am 11. April 2015, ca. 15:55 Uhr, zu einem Polizeieinsatz auf dem Kasernenareal in Zürich kam, in deren Verlauf Kpl D.\_\_\_\_\_ in der in der An- klage geschilderten Weise bei der Verfolgung von Tatverdächtigen behindert wur- de. Dass die dem Anklagesachverhalt entsprechende Darstellung der Ereignisse durch Kpl D.\_\_\_\_\_ überzeugt, stellt denn auch die Verteidigung nicht in Abrede. Sie betont im Gegenteil völlig zu Recht, dass Kpl D.\_\_\_\_\_ bei seiner Aussage er- staunlich gelassen geblieben sei und sachlich und objektiv, ohne zu übertreiben oder zu bagatellisieren, zum Vorfall ausgesagt habe bzw. einen entsprechenden Wahrnehmungsbericht verfasst habe (Urk. 53 S. 12). Fraglich ist einzig, ob es sich beim Beschuldigten um diejenige Person handelt, die Kpl D.\_\_\_\_\_ damals bei der Verfolgung von Tatverdächtigen in der angeklagten Weise behinderte. 2.2.1 Kpl D.\_\_\_\_\_ und Kpl H.\_\_\_\_\_, die beide an der Polizeiaktion beteiligt waren, konnten den Beschuldigten nicht als Täter identifizieren (Urk. 9/1 S. 7 f.; Urk. 9/7 S. 6 f.; vgl. auch Urk. 9/10 f.). Das aus einer unbekanntem Quelle stammende Bildmaterial vom fraglichen Polizeieinsatz ist daher für den Tatnachweis zentral. Dieses zeigt als Täter (vgl. auch Urk. 9/1 S. 7; Urk. 9/7 S. 5) einen schwarz ge- kleideten Mann, der eine schwarze Schirmmütze trägt und dessen untere Ge- sichtshälfte mit einem schwarzen Tuch abgedeckt ist (Urk. 5), wobei aus einer Detailaufnahme ersichtlich ist, dass die schwarze Jacke des Täters im Bereich des Kragens einen roten Kordelzug aufweist (Urk. 7). Vergleichbare Kleidung (Ja- cke mit rotem Kordelzug, Hose, Schirmmütze) wurde anlässlich der Hausdurch- suchung beim Beschuldigten sichergestellt (Urk. 18/7 S. 1 f.; vgl. auch

- 12 - Urk. 18/4 f.) und der Polizeibeamte B.\_\_\_\_\_ zeigte sich anlässlich einer Zeugen- einvernahme (wie zuvor im Rahmen einer Einvernahme als Auskunftsperson zu einem anderen Dossier [Urk. 9/3 S. 6]) auf Vorhalt des Bildmaterials überzeugt, dass es sich beim darauf abgebildeten Täter um den ihm aus anderem Zusam- menhang bekannten Beschuldigten handelt (Urk. 9/4 S. 4). Das Forensische Insti- tut Zürich kam bei einem

Bild-Bild-Vergleich sodann zum Schluss, dass die vergleichende Gegenüberstellung der unbekannt Person auf der Fotografie des Einsatzes und dem Vergleichsbild des Beschuldigten keine Merkmalsunterschiede ergeben habe, die grundsätzlich als identitätsausschliessende Kriterien zu bewerten wären. Vielmehr zeige die Merkmalskombination der abgebildeten Personen insgesamt eher eine Formgleichheit. Dennoch fänden sich in den Feinmerkmalen der rechten Ohrenregion morphologische Unterschiede, insbesondere im unteren rechten Ohrbereich des äusseren Leistenübergangs und des Ohrläppchens, die auf einer ungenauen Merkmalsdarstellung basierten, jedoch vorliegend als Merkmalsdifferenz zu berücksichtigen seien. Inwiefern es sich um die zu erwartenden Bewegungsunschärfen handle oder tatsächlich morphologische Merkmalsdifferenzen vorlägen, sei nicht mit der notwendigen Genauigkeit abzuschätzen. Erschwerend komme hinzu, dass es sich vorliegend um eine Vorauswahl des Täters handle, der Täter also aufgrund seines Aussehens erkannt und verdächtigt worden sei. Entsprechend sei die Frage nach der Identität als nicht entscheidbar zu bewerten, obwohl der Beschuldigte als Täter nicht ausgeschlossen werden könne (Urk. 10/3 S. 4).

2.2.2 Vor diesem Hintergrund ist zu konstatieren, dass es angesichts der durch das FOR attestierten Ähnlichkeit zwischen dem fotografierten Täter und dem Beschuldigten nachvollziehbar ist, dass der Polizeibeamte B.\_\_\_\_\_ sich von der Täterschaft des Beschuldigten überzeugt zeigte; eine vorschnelle Verdächtigung liegt nicht vor. Seine Überzeugung beruht allerdings allein auf der Beurteilung eines Bildes vor dem Hintergrund seiner Bekanntschaft mit dem Beschuldigten aus anderem Zusammenhang und stellt letztlich nicht mehr als ein Eindruck dar, der richtig oder falsch sein und die Beurteilung der Überzeugungskraft des Beweismittels "Bildmaterial" durch das Gericht nicht ersetzen kann. Seine Aussage stellt im Ergebnis nicht mehr als einen Hinweis auf die Identität des Täters dar, der Aus-

- 13 - gangspunkt für die Überprüfung des entsprechenden Tatverdächtigen ist. Insofern erübrigen sich in diesem Kontext auch Überlegungen zur Glaubwürdigkeit des Polizeibeamten B.\_\_\_\_\_ und der Glaubhaftigkeit seiner Aussage (vgl. Urk. 53 S. 16 ff.). Festzuhalten ist dagegen, dass der Eindruck, beim fotografierten Täter handle es sich um den Beschuldigten, gemäss der überzeugenden Beurteilung des FOR nicht in einer Weise objektivierbar ist, dass von einer rechtsgenügenden Identifikation ausgegangen werden könnte. Schwarze Kleider einschliesslich schwarzer Schirmmützen, stellen in der (militanten) linken Szene, der die Täterschaft und der Beschuldigte von den Untersuchungsbehörden zugerechnet werden (Urk. 3 S. 3; Dossier 3, Urk. 1 S. 5), sodann kein Alleinstellungsmerkmal dar. Die beim Beschuldigten sichergestellten Kleidungsstücke vermögen daher - ungeachtet ihrer offensichtlichen Ähnlichkeit mit der vom Täter getragenen Kleidung - die Fehleranfälligkeit der Identifikation auf der Basis des vorhandenen Bildmaterials nicht so auszugleichen, dass jeder vernünftige Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten ausgeschlossen werden könnte. Dass es noch viele gebe, die ähnlich aussehen, räumte auch I.\_\_\_\_\_, Gefreiter der Stadtpolizei Zürich, der bei der Durchsicht der Fahndungsfotos ebenfalls an den Beschuldigten gedachte hatte, ein (Urk. 9/8 S. 6). Dass das zutrifft und Zweifel vorliegend folglich mehr als bloss rein theoretischer Natur sind, zeigt sich exemplarisch am Umstand, dass nach einer ersten polizeilichen Fahndungsverbreitung Hinweise auf eine andere Person gingen (Urk. 1 S. 1, 4; Urk. 6; J.\_\_\_\_\_ [K.\_\_\_\_\_ als mögliche "2. unbekannt Person" ist vorliegend nicht relevant]), auch wenn der Tatverdacht sich letztlich nicht erhärtete. Diese Person war namentlich bekannt, was - zumindest im Sinne einer Vermutung zugunsten des Beschuldigten - die Annahme zulässt, dass diese den Behörden bereits zuvor im Umfeld der Szene, der der

Beschuldigte zugerechnet wird, auffiel. Diese zunächst verdächtige Person konstatierte sodann in ihrer polizeilichen Befragung selber eine gewisse Ähnlichkeit mit der fotografierten Täterschaft und erklärte, eine Verwechslung sei nachvollziehbar, wenn sie auch geltend machte, dass sie nie eine so miese Kappe tragen würde. Sie trage lediglich eine dunkelblaue Kappe der Marke Lacoste (Urk. 11/15 S. 5, vgl. auch S. 4). Über welche Arten Kopfbedeckung sie verfügte, wurde in der Folge nicht näher abgeklärt. Offenbar konnte sie letztlich mit ihrem damaligen Erscheinungsbild der Tat

- 14 - nicht eindeutig zugeordnet werden (Urk. 11/1 S. 3) und ergab ein vorläufiger Vergleich der Ohrenpartie, dass sie mit dem unbekanntem Täter eher nicht identisch sei (Urk. 11/2 S. 2). Das ändert allerdings nichts daran, dass damit das Bestehen einer Verwechslungsgefahr bei der Beurteilung des Bildmaterials (ohne technische und/oder wissenschaftliche Hilfsmittel) nicht nur theoretisch anzunehmen, sondern nachgewiesen ist.

2.3.1 Der Beschuldigte ist folglich in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo vom Anklagevorwurf der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte freizusprechen.

2.3.2 Ob das für einen Tatnachweis zentrale Bildmaterial überhaupt verwertbar ist, kann bei diesem Ausgang offen bleiben. Der Vollständigkeit halber ist allerdings festzuhalten, dass sich die Vorinstanz zur Problematik der Verwertbarkeit von von Privaten rechtswidrig erlangten Beweismitteln im Allgemeinen und bezogen auf den konkreten Fall grundsätzlich zutreffend geäußert hat (Urk. 40 E. II.2.2; vgl. zur Schwere des Vorwurfs auch E. V.2.2.3). Dass das bei den Akten liegende Bildmaterial die Situation anlässlich des anklagegegenständlichen Polizeieinsatzes wiedergibt, bestätigten die damals im Einsatz stehenden Polizeibeamten Kpl D. \_\_\_\_\_ und Kpl H. \_\_\_\_\_ zumindest implizit (Urk. 9/1 S. 7; Urk. 9/7 S. 5 f.; vgl. auch zutreffend Urk. 40 E. II.2.2.3 [1. Absatz]), wobei kein Grund zur Annahme besteht, dass sie es nicht erwähnt hätten, wenn ihnen Bilder vorgelegt worden wären, die sie den erlebten Ereignissen nicht hätten zuordnen können. Es ist in diesem Zusammenhang daran zu erinnern, dass die Verteidigung selber das Aussageverhalten von Kpl D. \_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit der Schilderung des Vorfalls völlig zu Recht als erstaunlich gelassen, sachlich und objektiv, ohne zu übertreiben oder zu bagatellisieren beschreibt und auch das Aussageverhalten von Kpl H. \_\_\_\_\_ zu keinen Zweifeln Anlass gibt (E. III.2.1). Weshalb das bei der Frage der Zuordnung der Bilder anders sein sollte, ist nicht ersichtlich. Das Bildmaterial kann denn auch problemlos mit der Schilderung der Vorgänge durch die beiden Polizeibeamten in Einklang gebracht werden. Ernstzunehmende Hinweise darauf, dass im Rahmen der für die Ermittlungen notwendigen Bildbearbeitung Bildmanipulationen stattgefunden haben, liegen keine vor. Dennoch ist die Ver-

- 15 - wertbarkeit des Bildmaterials zweifelhaft. Die Erhebung von Beweismitteln muss u.a. für den Beschuldigten aktenmässig nachvollziehbar sein. Ist sie dies nicht, wird sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, und ist das Beweismittel unabhängig von seiner formellen und materiellen Qualität als Folge der formellen Natur des Gehörsanspruchs nicht verwertbar (BGE 6B\_1368/2017 E. 2.5.1). Der einfache Hinweis im Polizeirapport vom 4. August 2015, die Fotografien seien der Polizei von einer Auskunftsperson, die namentlich nicht genannt werden wolle, zugestellt worden (Urk. D1/1 S. 4), dürfte dem Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör kaum genügen, denn er lässt nicht nur die Identität des Fotografen bzw. der erwähnten Auskunftsperson im Dunkeln, sondern auch welche und wie die Fotografien überhaupt den Weg zur Polizei fanden. Damit besteht Raum für (auch unnötige) Spekulationen hinsichtlich der Objektivität der Ermittlungen, und es fehlt die Grundlage für eine effiziente Wahrung der Verteidigerrechte. Abhilfe könnte allenfalls die

Einvernahme des rapportierenden Polizeibeamten Wm L. \_\_\_\_\_ als Zeuge schaffen, die auch die Verteidigung mit Eingabe vom 14. Februar 2018 beantragte und welchen Antrag sie anlässlich der Berufungs- verhandlung erneuerte (Urk. 42; Prot. II S. 6). Da der Beschuldigte aber selbst un- ter Berücksichtigung des Bildmaterials freizusprechen ist, kann auf diese verzich- tet werden. 3.1 Was den dem Vorwurf der Beschimpfung zugrundeliegende Anklagesach- verhalt betrifft, ist gestützt auf die übereinstimmenden Aussagen der Privatkläger, die in Gegenwart des Beschuldigten prozessual zutreffend als Auskunftspersonen befragt wurden und dabei den Inhalt ihrer Strafanzeige bestätigten, rechtsgenü- gend erstellt, dass der Beschuldigte gegenüber den Polizeibeamten Kpl F. \_\_\_\_\_ (Privatkläger 2) und Kpl B. \_\_\_\_\_ (Privatkläger 3), welche mit der Kontrolle eines Jamaikaners beschäftigt waren, am 10. September 2015, ca. 20.15 Uhr, zum Ausdruck brachte, dass er die im Gang befindliche Personenkontrolle als Racial Profiling bewerte und sie Rassisten seien. Dass an den Aussagen der Privatklä- ger zumindest im Grundsatz nicht zu zweifeln ist, zeigt sich auch darin, dass die Verteidigung einräumt, dass der Beschuldigte damals von Racial Profiling sprach und das Wort Rassisten fiel (Urk. 53 S. 31), ohne dass Anhaltspunkte dafür vor- handen wären, dass sie dies wider besseres Wissen tut. Ob der Beschuldigte dies

- 16 - mit den Worten sagte "Das ist racial-profiling. Ihr beide seid Rassisten!", wie es die Privatkläger 2 und 3 unter Hinweis auf den Wortlaut in ihrer Strafanzeige übereinstimmend darstellen (Urk. 9/3 S. 3 ff.; Urk. 9/9; Urk. D2/5), oder "Das ist racial-profiling. Das machen nur Rassisten!", wie es die Verteidigung im Namen des Beschuldigten einräumt (Urk. 53 S. 31), spielt dabei keine Rolle. Dass der Beschuldigte mit seiner Äusserung das konkret im Gang befindliche Geschehen und die dabei handelnden Polizeibeamten bewertete, steht auch bei der von ihm eingestandenen Wortwahl ausser Frage. Von einer lapidaren Feststellung, die nicht (explizit) an die beiden Polizeibeamten gerichtet gewesen wäre (vgl. Urk. 53 S. 33), kann keine Rede sein, zumal nichts für ein Selbstgespräch des Beschul- digten spricht. Soweit die Verteidigung Entsprechendes (auch) aus der Aussage des Privatklägers 3 zu Frage 20 in Urk. 9/3 schliesst, ist dazu festzuhalten, dass sie die Antwort des Privatklägers missversteht wenn sie daraus schliesst, der Be- schuldigte habe sich ausserhalb der (sicheren) Hördistanz der Privatkläger befun- den (Urk. 53 S. 31). Der Privatkläger 3 brachte mit seiner Antwort einzig zum Ausdruck, dass er ausschliessen könne, dass die Äusserung von jemand ande- rem als dem Beschuldigten stamme, weil keine weitere Person in einem Umkreis von 30 Metern und also so nahe bei ihnen gestanden sei, dass sie als Urheber derselben in Frage käme. Lediglich der Vollständigkeit halber ist im Übrigen zu betonen, dass ausser Diskussion steht, dass die beiden Polizeibeamten die Äusserung des Beschuldigten hörten, weshalb sich auch Spekulationen über das Ausmass des Autolärms (vgl. Urk. 53 S. 31) am fraglichen Abend und Überlegun- gen dazu, wie die Antwort des Privatklägers 3 in Urk. 9/3 Frage 49 zu verstehen ist, erübrigen. Geht man von der Darstellung der beiden Polizeibeamten aus, be- zeichnete der Beschuldigte sie sodann durch seine Äusserung direkt als Rassis- ten. Legt man die vom Beschuldigten behauptete Wortwahl zugrunde, tat er dies indirekt, aber ebenso deutlich, indem er das von ihm als Racial Profiling bewerte- te, konkrete Verhalten der Polizeibeamten als Verhalten bezeichnete, das aus- schliesslich Rassisten an den Tag legen. 3.2.1 Vom strafrechtlichen Ehrbegriff erfasst ist die sog. sittliche Ehre, der Ruf als ehrbarer Mensch (BGE 115 IV 42). Nicht geschützt ist - wie die Verteidigung rich- tig betont (Urk. 53 S. 34) - der gesellschaftliche Ruf, namentlich die berufliche

- 17 - Geltung. Vorwürfe bezüglich der gesellschaftlichen Ehre sind somit strafrechtlich irrelevant, ausser wenn sie zugleich die Geltung der betreffenden Person als ehrbarer Mensch treffen können (BGE 115 IV 42; BGE 116 IV 205). Davon ging auch der Vorderrichter aus und erwog im Übrigen zutreffend, dass die Äusserung des Beschuldigten insbesondere hinsichtlich des Vorwurfs, die beiden Polizeibeamten seien Rassisten, über eine Kritik an der Berufungsausübung hinausgehe und den persönlich-sittlichen Bereich betreffe. Die Äusserung des Beschuldigten falle daher in den Schutzbereich der Ehrverletzungsdelikte des Strafgesetzbuches (Urk. 40 Erw. III.2.3). Wer einem anderen vorwirft, ein Rassist zu sein, wirft ihm ein möglicherweise strafbares, jedenfalls aber ein individual- und sozialetisch verpöntes Verhalten vor, stellt ihn als Mensch dar, der charakterlich nicht einwandfrei, nicht anständig und integer ist. Er trifft ihn damit, auch wenn die Äusserung im beruflichen Kontext fällt, in seiner Geltung als ehrbarer Mensch. Der Vorderrichter dehnte den strafrechtlichen Ehrenschatz entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 53 S. 34) folglich jedenfalls im Ergebnis nicht unzulässig aus. 3.2.2 Bei der an die Tatsachenbehauptung des Racial Profiling angelehnten Aussage, die beiden Polizeibeamten seien Rassisten, handelt es sich um ein gemischtes Werturteil. Eine Strafbarkeit dieser Äusserung als üble Nachrede gemäss Art. 173 StGB oder Verleumdung im Sinne von Art. 174 StGB steht vorliegend ausser Diskussion. Beide Bestimmungen würden eine Äusserung gegenüber Dritten voraussetzen, die die Anklage nicht annimmt (Anklageprinzip). Sie weisen zudem eine gegenüber dem Beschimpfungstatbestand von Art. 177 StGB höhere Strafdrohung auf, weshalb eine entsprechende Verurteilung als Verschärfung gegenüber dem erstinstanzlichen Urteil auch gegen das Verbot der reformatio in peius verstossen würde. 3.2.3 Der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB macht sich schuldig, wer jemanden in anderer Weise als durch üble Nachrede gemäss Art. 173 oder Verleumdung gemäss Art. 174 StGB u.a. durch Worte vorsätzlich in seiner Ehre angreift. Der Vorsatz muss sich bei Beschimpfung durch Werturteil nur darauf richten, dass die Äusserung an die Ehre rührt, nicht auch darauf, dass sie nicht vertretbar war (BGE 79 IV 22). Dass der Beschuldigte den so definierten Tatbe-

- 18 - stand der Beschimpfung durch seine Äusserung, die beiden Polizeibeamten seien Rassisten, weil sie bei der Personenkontrolle von G.\_\_\_\_\_ Racial Profiling übten, grundsätzlich erfüllt hat, bedarf nach dem Erwogenen keiner weiteren Begründung. Die Praxis geht jedoch - wie die Verteidigung richtig festhält (Urk. 53 S. 33 f.) - davon aus, dass die Regelung über den Entlastungsbeweis von Art. 173 StGB auch in Fällen von Art. 177 StGB zum Zug kommt, wenn Gegenstand der Beschimpfung eine Tatsachenbehauptung oder (wie vorliegend) ein gemischtes Werturteil ist. Im Ergebnis führt ein vorsätzlicher Ehrengriff also nur zu einer Verurteilung, wenn der Entlastungsbeweis entweder misslingt oder der Beschuldigte zum Beweis nicht zugelassen wird. Es fragt sich folglich, ob der Beschuldigte zum Entlastungsbeweis gemäss Art. 173 Ziff. 3 StGB zuzulassen ist und, das vorausgesetzt, ob er diesen (Art. 173 Ziff. 2 StGB) erbracht hat. 3.3.1 Beweist der Beschuldigte, dass die von ihm vorgebrachte oder weiterverbreitete Äusserung der Wahrheit entspricht (Wahrheitsbeweis), oder dass er ernsthafte Gründe hatte, sie in guten Treuen für wahr zu halten (Gutglaubensbeweis), so ist er nicht strafbar (Art. 173 Ziff. 2 StGB). Die Beweislast obliegt dem Beschuldigten, wobei beim Wahrheitsbeweis nicht bloss die Verdachtsmomente, sondern die in einem gemischten Werturteil enthaltene Tatsachenbehauptung bewiesen werden muss (BGE 121 IV 76). Auch wenn dies gelingt, kann eine Bestrafung wegen Beschimpfung allerdings immer noch in Frage kommen, wenn sich die Bewertung der bewiesenen Tatsache nicht im Rahmen des sachlich Ver-

tretbaren hielt (BSK StGB-RIKLIN, Art. 177 N. 16). Beim Gutgläubensbeweis hat der Beschuldigte nachzuweisen, dass er ernsthafte Gründe hatte, eine Behauptung in guten Treuen für wahr zu halten. Der gute Glaube allein genügt nicht und der Beweis kann nicht mit Tatsachen geführt werden, die erst nach der ehrverletzenden Äusserung eingetreten sind bzw. von denen der Äusserer im Zeitpunkt der Aussage keine Kenntnis hatte (BGE 124 IV 149). Zum Entlastungsbeweis wird der Beschuldigte ausnahmsweise nicht zugelassen, wenn die Äusserung ohne begründete Veranlassung, insbesondere ohne Wahrung öffentlicher Interessen, und kumulativ vorwiegend mit der Absicht vorgebracht wurde, jemandem Übles vorzuwerfen. Eine begründete Veranlassung kann sich auf öffentliche oder private Interessen beziehen. Es muss ein tatsächlich zureichender Grund bestan-

- 19 - den haben, die Äusserung bei der konkreten Gelegenheit zu tun und Beweggrund für die Äusserung gewesen sein. Die vorwiegende Absicht, Übles vorzuwerfen, darf sodann nicht leichthin bejaht werden. Es darf insbesondere nicht ohne weiteres vom Fehlen einer begründeten Veranlassung auf die genannte Absicht geschlossen werden. Der Richter hat zu prüfen, ob die Äusserung nicht tatsächlich auf Beweggründe zurückzuführen war, die zwischen begründeter Veranlassung und übler Absicht lagen. Umso mehr muss er das tun, wenn Umstände nachgewiesen sind, die die Äusserung objektiv rechtfertigten (BGE 82 IV 91; BGE 89 IV 190; BGE 116 IV 31 E. 3). 3.3.2 Der Beschuldigte hat bis heute von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht und sein Verhalten soweit bekannt bzw. aktenkundig auch ausserprozessual nie im Einzelnen gerechtfertigt. Was ihn, über die offensichtliche Tatsache hinaus, dass die Polizeikontrolle eine dunkelhäutige Person betraf, zur - allenfalls auch irrtümlichen (vgl. Urk. 53 S. 39 [Rz 4.9]) - Annahme veranlasste, es liege Racial Profiling vor und welches das Motiv für seine Äusserung war, kann daher nur anhand der objektiven Umstände, wie sie sich aus den Akten ergeben, entschieden werden, wobei ergänzend auch seine Äusserungen im Rahmen seines Schlusswortes anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 10) in die Überlegungen einzubeziehen sind. Den Aussagen der beiden Privatkläger ist zu entnehmen, dass die Personenkontrolle von G.\_\_\_\_\_ an sich ohne besondere Vorkommnisse ablief (Urk. 9/9; Urk. 9/3 S. 3 ff.; Urk. D2/5). G.\_\_\_\_\_ selber machte in Gegenwart des Beschuldigten als Zeuge befragt auch nichts anderes geltend; er gab an, sich nicht an die Personenkontrolle erinnern zu können. Selbst die Stichworte "Racial Profiling" und "Rassisten" im Vorhalt gemäss Frage

## **E. 18**

veranlassten ihn zu keinerlei Bemerkungen (Urk. 9/2). Auch die Verteidigung behauptet keine besonderen Vorkommnisse anlässlich der vom Beschuldigten beobachteten Kontrolle, die diesem Wissen über deren konkreten Hintergrund hätte vermittelt oder ihn in anderer Weise zu seiner Äusserung hätte veranlassen können. Sie führt einzig an, dass kein von der Hautfarbe des Kontrollierten verschiedener Grund für die durchgeführte Personenkontrolle ersichtlich sei, zumal die Gegend der Kontrolle nicht als Drogenumschlagplatz bekannt sei bzw. 54jährige Männer nicht gerade im Fokus der Stadtpolizei Zürich stünden (Urk. 53

- 20 - S. 38; Prot. II S. 9) und betont, dass die städtische Legislative, der Vorsteher des Sicherheitsdepartements und der Kommandant der Stadtpolizei Racial Profiling als Problem anerkennen würden und Massnahmen dagegen ergriffen hätten (Urk. 53 S. 35 ff.). Folglich ist festzuhalten, dass die beiden Polizeibeamten und/oder G.\_\_\_\_\_ selber (z.B. durch eine entsprechende Behauptung anlässlich der Kontrolle) dem Beschuldigten keinen

zur Hautfarbe des Kontrollierten zusätzlichen, spezifischen Grund zur Annahme boten, es liege Racial Profiling vor. Dem Beschuldigten genügte die Tatsache, dass er keinen sachlichen Grund für die Kontrolle einer dunkelhäutigen Person ausmachen konnte für seine Äusserung, wobei ihm nähere Kenntnisse der Hintergründe der Kontrolle fehlten. Einen anderen (für den Beschuldigten günstigeren) Schluss lässt die Aktenlage nicht zu. Mit seiner rhetorischen Frage im Rahmen seines Schlussworts anlässlich der Berufungsverhandlung, ob die Polizei auch einen 54-jährigen Schweizer ohne Grund kontrollieren würde (Prot. II S. 10), bestätigt der Beschuldigte diesen Schluss zudem. Was das Motiv für die Äusserung betrifft, können die Ausführungen der Verteidigung zu den Bestrebungen der stadtzürcherischen Legislative und Exekutive, Racial Profiling zu bekämpfen, zur Annahme führen, dass sie dieses in der Aufdeckung von Missständen bei der Polizeiarbeit sieht. Eine Äusserung einzig gegenüber handelnden Polizeibeamten dient dem allerdings nicht, weshalb diese Annahme ausscheidet. Ferner stellt nicht jede Kontrolle einer dunkelhäutigen Person Racial Profiling dar, weshalb nur sich aus der spezifischen Situation ganz konkret ergebende Umstände des Einzelfalls als Grundlage für die Annahme, es liege Racial Profiling vor, dienen können. Spezifische Umstände in diesem Sinn, die den Beschuldigten damals objektiv zur (allenfalls auch falschen) Annahme hätten veranlassen können, es liege Racial Profiling vor, sind jedoch nicht nachgewiesen. Der Beschuldigte mischte sich vielmehr - wie sein Schlusswort anlässlich der Berufungsverhandlung zeigt (Prot. II S. 10) - letztlich stereotypen Mustern folgend in eine Personenkontrolle ein, über die er nichts wusste und offensichtlich auch nichts Genaueres wissen wollte. Dies tat er, obwohl gerade ihm, der offensichtlich (Prot. II S. 10) auf das Thema fokussiert ist, klar sein musste, dass die Frage, ob die konkrete Personenkontrolle diskriminierend war, von den spezifischen Umständen des Einzelfalls abhing und insbesondere ihm unbekannt ermittel-

- 21 - lungserkenntnisse oder Beobachtungen der kontrollierenden Polizeibeamten eine solche rechtfertigen konnten. Dass er den Polizeibeamten mit seiner Äusserung einfach nur bedeuten wollte, er habe sie bei ihrem von ihm aufgrund einer (ernsthaften) Auseinandersetzung mit der konkreten Gesamtsituation, also nicht allein aufgrund eines aus seiner offensichtlichen Abneigung gegen die Polizei und ihre Beamten (vgl. Prot. II S. 10) geborenen Reflexes, als unzulässig bewerteten Tun durchschaut, kann bei dieser Ausgangslage nicht angenommen werden. Vielmehr rücken eine Provokation und/oder die Beleidigung der Polizeibeamten als denkbares Motiv ins Zentrum. 3.3.3 Eine begründete Veranlassung für seine Äusserung bestand bei dieser Ausgangslage objektiv nicht. Wie erwogen dienen Äusserungen von der Art der angeklagten gegenüber den handelnden Polizeibeamten nicht der Aufdeckung von Missständen bei der Polizeiarbeit. Dafür wäre z.B. eine auf die Einleitung eines Disziplinarverfahrens gerichtete Anzeige das probate Mittel. Sodann bestehen keinerlei Hinweise darauf, dass der Kontrollierte selber sich als Opfer von Racial Profiling sah und/oder dem Beschuldigten vor Ort irgendwie bedeutete, dass er von ihm Unterstützung in einer schwierigen Situation erhoffe. Damit entfallen auch private Interessen, die der Beschuldigte mit seiner Äusserung hätte wahrnehmen können. Der Beschuldigte handelte nach dem Erwogenen sodann mit der Absicht zu provozieren und/oder zu beleidigen, wobei eine im Vordergrund stehende Provokationsabsicht angenommen, die Beleidigung das Mittel der Provokation gewesen wäre. Die Absicht, den beiden Polizeibeamten Übles vorzuwerfen, stand damit in jedem Fall im Mittelpunkt seines Handelns. Der Beschuldigte ist folglich vom Entlastungsbeweis auszuschliessen. Selbst wenn er dazu jedoch zuzulassen wäre, wäre ihm dieser nicht gelungen, wie im Folgenden

zu zeigen ist. 3.3.4 Beim Gutgläubensbeweis hat der Beschuldigte - wie erwogen - nachzuweisen, dass er ernsthafte Gründe hatte, eine Behauptung in guten Treuen für wahr zu halten. Die Verteidigung sieht diese ernsthaften Gründe darin, dass der Ort der Kontrolle kein Drogenumschlagplatz und nicht ersichtlich sei, weshalb nicht der Beschuldigte, sondern ein 54-jähriger dunkelhäutiger Jamaikaner von Polizeibeamten kontrolliert worden sei, zumal das Problem seitens der Behörden aner-

- 22 - kann sei und dagegen Massnahmen ergriffen worden seien (Urk. 53 S. 38 f.). Dazu ist Folgendes zu bemerken: Dass Racial Profiling grundsätzlich als Problem anerkannt ist, bedeutet nicht, dass jede Kontrolle einer dunkelhäutigen Person vermutungsweise Racial Profiling darstellt. Das gilt unabhängig vom Alter der kontrollierten Person und dem Ort der Kontrolle, zumal diesen Merkmalen ohne Bezug zu einer spezifischen Situation bzw. ohne Verbindung zu Umständen des Einzelfalls ihrerseits etwas Schematisches anhaftet. Für eine Personenkontrolle können bei Personen jeder Hautfarbe (unabhängig von deren Alter und dem Ort der Kontrolle) mannigfaltige sicherheitspolizeiliche und strafprozessuale Gründe sprechen, die zunächst nur den direkt an der Kontrolle Beteiligten bekannt sind und sein müssen. Ohne spezifische Anhaltspunkte dafür, dass sachliche Gründe für eine Personenkontrolle fehlen, ist daher die Annahme eines unbeteiligten Dritten, eine beobachtete Personenkontrolle erfolge allein wegen der Hautfarbe des Kontrollierten, objektiv nicht statthaft (vgl. auch E. III.3.3.2). Da keine Umstände der anklagegegenständlichen Personenkontrolle bekannt sind, die den Beschuldigten im Sinne des Erwogenen objektiv zur (allenfalls auch falschen) Annahme hätten veranlassen können, dass keine sachlichen Gründe für die Kontrolle von G.\_\_\_\_\_ bestanden, ist ihm der Nachweis, dass er ernsthafte Gründe hatte, die Behauptung, es liege Racial Profiling vor, in guten Treuen für wahr zu halten, nicht gelungen. 3.3.5 Die Verteidigung macht geltend, der Privatkläger 3 könne sich im Gegensatz zum Privatkläger 2 offensichtlich noch an den Grund der Kontrolle erinnern, verweigere dazu aber in unzulässiger Weise die Aussage und verunmögliche dem Beschuldigten dadurch, den Entlastungsbeweis anzutreten (Urk. 53 S. 37 f.). Da nach dem Erwogenen (E. III.3.4.1) der Gutgläubensbeweis nicht mit Tatsachen geführt werden kann, von denen der Beschuldigte im Zeitpunkt der Aussage keine Kenntnis hatte, ist der Einwand von vornherein nur im Zusammenhang mit dem Wahrheitsbeweis zu prüfen. In der Sache ist zu bemerken, dass u.a. der Grund für die polizeiliche Kontrolle einer bestimmten Person unter das Amtsgeheimnis fällt und die beiden Privatkläger von diesem im Hinblick auf ihre Aussage nur insoweit befreit wurden, als nicht u.a. schutzwürdige Interessen Dritter beeinträchtigt würden (Urk. 12/2; Urk. 12/6). Wenn der Privatkläger 3 nach dem Grund der

- 23 - Kontrolle von G.\_\_\_\_\_ gefragt angab, dieser habe sich verdächtig verhalten, er im Übrigen aber keine Aussagen mache, weil es den Beschuldigten und dessen Anwalt nichts angehe, warum G.\_\_\_\_\_ verdächtigt worden sei, (Urk. 9/3 S. 8 f.), verweigerte er die Aussage mithin nicht in unzulässiger Weise. G.\_\_\_\_\_ selber sagte zur fraglichen Personenkontrolle ebenfalls nichts (Urk. 9/2), so dass jedenfalls nicht davon ausgegangen werden kann, er wäre über die bereits erfolgte Bekanntgabe seiner Personalien hinaus mit der Offenlegung der Gründe für die Personenkontrolle (und einer Diskussion unter Beteiligung eines ihm unbekanntem Dritten darüber) einverstanden gewesen. Angesichts des Umstands, dass der Beschuldigte die fragliche Äusserung ohne eine begründete Veranlassung und allein aufgrund des Umstandes, dass die Kontrolle eine dunkelhäutige Person betraf, tat, kann auch nicht angenommen werden, dass das Geheimnisinteresse von

G.\_\_\_\_\_ dem Interesse des Beschuldigten an der Führung des Wahrheitsbeweises hätte weichen und die Privatkläger folglich weitergehend vom Amtsgeheimnis hätten entbunden werden müssen. Die Tatsache, dass der Beschuldigte keinen Anspruch darauf hat, die Gründe der Polizeikontrolle zu erfahren, bedeutet im Übrigen nicht, dass er den Wahrheitsbeweis nicht hätte führen können. So hätte der entsprechende Beweis insbesondere mit dem Ergebnis einer im Rahmen eines Disziplinarverfahrens geführten internen Untersuchung gegen die beiden Privatkläger, wonach Racial Profiling vorgelegen habe, geführt werden können. Ein entsprechendes Verfahren hat der Beschuldigte allerdings nie angestossen und behördlicherseits bestand angesichts fehlender konkreter Hinweise auf ein Fehlverhalten kein Grund, ein solches einzuleiten. Der Beschuldigte als beweisbelastete Partei hat folglich die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Der Wahrheitsbeweis ist gescheitert. Der Vollständigkeit halber ist noch zu ergänzen, dass der Anklagevorwurf von der Hautfarbe der kontrollierten Person nicht zu trennen ist und daher die Tatsache, dass der Privatkläger 3 diese auch erwähnte, kein Indiz dafür darstellt, dass Racial Profiling vorlag (vgl. Urk. 53 S. 38). Ferner zielen auch die von der Stadtregierung und dem Kommando der Stadtpolizei Zürich ergriffenen Massnahmen gegen Racial Profiling - abgesehen von polizeiinternen Zwecken - einzig darauf, den Kontrollierten selber über die Gründe einer Kontrolle zu infor-

- 24 - mieren (vgl. Urk. 31/1 zit. in Urk. 53 S. 36), was angesichts des zum Amtsgeheimnis Erwogenen folgerichtig ist. 3.4 Schliesslich verweist die Verteidigung noch auf Art. 177 Abs. 2 StGB (Urk. 53 S. 39). Bei der Provokation handelt es sich allerdings um einen fakultativen Strafbefreiungs- bzw. einen Strafmilderungs- und nicht um einen Rechtfertigungsgrund (BGE 109 IV 39 E. 4a; vgl. dazu nachfolgend E. III.3.6.2), wie die Verteidigung anzunehmen scheint. (Eigentliche) Rechtfertigungs- oder Schuld- ausschlussgründe sind nicht ersichtlich. 3.5.1 Der Beschuldigte ist in Bestätigung des angefochtenen Urteils der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. 3.5.2 Von einer Strafbefreiung in Anwendung von Art. 177 Abs. 2 StGB (Provokation) ist abzusehen. Die Bestimmung ist - wie die Verteidigung richtig geltend macht - gemäss den Regeln des Sachverhaltsirrtums zwar auch bei irrtümlicher Annahme eines ungebührlichen Verhaltens anwendbar (Urk. 53 S. 39). Objektive Umstände, die den Beschuldigten zur irrtümlichen Annahme hätte veranlassen können, es liege Racial Profiling vor, sind jedoch nicht ersichtlich; die Aktenlage spricht nicht für das Vorliegen eines Sachverhaltsirrtums und auch aus seinem Schlusswort anlässlich der Berufungsverhandlung ist zu folgern, dass er stereotypen Mustern folgend die Gelegenheit wahrnahm, einer vorbestehenden Abneigung gegen die Polizei und ihre Beamten Ausdruck zu verleihen (vgl. auch E. III.3.3.2). Ferner fehlen Hinweise darauf, dass der Beschuldigte - wie von der Rechtsprechung als Voraussetzung einer Strafbefreiung gefordert (BGE 83 IV 151; BGE 117 IV 270 E. 2) - in einer erregten Gemütsbewegung handelte. Eine Strafbefreiung oder Strafmilderung in Anwendung von Art. 177 Abs. 2 StGB fällt folglich ausser Betracht. Entsprechendes gilt für Art. 177 Abs. 3 StGB, welche Bestimmung die Retorsion als Spezialfall der Provokation normiert. 3.5.3 Auch rechtfertigt sich keine Strafbefreiung in Anwendung von Art. 52 StGB (vgl. Urk. 53 S. 39 ff.). Mit der Regelung von Art. 52 StGB hat der Gesetzgeber nicht beabsichtigt, dass in allen Bagatellstraftaten generell auf eine strafrechtliche Sanktion verzichtet wird. Eine Strafbefreiung kommt nur bei Delikten in Frage, bei

- 25 - denen keinerlei Strafbedürfnis besteht. Auch bei einem Bagatelldelikt kann daher wegen Geringfügigkeit von Schuld und Tatfolgen eine Strafbefreiung nur angeordnet werden, wenn es sich von anderen Fällen mit geringem Verschulden und geringen Tatfolgen qualitativ unterscheidet. Das Verhalten des Täters muss im Quervergleich zu typischen unter dieselbe Gesetzesbestimmung fallenden Taten insgesamt - vom Verschulden wie von den Tatfolgen her - als unerheblich erscheinen, so dass die Strafbedürftigkeit offensichtlich fehlt (BGE 135 IV 130). Das ist vorliegend nicht der Fall. Zwar ist richtig, dass Polizeibeamte sich gefallen lassen müssen, dass sie bei ihrer Tätigkeit kritisch beobachtet und ihre Art der Amtsausübung bisweilen auch kritisch kommentiert wird. Auch eine gewisse Frustrationstoleranz im Umgang mit psychisch beeinträchtigten oder sich in einer schwierigen persönlichen Situation befindlichen Personen kann von ihnen verlangt werden (vgl. Urk. 53 S. 40). Eine Äusserung durch eine Person in einer Ausnahmesituation steht vorliegend aber nicht zur Diskussion. Auch kann keine Rede von einer kritischen Begleitung und Kommentierung dienstlicher Tätigkeit durch den Beschuldigten sein. Ernstzunehmende objektive Anhaltspunkte für Racial Profiling hatte der Beschuldigte keine. Er liess es auch nicht bei der auf die Tätigkeit selber bezogenen Bemerkung, es liege Racial Profiling vor, bewenden, sondern qualifizierte die Polizeibeamten - wie bei der Erörterung des strafrechtlichen Ehrbegriffs erwogen (E. III.3.2.1) - als Menschen mit dem objektiv schwer wiegenden Vorwurf, sie seien Rassisten, ab, ohne dass ein anderes Motiv als die Absicht zu provozieren und/oder zu beleidigen ersichtlich wäre. Die Beschimpfung erscheint folglich im Quervergleich zu typischen unter den Beschimpfungstatbestand fallenden Taten aufgrund des Umstands, dass sie Polizeibeamte traf insgesamt nicht als so unerheblich, dass die Strafbedürftigkeit offensichtlich fehlen würde. Ein die Würdigung des Verschuldens positiv beeinflussendes Nachtatverhalten liegt nicht vor (vgl. BGE 135 IV 130). Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots hat bereits der Vorderrichter zutreffend verneint (Urk. 40 S. 6 f.). Zwischen der vorläufigen Festnahme und der ersten polizeilichen Befragung des Beschuldigten am 19. Mai 2016 und der Anklageerhebung am 11. Juli 2017 vergingen knapp 14 Monate. Das erstinstanzliche Urteil erging gut fünf Monate nach Anklageerhebung und der Berufungsentscheid knapp sieben Monate da-

- 26 - nach. Insgesamt dauerte das Verfahren unter Involvierung des Beschuldigten 26 Monate. Die Beschlagnahme des iPhones des Beschuldigten als Beweismittel durch die Staatsanwaltschaft am 17. Juni 2016 (Urk. 18/10) führte zu einer Beschwerde des Beschuldigten (vgl. Urk. 19/1-17). Während der Dauer des Beschwerdeverfahrens standen die Akten den Untersuchungsbehörden nicht zur Verfügung. Nach Abschluss desselben am 24. Oktober 2016 fanden die nächsten namhaften Untersuchungshandlungen zwischen dem 22. Mai und dem 19. Juni 2017 mit den Einvernahmen von Auskunftspersonen und Zeugen statt (Urk. 9/1-11). Die Organisation der Einvernahmeterminen erfolgte ab dem 19. April 2017. Die Terminfindung war zwar mit einigem Hin und Her verbunden (vgl. Urk. 22/1-30), führte aber letztlich nur dazu, dass der ursprünglich auf den 23. Mai 2017 angesetzte zweite Tag der Befragungen (vgl. Urk. 22/6) abgesagt und H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ einen Monat später befragt wurden. Die entsprechende Verzögerung war dabei aufgrund der Ferienabwesenheit von H.\_\_\_\_\_ (Urk. 22/14) unvermeidbar, weshalb sich Überlegungen zur Rücksichtnahme auf Dienstpläne von Polizeibeamten (vgl. Urk. 53 S. 8) erübrigen. Der bevorstehende Abschluss der Untersuchung wurde den Verfahrensbeteiligten von der zuständigen Staatsanwältin am 19. Juni 2017 mitgeteilt (Urk. 13/1-5). Die Anklageerhebung erfolgte wie erwähnt am 11. Juli 2017. Das

Untersuchungsverfahren ruhte mithin nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens rund sechs Monate bis zur Organisation der notwendigen Einvernahmen bevor es innert knapp drei Monaten seinen Abschluss fand. Die Verzögerung des Verfahrens um rund sechs Monate war für den Beschuldigten nicht mit nennenswerten Nachteilen verbunden und war ihm zumutbar. Verzögerungen in den Gerichtsverfahren rügt die Verteidigung zu Recht nicht. Die gesamte Verfahrensdauer war der Schwere der Tatvorwürfe und der Komplexität des Sachverhalts angemessen, auch wenn diese innerhalb des sehr weiten Feldes denkbarer Strafverfahren als nicht besonders hoch zu bewerten ist (vgl. dazu auch E. V.2.2.4). Jedenfalls war die Verfahrensdauer insgesamt dem Beschuldigten zumutbar. Etwas anderes ergibt sich auch aus den Ausführungen der Verteidigung nicht. Weiter ist auch der schuldunabhängige Strafmilderungsgrund des Verstreichens verhältnismässig langer Zeit seit der Tat nicht gegeben.

- 27 - IV. 1. Der Beschuldigte hat die zu beurteilende Straftat vor Inkrafttreten der seit 1. Januar 2018 geltenden neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts; AS 2016 1249) begangen. Das geltende (neue) Recht ist daher auf diese nur anzuwenden, sofern es für den Beschuldigten im konkreten Fall zu einem günstigeren Ergebnis führt (Art. 2 Abs. 2 StGB; DONATSCH, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], Kommentar zum StGB, 20. Auflage 2018, Art. 2 N 10). 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 kurzen Freiheitsstrafe zielt, und eine Gesamtstrafenbildung gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB, welche zu einem für den Täter günstigeren Ergebnis führt, vorliegend nicht zur Diskussion steht. 2. Die Strafe ist innerhalb des Strafrahmens der mit der höchsten Strafe bedrohten Tat des Beschuldigten zuzumessen (Art. 49 Abs. 1 StGB), also der Beeinträchtigung der Betriebssicherheit eines Fahrzeugs im Sinne von Art. 93 SVG. Der Tatbestand sieht einen ordentlichen Strafrahmen von Geldstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe vor, wobei die Geldstrafe gemäss Art. 34 aStGB höchstens 360 Tagessätze betragen kann. Aussergewöhnliche Umstände, welche es angezeigt erscheinen lassen würden, diesen Strafrahmen zu verlassen, bestehen auch unter Berücksichtigung der Tatmehrheit nicht. Die Strafe ist vorliegend mithin innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu bemessen, wobei aufgrund des Verschlechterungsverbot von vornherein nur eine Geldstrafe ausgefällt werden kann, die zudem 85 Tagessätze nicht übersteigt. 3.1 Innerhalb des Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB; vgl. zu den Einzelheiten: BGE 123 IV 49 E. 2; BGE 136 IV 55; Urk. 39 S. 6 f.).

- 28 - 3.2 Ist der Täter wie vorliegend wegen einer Mehrheit begangener Taten zu bestrafen, hat das Gericht basierend auf der Tatkomponente zunächst die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt zu bestimmen. In einem weiteren Schritt sind die übrigen Delikte wiederum basierend auf der Tatkomponente zu beurteilen, und es ist dafür unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände die hypothetische Strafe zu ermitteln. Soweit für die mehreren zu beurteilenden Straftaten jeweils gleichartige Strafen als angemessen erscheinen, ist sodann unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips die hypothetische Gesamtstrafe für sämtliche Delikte festzulegen (Art. 49 Abs. 1 StGB; BGE 6B\_808/2017 E. 2.1.1). Dabei sind namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbständigkeit sowie die Gleichheit oder

Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen zu berücksichtigen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts ist dabei in der Regel geringer zu veranschlagen, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (BGE 6B\_323/2010 E 3.2). Nach der Festlegung der hypothetischen Gesamtstrafe für sämtliche Delikte ist schliesslich die Täterkomponente zu berücksichtigen (BGE 6B\_865/2009 E 1.6.1; BGE 6B\_496/2011 E 2 und E 4.2).

4.1 Bei der Bewertung der objektiven Tatschwere der Beeinträchtigung der Betriebssicherheit eines Fahrzeugs im Sinne von Art. 93 StGB ist gedanklich zunächst vom vollendeten Delikt und damit davon auszugehen, dass es dem Beschuldigten gelungen wäre, den Reifendruck des Polizeifahrzeugs UNO 103 soweit zu reduzieren, dass dieses bei einem dringlichen Einsatz nicht mehr beherrschbar gewesen wäre. Die dadurch geschaffene Gefahr wäre angesichts des Umstands, dass von dringlichen Dienstfahrten auch bei Beachtung der geforderten Sorgfalt (vgl. Art. 100 Ziff. 4 SVG) ein grundsätzlich erhöhtes Risiko für die Besatzung und die übrigen Verkehrsteilnehmer ausgeht, objektiv innerhalb der denkbaren Tatvarianten überdurchschnittlich hoch gewesen. Das gilt - entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 30 S. 37) - auch unter Berücksichtigung des Tatortes im Langstrassenquartier, da Verkehrsregeln bei dringlichen Dienstfahrten (unter Beachtung der nötigen Sorgfalt) gebrochen werden dürfen und eine solche die Patrouille auch aus dem Quartier und der 30er Zone hätte hinaus füh-

- 29 - ren können. Ob eine Manipulation der Bremsen ein noch höheres Risiko mit sich gebracht hätte als der durch das Luftablassen reduzierte Reifendruck, der zu einer Verlängerung des Bremswegs und zu einer Beeinträchtigung des Fahrverhaltens des Fahrzeugs insbesondere in Kurven führt, wie der Vorderrichter annimmt, dürfte von den Umständen des Einzelfalls abhängen, kann aber letztlich offen bleiben. Festzuhalten ist jedenfalls, dass die objektive Tatschwere ausgehend vom vollendeten Delikt in keiner Weise bagatellisiert werden darf, zumal das Fahrzeug gemäss den in Gegenwart des Beschuldigten und in den zutreffenden strafprozessualen Formen erhobenen Aussagen des Gefreiten I.\_\_\_\_\_, die auch inhaltlich zu keinen Zweifeln Anlass geben (Urk. 9/8 S. 3), mit rund 3,5 Tonnen eine beträchtliche, diejenige eines üblichen Personenwagens deutlich übersteigende Masse aufwies, was die mit dem Verhalten des Beschuldigten verbundene Gefahr weiter erhöhte. Etwas relativierend ist immerhin zu berücksichtigen, dass dringliche Dienstfahrten zwar grundsätzlich jederzeit zu erwarten aber dennoch nicht an der Tagesordnung sind, so dass davon ausgegangen werden kann, dass die Manipulation mit einiger Wahrscheinlichkeit bei einer normalen Fahrt entdeckt worden wäre, bevor sich die mit dieser verbundene Gefahr tatsächlich in der einen oder anderen Form hätte verwirklichen können. Ferner ist zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er die Tat nicht im eigentlichen Sinn plante, sondern bei wohl vorbestehender Abneigung gegen die Polizei (vgl. die Beschimpfung) aus dem Moment heraus handelte. In dieser Abneigung dürfte auch das Motiv für die Tat liegen. Jedenfalls ist ein anderes oder zusätzliches verschuldensrelativierendes nicht ersichtlich. Insgesamt relativiert das subjektive Tatverschulden das objektive nicht. Ausgehend von der vollendeten Tat ist das Verschulden als mittelschwer zu qualifizieren, was jedenfalls keine Einsatzstrafe von unter 270 Tagessätzen Geldstrafe rechtfertigen würde.

4.2 Diese hypothetisch schuldangemessene Einsatzstrafe ist jedoch aufgrund des Umstands zu reduzieren, dass es beim Delikt beim Versuch geblieben ist. Dabei hängt das Mass der zulässigen Strafreduktion unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je

schwerwiegender die tatsächlichen Folgen der Tat waren, desto weniger wird die Strafe reduziert (BGE 121 IV

- 30 - 49 E. 1b). Vorliegend bestand zu keinem Zeitpunkt eine Gefahr, weshalb es sich rechtfertigt, die hypothetische Einsatzstrafe auf ungefähr die Hälfte zu reduzieren, wenn auch nicht zu verkennen ist, dass der Umstand weitgehend dem Zufall zu verdanken ist. Das führt zu einer reduzierten hypothetischen Einsatzstrafe von jedenfalls nicht unter 120 Tagessätzen Geldstrafe. 5.1 Was die Beschimpfung betrifft, wiegt der Vorwurf, ein Rassist zu sein, objektiv grundsätzlich schwer. Relativierend zu berücksichtigen ist jedoch, dass der Beschuldigte den Vorwurf lediglich mündlich äusserte und nicht geplant vorging, weshalb der Ehreingriff im Ergebnis zwar beachtlich aber doch von eher geringer Tragweite blieb. Das Verschulden ist vor diesem Hintergrund objektiv als leicht zu bewerten. Es wird durch das subjektive Verschulden nicht relativiert, zumal davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich und ohne verschuldensrelativierendes Motiv handelte. Eine Einsatzstrafe von um die 20 Tagessätze Geldstrafe für die Beschimpfung erscheint bei dieser Ausgangslage bei einer isolierten Betrachtung als angemessen. 5.2 In Berücksichtigung des Asperationsprinzips wäre die hypothetische Gesamtstrafe für die versuchte Beeinträchtigung der Betriebssicherheit eines Fahrzeugs im Sinne von Art. 93 StGB und die Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB bei dieser Ausgangslage auf jedenfalls nicht unter 130 Tagessätze Geldstrafe festzusetzen. 6. Der Beschuldigte verweigerte auch zu seinen persönlichen Verhältnissen die Aussage. Er erklärte einzig, dass er kein Vermögen, dafür aber Schulden habe, wobei er deren Höhe nicht nennen wolle (Urk. D3/4). Bekannt ist, dass der Beschuldigte Schweizer ist, dass er zurzeit in Zürich lebt und keine Vorstrafen aufweist (Urk. D1/23/2; Urk. 54). Er ist nicht geständig. Aus den bekannten Fakten ergibt sich unter dem Titel Täterkomponente nichts zugunsten oder zuungunsten des Beschuldigten. Das Beschleunigungsgebot ist nicht verletzt (E. III.3.5.3; vgl. Urk. 53 S. 9). 7.1 Zusammengefasst wäre der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von jedenfalls nicht unter 130 Tagessätzen Geldstrafe zu bestrafen. Zu beachten ist jedoch - 31 - das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO), welches einer Bestrafung mit mehr als 85 Tagessätzen Geldstrafe entgegen steht. Die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe ist folglich, trotz des Freispruchs vom Vorwurf der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, zu bestätigen. Die durch die Vorinstanz festgesetzte Strafhöhe von 85 Tagessätzen Geldstrafe war (nicht nur aber) insbesondere unter Berücksichtigung eines zusätzlichen Schuldspruchs hinsichtlich des Vorwurfs der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte deutlich zu tief angesetzt. Angesichts seiner weitgehend unklaren, jedoch wohl eher knappen finanziellen Verhältnissen ist die Höhe des Tagessatzes auf Fr. 30.– festzulegen. Ein Tagessatz der Geldstrafe ist als durch Haft geleistet zu betrachten (Art. 51 StGB; Urk. 17/2; Urk. 17/5; Urk. D3/1 S. 1 f.). 7.2 Die Strafe ist bei einer Probezeit von zwei Jahren bedingt auszufallen. Ein anderer Entscheid würde dem Verbot der reformatio in peius widersprechen. V. 1.1 Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ rückwirkend auf den 19. Mai 2016 als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten bestellt (Prot. II S. 10). Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das gesamte Verfahren bildet daher ebenfalls Teil der Verfahrenskosten, über deren Auflage zu entscheiden ist. 1.2 Der Beschuldigte wird bezüglich des konkret am schwersten wiegenden Vorwurfs der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte und bezüglich des (auch aufwandmässig) untergeordneten Vorwurfs gemäss Dossier-Nr. 4 freigesprochen. Schuldsprüche erfolgen in den als mittelschwer zu gewichtenden Dossiers-Nr.

2 und 3, wenn bezüglich des Verstosses gegen das SVG auch nur wegen Versuchs. Im Berufungsverfahren dringt der Beschuldigte mit seinem Antrag auf Freispruch in einem Fall durch, im zweiten Fall unterliegt er. Die von der Vorinstanz ausgefallte Geldstrafe wird nicht reduziert und seine Genugtuungsforderungen abgewiesen (vgl. nachfolgend E. V.2). Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Untersuchung und beider gerichtlichen Verfahren, mit

- 32 - Ausnahme der Kosten für das Gutachten von Fr. 224.10 in Dossier 1, wo ein Freispruch erfolgt, sowie derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten zur Hälfte aufzuerlegen. Die Kosten für das Gutachten und die amtliche Verteidigung sind zusammen mit der Hälfte der weiteren Kosten der Untersuchung und beider gerichtlichen Verfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen. Das Rückforderungsrecht des Staates gegenüber dem Beschuldigten bezüglich der Kosten der amtlichen Verteidigung ist im Umfang der Hälfte vorzubehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO). 1.3 Angesichts der anlässlich der Berufungsverhandlung erfolgten Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als amtlicher Verteidiger mit Wirkung ab dem

## **E. 19**

Mai 2016 (Prot. II S. 10) ist dem Beschuldigten nicht wie ursprünglich beantragt eine Prozessentschädigung zuzusprechen (Urk. 56 S. 3), sondern es ist der amtliche Verteidiger für seine Bemühungen im Vorverfahren sowie im gerichtlichen Verfahren beider Instanzen mit Ausnahme des Beschwerdeverfahrens (ausgehend vom für amtliche Verteidiger üblichen Stundenansatz von Fr. 220.–) mit Fr. 20'400.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. 2.1 Der Beschuldigte verlangt für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren UH160197 eine Entschädigung von Fr. 3'164.40 und für widerrechtliche Haft sowie für weitere widerrechtlich angeordnete bzw. unverhältnismässige Zwangsmassnahmen (Beschlagnahme iPhone, Hausdurchsuchung, ED-Erfassung und DNA-Profil-Erstellung) unter Hinweis auf Art. 431 Abs. 1 StPO eine Genugtuung von Fr. 1'000.– (Urk. 53 S. 3, 43 ff.; Urk. 32). 2.2.1 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass keine Hinweise auf eine besondere Verletzung der persönlichen Verhältnisse vorliegen, welche der Beschuldigte aufgrund des Durchlaufens des vorliegenden Strafverfahrens erlitten hätte, weshalb die Zusprechung einer Genugtuung gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO von vornherein ausser Betracht fällt. In Frage käme die Zusprechung einer Genugtuung daher höchstens gestützt auf Art. 431 Abs. 1 StPO, falls sich herausstellen würde, dass eine Zwangsmassnahme rechtswidrig angeordnet worden wäre.

- 33 - 2.2.2 Was die polizeiliche Vorführung betrifft, ist festzuhalten, dass die damit verbundene Freiheitsbeschränkung an die Geldstrafe anzurechnen ist, womit Ansprüche gemäss Art. 431 StPO in Anwendung der Absätze 2 und 3 dieser Bestimmung entfallen. Ergänzend sei auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen (E. V.2.2.4). 2.2.3 Die Beschlagnahme des iPhones war Gegenstand des Beschwerdeverfahrens UH160197. Über die Rechtmässigkeit der Beschlagnahme und ihrer Aufrechterhaltung bzw. die Entschädigung für anwaltlichen Aufwand in jenem Verfahren hat bereits die für diesen zuständige III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (positiv bezüglich der Rechtmässigkeit, negativ bezüglich der Entschädigung) mit Beschluss vom 24. Oktober 2016 entschieden (Urk. 19/16). Der Entscheid ist endgültig (vgl. Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl., Art. 397 N. 4). Im vorliegenden Verfahren beachtlich ist dagegen der Hinweis der Verteidigung, sie habe am 24. April 2017 - also nach Abschluss

des Beschwerdeverfahrens - (erneut) darauf hingewiesen, dass das iPhone auf die Werkeinstellung zurückgesetzt worden und daher ohne Beweiswert sei. Allerdings wurde die Beschlagnahme in der Folge lediglich knapp einen Monat aufrecht erhalten, was unter dem Aspekt von Art. 267 Abs. 1 StPO noch als vertretbar erscheint, also keine rechtswidrige Fortsetzung der Beschlagnahme darstellt. Selbst wenn aber davon ausgegangen würde, dass die Herausgabe etwas zeitnah hätte erfolgen müssen, wäre der mit der zeitlich stark begrenzten Weiterführung der an sich wenig eingriffsintensiven Massnahme (vgl. Urk. 19/16 S. 8 [2. Absatz]) über diesen Zeitpunkt hinaus verbundene Eingriff in die Rechte des Beschuldigten als so geringfügig anzusehen, dass dieser für sich alleine keine Genugtuung rechtfertigen würde. 2.2.4 Im Übrigen gilt, dass gesetzlich vorgesehene Zwangsmassnahmen unabhängig vom Ausgang des Verfahrens dann rechtswidrig im Sinne der Bestimmung sind, wenn im Zeitpunkt ihrer Anordnung bzw. Fortsetzung die materiellen oder formellen gesetzlichen Voraussetzungen dazu nicht erfüllt waren, insbesondere wenn ein hinreichender Tatverdacht fehlt oder sie unnötig oder nicht angemessen bzw. zumutbar sind (vgl. Art. 197 StPO; für die polizeiliche Vorführung Art. 207

- 34 - StPO, welche Bestimmung einen dringenden Tatverdacht voraussetzt). Das vorhandene Bildmaterial und der Hinweis eines Polizeibeamten, der den Beschuldigten auf diesem zu erkennen glaubte, genügte um einen hinreichenden bzw. dringenden Tatverdacht bezüglich des Vorwurfs der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte gegen den Beschuldigten anzunehmen und weitere auf die Abklärung des Verdachts gerichtete strafprozessuale Massnahmen einzuleiten. Daran ändert nichts, dass ein erstes FOR-Gutachten zum Schluss kam, dass die Identitätsbewertung aufgrund der nicht optimierten Vergleichsbilder vorläufig nicht entscheidbar sei (Urk. 10/2 S. 3) und damit die Objektivierung des Eindrucks des Polizeibeamten, der glaubte, den Beschuldigten auf den Bildern erkannt zu haben, ausstand. Jedenfalls erlaubte das Vergleichsbild nämlich die Feststellung, dass die Annahme des Polizeibeamten nicht aus der Luft gegriffen war (was - wie bereits erwogen - auch das zweite FOR-Gutachten bestätigte [vgl. E. III.2.2.1]). Die Hinweise auf den Beschuldigten als möglicher Täter gingen zu Beginn der Untersuchung gegen ihn entsprechend deutlich über reine Mutmassungen hinaus. Beim Tatbestand der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 StGB handelt es sich sodann um ein Vergehen, das mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren geahndet werden kann. Der Gesetzgeber erachtete unter diesen Tatbestand fallende Handlungsweisen mithin grundsätzlich nicht als Bagatellen. Die damals vorliegenden Wahrnehmungsberichte der beteiligten Polizeibeamten (Urk. 9/10 f.) und das vorliegende Bildmaterial erlaubten zudem die Annahme, dass es sich bei der konkreten Tat mutmasslich um eine aus einer organisierten Gruppe heraus begangene Tat handelte, was ihr auch innerhalb des Straftatbestandes objektiv den Charakter einer reinen Bagatelle nahm, auch wenn das Vorgehen der Polizei sich auf die Verfolgung von Personen bezog, die sich mutmasslich "lediglich" einer Sachbeschädigung schuldig gemacht hatten, keine Waffen oder sonst gefährlichen Gegenstände im Einsatz waren und dem betroffenen Polizeibeamten aufgrund der Vorgehensweise "lediglich" Sturzverletzungen drohten. Die Schwere des Delikts rechtfertigte jedenfalls bei gegebenem hinreichenden bzw. dringenden Tatverdacht die polizeiliche Vorführung, eine Hausdurchsuchung bei diesem, die Beschlagnahme von möglichen Beweismitteln sowie die ED-Erfassung und die Erstellung eines DNA-Profiles. Der Vollständigkeit

- 35 - halber ist im Übrigen festzuhalten, dass die sich im Zusammenhang mit der Bestellung einer amtlichen Verteidigung stellende Frage, ob die Vorwürfe in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht komplex seien, unabhängig von der Schwere des Vorwurfs zu beantworten sind, und die Oberstaatsanwaltschaft, Büro für amtliche Mandate, den Vorwurf der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte einzig unter dem Aspekt von Art. 132 Abs. 3 StPO im Hinblick auf die konkret drohende Strafe als Bagatellfall bezeichnete, die angenommene maximale Freiheitsstrafe von vier Monaten die angeordneten Zwangsmassnahmen aber nicht als unverhältnismässig erscheinen lässt (Urk. 21/3). Abgesehen davon, erscheint die Annahme der untersuchungsführenden Staatsanwältin (Urk. 21/2) und der Oberstaatsanwaltschaft bezüglich der maximal drohenden Strafe angesichts der erwähnten konkreten Tatumstände auch keineswegs zwingend. Die entsprechenden Massnahmen waren zur Abklärung des Tatverdachts auch nicht unnötig. Das gilt insbesondere auch bezüglich des DNA-Profiles, das falls nötig z.B. bei der zweifelsfreien Zuordnung der sichergestellten Kleidung von Nutzen hätte sein können. Was die nach Auffassung der Verteidigung fehlende Kollusionsgefahr als im Vorführungsbefehl genannter besonderer Haftgrund angeht, hat der Vorderrichter ebenfalls zutreffend festgehalten, dass dem Beschuldigten bis zur polizeilichen Vorführung nicht bekannt war, dass gegen ihn ein Verdacht vorlag, weshalb die Tatsache, dass seit der Tat bereits ein Jahr zurücklag, nicht gegen das Vorliegen dieses Haftgrundes spricht. 2.3 Eine Entschädigung bzw. Genugtuung ist nicht geschuldet. 3. Schliesslich stellt der Beschuldigte den Antrag, der Privatkläger 3 sei zu verpflichten, ihm ungeachtet des Verfahrensausgangs eine Prozessentschädigung von Fr. 225.– zu bezahlen (Urk. 53 S. 3, 48 f.). Der Vorderrichter hat sich dazu zutreffend geäussert (Urk. 40 S. 39). Es wird beschlossen:

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