

ZH_OBERGERICHT SB230009 vom 20. Oktober 2023

ZH Obergericht, 2023-10-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230009

FR: ZH_OBERGERICHT SB230009 du 20 octobre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB230009 del 20 ottobre 2023

Erwägungen

E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene, mündlich eröffnete Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 22. September 2022 meldete der Beschuldigte innert Frist Berufung an (Urk. 34). Die Berufungserklärung wurde ebenfalls innert Frist eingereicht (Urk. 40). Er beantragt einen vollumfänglichen Freispruch unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Staatskasse.

E. 1.1

Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet. Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird.

E. 1.2

Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 7 und 8) ist deshalb zu bestätigen. 2. Zweitinstanzliches Verfahren

E. 1.3

Im Berufungsverfahren macht der Beschuldigte geltend, dass es sich am E. _____-platz um Kreidefarbe gehandelt habe, weshalb keine Reinigung notwendig gewesen sei bzw. die Polizei selbst die Graffiti gesprayed habe (Prot. II S. 12, 15). 2. Haftungsvoraussetzung und konkrete Prüfung

E. 2

Nach anschliessender Fristansetzung an die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerin (Urk. 42) liess sich die Privatklägerin nicht vernehmen, während die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 10. Februar 2023 auf Anschlussberufung verzichtete und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragte (Urk. 44). Mit Präsidialverfügung vom 13. März 2023 wurde das Gesuch des Beschuldigten um Bestellung einer Verteidigung abgewiesen (Urk. 46).

E. 2.1

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in

- 20 - welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1344/2019 vom 11. März 2020 E. 2.2 m.w.H.). Wird der Entscheid im Rechtsmittelverfahren nur unwesentlich abgeändert, können die Kosten

nach dem Verursacherprinzip auferlegt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_318/2016 vom 13. Oktober 2016 E. 4.1 m.w.H.).

E. 2.2

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. a GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts auf Fr. 2'500.– festzusetzen.

E. 2.2.1

Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des heute 50-jährigen Beschuldigten ist bekannt, dass er die katholische Sekundarschule besuchte, das KV absolvierte, alleine lebt, nicht verheiratet ist und seit 2019 eine IV-Rente bezieht, welche monatlich Fr. 2'700.– beträgt. Der Beschuldigte hat kein Vermögen

- 15 - und Schulden bei seiner Mutter in der Höhe von mehreren tausend Franken (Urk. 1/3 S. 3; Prot. I S. 7, Prot. II S. 6 ff. und 10). Inzwischen erhält der Beschuldigte Ergänzungsleistungen (Prot. II S. 8 f.). Am Tag macht er laut eigener Aussage wenig und sei aufgrund des Morgentiefs meistens erst ab Mittag brauchbar. Nach draussen gehe er nicht wirklich (Prot. I S. 8 f.). Der Beschuldigte hat weder Hobbies noch pflegt er Freundschaften, er ist froh, wenn er seinen Alltag bewältigen kann (Prot. II S. 10). Ausserdem war er im Zeitpunkt der Hauptverhandlung in psychiatrischer und psychologischer Behandlung und nahm das Medikament Duloxetin (Prot. I S. 9). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte er auf Nachfrage, dass er unter Major Depression leide (Prot. II S. 8). Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

E. 2.2.2

Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf (Urk. 41) und zeigt sich nicht geständig, was neutral zu werten ist.

E. 2.2.3

Demnach bleibt es auch unter Berücksichtigung der Täterkomponente bei einer Strafe von 30 Tagessätzen.

E. 2.3

Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren vollumfänglich, sodass ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.–. 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 4. Die folgenden gemäss Sicherstellungsliste der Stadtpolizei Zürich vom

E. 2.3.1

Bezüglich der Sanktionsart ergibt sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip der grundsätzliche Vorrang der Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe (BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Basler Kommentar, Strafrecht, Strafgesetzbuch und Jugendstrafgesetz, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 47 N 32 m.w.H.). Zwar lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen, wie bei der Wahl der Strafart im Einzelnen vorzugehen ist. Grundsätzlich gelten hierbei allerdings dieselben Kriterien, welche das Gesetz für die

Strafzumessung vorsieht, womit namentlich die Schwere der Tat und das Verschulden des Täters von Bedeutung sind. Weitere massgebende Kriterien bei der Wahl der auszufällenden Sanktion sind der Gesichtspunkt der Zweckmässigkeit einer Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie der Aspekt einer effektiven Deliktprävention (BGE 134 IV 82 E. 4.1 und 4.2; BGE 120 IV 67 E. 2a).

- 16 -

E. 2.3.2

Unter dem Gesichtspunkt der Tatschwere resp. des Verschuldens des Beschuldigten erscheint eine Geldstrafe angemessen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte bis anhin strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten ist. Somit ist davon auszugehen, dass es sich bei der zu beurteilenden Straftat um eine situationsbedingte einmalige Entgleisung handelt und der Beschuldigte seine Lehren aus der Verurteilung ziehen und von der Begehung weiterer Straftaten absehen wird. Unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Primat der Geldstrafe) sowie der Zweckmässigkeit der Strafe erscheint daher eine Geldstrafe dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Überdies stünde einer Freiheitsstrafe das Verbot der reformatio in peius (Art. 391 Abs. StPO) entgegen.

E. 2.4

Tagessatzhöhe

E. 2.4.1

Nach Art. 34 Abs. 2 StGB beträgt ein Tagessatz in der Regel mindestens Fr. 30.– und höchstens Fr. 3'000.–. Ausnahmsweise, wenn die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters dies gebieten, kann der Tagessatz bis auf Fr. 10.– gesenkt werden. Die Höhe des Tagessatzes bestimmt sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB; BGE 134 IV 60 E. 3a und E. 6.1). Grundsätzlich ist auch bei schwachen finanziellen Verhältnissen ein Tagessatz von mindestens Fr. 30.– angebracht (BSK StGB-DOLGE, a.a.O., N 44b zu Art. 34 StGB). Eine Tagessatzhöhe von Fr. 10.– stellt eine absolute Ausnahme dar und gelangt beispielsweise bei nicht sozialhilfeberechtigten Personen, insbesondere bei abgewiesenen Asylbewerbern, bei welchen auf die kantonale Nothilfe als Einkommen abzustellen ist, zur Anwendung. Dies wird damit begründet, dass kaum von einer ernsthaften Strafe gesprochen werden kann, wenn eine Geldstrafe für ein Vergehen deutlich unter den Ordnungsbussen für geringfügige Übertretungen liegen würde (BSK StGB-DOLGE, a.a.O., N 80 zu Art. 34 StGB m.w.H.).

E. 2.4.2

Aus den Angaben des Beschuldigten anlässlich seiner persönlichen Befragung in der Berufungsverhandlung ergibt sich, dass er IV-Bezüger ist und monat-

- 17 - lich eine IV-Rente sowie Leistungen der Pensionskasse in der Höhe von insgesamt Fr. 2'700.– erhält. Dieser Betrag reicht nach Angaben des Beschuldigten in der Haupt- und Berufungsverhandlung knapp aus, um die Lebenshaltungskosten, inklusive Miete, in der Höhe von Fr. 1'400.– und die Krankenkassenprämien in der Höhe von Fr. 500.–, abzüglich Prämienverbilligung, zu bestreiten. Bei diesen zwar knappen, aber doch ausreichenden

finanziellen Verhältnissen bestanden bereits im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils keine Anhaltspunkte für eine Tagessatzhöhe von Fr. 10.–. Ausserdem erhält der Beschuldigte inzwischen Ergänzungsleistungen, welche im Zeitpunkt der Hauptverhandlung noch in Abklärung waren (Prot. I S. 7 f.; Prot. II S. 8 f.). Da der Beschuldigte nicht mittellos ist und die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse im zweitinstanzlichen Urteilszeitpunkt massgebend sind (Art. 34 Abs. 2 StGB), ist die Höhe des Tagessatzes auf Fr. 30.– festzusetzen. Das Verbot der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) greift nicht (vgl. BGE 146 IV 172 E. 3.3.3). 3. Fazit In Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– als den Taten und dem Täter angemessen. V. Vollzug Dem Beschuldigten ist unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 39 S. 20) der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Die Vorinstanz hat die theoretischen rechtlichen Grundlagen zum Vollzug dargetan. Weiter hat sie zutreffend erwogen, dass der Beschuldigte Ersttäter ist und keine Vorstrafen aufweist, womit eine günstige Prognose zu vermuten ist. Zudem dürfte das vorliegende Strafverfahren und die Bestrafung mit einer bedingten Geldstrafe genügend beeindrucken, um sich in Zukunft zu bewähren. Die Probezeit ist daher auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren festzusetzen. Überdies stünde dem Vollzug der Geldstrafe sowie der Erhöhung der Probezeit das Verbot der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) entgegen.

- 18 - VI. Beschlagnahmte Gegenstände Die Vorinstanz hat hierzu die rechtlichen Grundlagen zutreffend umschrieben, worauf vollumfänglich verwiesen werden kann (Urk. 39 S. 22 f.). Nachdem keine Gründe für eine abweichende Würdigung gegenüber der Vorinstanz ersichtlich sind, sind die in der Sicherstellungsliste der Stadtpolizei Zürich vom 6. Dezember 2020 aufgeführten Gegenstände einzuziehen und mit den genannten Spuren und Spurentägern nach Eintritt der Rechtskraft der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung zu überlassen (vgl. Urk. 1/12/2). VII. Zivilansprüche 1. Ausgangslage

E. 3

Weiter rügt der Beschuldigte eine Verletzung von Art. 244 StPO, da der richterliche "Hausdurchsuchungsbeschluss" vom 6. Dezember 2020 fehlen würde (Urk. 40 S. 1). Am 18. November 2020 beobachtete D. _____ im Vorbeifahren am E. _____-platz einen Mann, der mit einer Spraydose und einem Karton am Boden kniete und den Eindruck erweckte, er würde spraysen. Als D. _____ umkehrte, um nachzusehen, ob der Mann wirklich gesprayed hatte, sah er diesen auf der E. _____-strasse Richtung F. _____-strasse gehen, wobei der Mann einen roten Dennergeldbeutel bei sich trug. D. _____ verständigte daraufhin um 01.08 Uhr die Polizei (Urk. 1/1 S. 3 und 4). Der Beschuldigte wurde selben Tags um 01.15 Uhr an seiner Wohnadresse an der G. _____-strasse ... kontrolliert, wobei bei ihm im Rahmen einer Personenkontrolle die in der Sicherstellungsliste der Stadtpolizei Zürich vom

E. 6

Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin Stadt Zürich, B. _____ Zürich Schadenersatz von Fr. 926.65 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

E. 6.1

Die von der Vorinstanz vorgenommene rechtliche Würdigung (Urk. 39 E. III.) erweist sich als vollumfänglich zutreffend. Darauf kann verwiesen werden. Ergänzend ist anzufügen, dass eine Sache u.a. als beeinträchtigt bzw. beschädigt im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB

gilt, wenn in ihr äusseres Erscheinungsbild eingegriffen oder auch nur schon ihre Ansehnlichkeit herabgesetzt wird. So erfüllt beispielsweise bereits das (unerlaubte) Bemalen oder Besprayen einer Wand den Tatbestand der Sachbeschädigung (Urteil des Bundesgerichts 6B_264/2017 vom 26. Oktober 2017 E. 3.3.2 m.w.H.; BGE 120 IV 319 E. 2a und 2c).

E. 6.2

Dem Beschuldigten war bekannt, dass es sich bei den Trottoirs am E._____ - und H._____ -platz um eine Sache handelt, an welcher ein fremdes Eigentumsrecht besteht. Dennoch beschädigte er die Trottoirs an den genannten Örtlichkeiten vorsätzlich, indem er die Schriftzüge "Maulkorb" und "Panik Mache" mit Virus-Logo sowie zweimal den Schriftzug "Panik Mache" mit Virus-Logo und ein weiteres Virus-Logo mittels Schablone in mehreren Farben sprayte.

E. 6.3

Der Beschuldigte ist demzufolge der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

- 14 - IV. Strafe 1. Grundsätze

E. 7

Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 7 und 8) wird bestätigt.

E. 8

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'500.–.

E. 9

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

E. 10

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – den Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (versandt) – die Privatklägerin (versandt) (Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.) sowie in vollständiger Ausfertigung an

- 22 - – den Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl – die Privatklägerin (sofern verlangt) und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A – die Kantonspolizei Zürich, Asservaten Triage, KDM-FS-A, Postfach, 8010 Zürich (gemäss Dispositivziffern 4 und 5)

E. 11

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der I. strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 20. Oktober 2023 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. Stiefel MLaw Gitz

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