

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB110261-O/U/kw

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Vorsitzender, lic. iur. Th. Meyer und
lic. iur. Burger sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Aardoom

Urteil vom 8. Juli 2011

in Sachen

A. _____,

Angeklagter und Appellant

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, vertreten durch stv. Leitende Staats-
anwältin lic. iur. Steinhauser, Hermann Götz-Str. 24, Postfach, 8401 Winterthur,
Anklägerin und Appellatin

betreffend **mehrfache Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte und
Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 20. Oktober
2010 (DG100045)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 10. Juni 2010 (Urk. 23) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Angeklagte A. _____ ist schuldig der mehrfachen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten, wovon 1 Tag durch Polizeiverhaft erstanden ist.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 11. Mai 2005 bedingt ausgefallene Freiheitsstrafe von 10 Monaten wird widerrufen und die Strafe wird vollzogen.
5. Das Schadenersatzbegehren des Geschädigten B. _____ wird auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 5'745.85 amtl. Verteidigungskosten (ausstehend)

Fr. 7'745.85
7. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten auferlegt.

Beschluss der Vorinstanz:

Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 19. März 2009 beschlagnahmte Pfefferspray "Original Pepper Box Abwehrspray" wird eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen.

Berufungsanträge:

a) des Verteidigers des Angeklagten:

(Urk. 46 S. 2)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 20. Oktober sei dahingehend aufzuheben, dass der Angeklagte mit einer Freiheitsstrafe von 2 Monaten zu bestrafen sei, wovon ein Tag durch Polizeiverhaft erstanden sei;
2. der Vollzug der Freiheitsstrafe sei aufzuschieben;
3. der bedingte Aufschub der mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 11. Mai 2005 bedingt ausgefallten Freiheitsstrafe von 10 Monaten sei nicht zu widerrufen;
4. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates.

b) des Vertreters der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:

(Urk. 38, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Das Gericht erwägt:

I. Anwendbares Recht

Gemäss Art. 453 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung, welche am 1. Januar 2011 in Kraft trat, werden Rechtsmittel gegen einen Entscheid, der vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung gefällt wurde, nach bisherigem Recht beurteilt. Da sich vorliegend die Berufung gegen einen Entscheid richtet, der vor dem 1. Januar 2011 gefällt wurde, ist die bisherige Strafprozessordnung des Kantons Zürich (nachfolgend ZH-StPO) sowie das bisherige Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) anwendbar.

II. Prozessgeschichte

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 20. Oktober 2010 liess der Angeklagte mit Eingabe vom 27. Oktober 2010 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 32). Mit Eingabe vom 24. Februar 2011 nannte der Verteidiger die Beanstandungen. Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Schreiben vom 10. März 2011 Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und verzichtete auf Beweisanträge (Urk. 38).

2. Gemäss § 413 Abs. 3 ZH-StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Die Berufung kann von Anfang an (§ 413 Abs. 1 ZH-StPO) oder erst im Laufe des Verfahrens bis zum Abschluss der Berufungsverhandlung eingeschränkt werden (§ 413 Abs. 2 ZH-StPO), namentlich auch bei der Nennung der konkreten Beanstandungen im Sinne von § 414 Abs. 4 ZH-StPO. Die Beschränkung kann sich auf einzelne Schuldsprüche, die Strafzumessung, die Anordnung von Massnahmen, den Entscheid über Zivilforderungen sowie die besonderen Anordnungen beziehen. Soweit ein Urteil nicht angefochten ist, erwächst es in Rechtskraft (§ 413 Abs. 3 ZH-StGB e contrario).

Der Verteidiger erklärte in seiner Beanstandungsschrift, Ziffer 1 (Schuldpunkt), 5 (Verweis der Schadenersatzbegehrens auf den Zivilweg) und 7 (Kostenauflage)

zu anerkennen (Urk. 35 S. 2). Aufgrund seiner schriftlichen Ausführungen im Rahmen der Beanstandungsschrift wird jedoch deutlich, dass der Schuldpunkt an sich – und als Folge davon das gesamte Urteil – angefochten ist. So macht der Verteidiger geltend, der dem Urteil zugrundeliegende Sachverhalt sei falsch festgestellt worden, wobei er auf die Sachverhaltsschilderung des (nur teilweise geständigen) Angeklagten sowie seine Plädoyernotizen zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung verweist (Urk. 35 S. 1). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung wiederholte der Verteidiger, dass er die Erstellung des Sachverhaltes als nicht gegeben erachtet (Urk. 46 S. 2). Somit ist vorab nur festzustellen, dass der Beschluss des Bezirksgerichts Winterthur vom 20. Oktober 2010 betreffend Einziehung in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Angeklagte die eingangs erwähnten Anträge stellen (Urk. 46 S. 2).

III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Dem Angeklagten wird vorgeworfen, er sei am 13. Januar 2009, ca. 8:30 Uhr, gegenüber den beiden Stadtpolizisten C._____ und B._____ anlässlich deren dienstlicher Abklärung bezüglich eines regelwidrig abgestellten Personenwagens verbal ausfällig geworden und habe diese mehrfach tätlich angegriffen (Urk. 23 S. 3 f.). Der Sachverhalt lässt sich in drei Abschnitte gliedern: Den Vorwurf des Bespuckens des Geschädigten C._____, den nachfolgenden Pfeffersprayeinsatz gegen die Polizisten sowie den Stoss gegen den Geschädigten B._____ im Treppenhaus.

2. Der Angeklagte bestreitet nicht, dass es sich bei C._____ und B._____ um ... Stadtpolizisten handelte, welche beim fraglichen Vorfall uniformiert und in dienstlicher Funktion unterwegs waren. Zu Recht wendet er auch nicht ein, die Abklärung bezüglich des regelwidrig abgestellten Fahrzeugs bzw. die Aufforderung, dasselbe umzuparkieren sei widerrechtlich gewesen oder stelle jedenfalls keine Amtshandlung dar.

Unbestritten ist auch der Pfeffersprayeinsatz gegen die Polizisten (Urk. 13 S. 4 f.; Urk. 26 S. 4; Prot. I S. 15). Diesbezüglich ist der Sachverhalt erstellt, weshalb in der Folge nur noch auf das Spucken und den Stoss im Treppenhaus einzugehen ist.

3. Hinsichtlich der Beweiswürdigungsregeln kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG). Bezüglich der Glaubwürdigkeit der beiden Geschädigten C._____ und B._____, welche als Auskunftspersonen einvernommen wurden, ist jedoch eine Präzisierung angebracht. So sind beide unmittelbar in das Vorgefallene involviert gewesen und waren nicht nur unbeteiligte Beobachter. Auch bei der Würdigung ihrer Aussagen ist somit eine gewisse Zurückhaltung geboten.

4. Bezüglich des Spuckens liegen Aussagen des Angeklagten, dessen Freundin D._____ sowie der beiden Geschädigten C._____ und B._____ vor.

4.1 Der Angeklagte selbst bestreitet nicht, eine Spuckbewegung in Richtung des Geschädigten C._____ gemacht zu haben. In der staatsanwaltschaftlichen Schlusseinvernahme gab er an, es sei sogar möglich, dass in jenem Moment tatsächlich Spucke kam, jedoch habe sie C._____ höchstens im unteren Körperbereich bzw. am Bauch getroffen (Urk. 13 S. 4). Davon ging auch sein Verteidiger in seinem Plädoyer anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung aus (Urk. 26 S. 3). Vor Vorinstanz erklärte der Angeklagte im Widerspruch zu diesen Aussagen, direkt angespuckt habe er C._____ nicht bzw. sei definitiv keine Spucke gekommen (Prot. I S. 13). Somit ist nur noch die Frage offen, ob bei der unbestrittenen Spuckbewegung tatsächlich Speichel mitgekommen ist.

4.2 Die Zeugin D._____ sagte bei der Polizei noch aus, der Angeklagte habe den einen Beamten angespuckt (Urk. 6 S. 2), jedoch relativierte sie ihre Aussage bei der Staatsanwaltschaft wieder. Anlässlich ihrer Einvernahme vom 8. Februar 2010 gab sie an, dass es sein könne, dass der Angeklagte eine Spuckbewegung gemacht habe. Sie habe aber nicht gesehen, dass der Polizist etwas im Gesicht gehabt hätte und nehme daher an, dass der Angeklagte nicht mit Speichel gespuckt habe (Urk. 10 S. 5). Diese Relativierung erstaunt nicht angesichts ihrer

persönlichen Beziehung zum Angeklagten, der ihr Lebenspartner ist und mit welchem sie ein gemeinsames Kind hat. Die Aussagen der Zeugin tragen somit nichts Wesentliches zur Sachverhaltserstellung bei.

4.3 Der direkt betroffene Polizist C._____ vermerkte in seinem Wahrnehmungsbericht vom 19. Februar 2009, dass der Angeklagte ihn ins Gesicht gespuckt habe (Urk. 7). Dies bestätigte er anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 8. Februar 2010, wobei er wiederum angab, ins Gesicht gespuckt worden zu sein. Er habe dabei den Speichel des Angeklagten gespürt (Urk. 12 S. 2).

4.4 Auch B._____ hielt in seinem Wahrnehmungsbericht vom 8. März 2009 fest, dass der Angeklagte seinen Kollegen C._____ bespuckt habe. Anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 8. Februar 2010 bestätigte auch er seinen damaligen Bericht und gab an, den Speichel gesehen zu haben (Urk. 11 S. 3). Er schilderte detailliert, dass der Angeklagte das bekannte Spuckgeräusch "cht" gemacht habe und auch Speichel kam. Soweit er sich erinnern könne, habe es danach an der Jacke von C._____ auch Speichel gehabt (Urk. 11 S. 4).

4.5 Auf diese deutlichen Aussagen der beiden Polizisten sowie das teilweise Zugeständnis des Angeklagten anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme ist abzustellen. Die Erklärung des Angeklagten vor Vorinstanz, er habe bei der Staatsanwaltschaft nur gesagt, es sei möglich, dass Spucke mitgekommen sei, weil der Staatsanwalt dies unbedingt habe hören wollen (Prot. I S. 13 f.), überzeugt nicht. Sie ist als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Zudem ist nicht einzusehen, weshalb C._____ zu Unrecht behaupten sollte, er sei angespuckt worden und habe den Speichel des Angeklagten in seinem Gesicht gespürt. B._____ schildert sodann im Detail die Positionen und die Begleitumstände im Zeitpunkt des Vorfalls, was seiner Bestätigung Nachdruck verleiht und die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen zusätzlich unterstreicht. Auch angesichts seiner Position direkt neben C._____ und dem Angeklagten war es ihm gut möglich, den Spuckvorgang zu beobachten.

4.6 Aufgrund der glaubhaften und detaillierten Aussagen der beiden Polizisten ist der objektive Sachverhalt erstellt. Dieses objektiv erstellte Verhalten kann gar nicht anders gedeutet werden, als dass der Angeklagte wusste, was er tat und dies auch wollte, demnach mit direktem Vorsatz handelte. Der Sachverhalt bezüglich des Spuckens ist somit erstellt.

5. Hinsichtlich des Vorfalls im Treppenhaus liegen die Aussagen des Angeklagten und der beiden Polizisten vor. Unbestritten ist, dass der Angeklagte nach dem Vorfall mit dem Pfefferspray freiwillig mit den Polizisten nach unten ging, um das regelwidrig abgestellte Fahrzeug umzuparkieren.

5.1 Wie schon durch die Vorinstanz festgehalten (Urk. 41 S. 16 f.), sind die Schilderungen des Angeklagten zu den Geschehnissen im Treppenhaus nicht konstant. So gab er bei seiner polizeilichen Einvernahme vom 13. Januar 2009 an, im Treppenhaus sei er von einem der Polizeibeamten gestossen und mit "Arschloch" betitelt worden. Bei der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme am 8. Februar 2010 erklärte er sodann, er sei im Treppenhaus voran gegangen und C. _____ sei hinter ihm gewesen. Dieser habe ihn beim Heruntergehen mehrfach mit seinem Fuss gegen den Hintern getreten und ihn aufgefordert, schneller zu gehen. Bei der zweitletzten Stufe habe ihn C. _____ ohne Grund gestossen und sei der Angeklagte gegen die dortige Wand geprallt. Die beiden Polizisten hätten ihn dann verhaften wollen, indem B. _____ ihn in den Würgegriff genommen habe und C. _____ ihm den Arm nach hinten gedreht sowie Pfefferspray ins Gesicht gespritzt habe (Urk. 9 S. 6). In seiner Einvernahme vom 10. Juni 2010 gab der Angeklagte sodann an, einer der Polizisten habe ihm einen Tritt in den Hintern gegeben. Der Angeklagte sei dann stehen geblieben und habe mit der Schulter gegen die ihm folgenden Polizisten gedrückt, worauf die Situation eskaliert sei und die Polizisten ihn festnehmen wollten (Urk. 13 S. 5 f.). Vor Vorinstanz erklärte er sodann, er sei die Treppe hinuntergegangen und die beiden Polizisten hätten ihm ins Gesäss getreten. Daraufhin habe ihn B. _____ in den Schwitzkasten genommen und C. _____ ihm Pfefferspray ins Gesicht gesprüht (Prot. I S. 16).

Zunächst ist ein Widerspruch darin zu erblicken, dass der Angeklagte bei der Polizei von einem "Stoss" und hernach stets von einem "Tritt bzw. Tritten", einmal

auch kombiniert mit einem Stoss spricht. Ausserdem erklärte er nur in der ersten Einvernahme, dass er beleidigt worden sei. Sodann bestehen Widersprüche in Bezug auf die angeblichen Tritte. Zunächst sollen es mehrere durch den Geschädigten C._____ gewesen sein, hernach spricht er von einem Tritt eines Polizisten und hernach von (mehreren) Tritten durch "die Polizisten". In Bezug auf das Geschehen zwischen dem angeblichen Tritt bzw. den Tritten und der versuchten Festnahme im Treppenhaus gibt er zunächst an, C._____ habe ihn ohne Grund gestossen, weshalb er gegen die dortige Wand geprallt sei. Hernach gibt er an, er selbst habe mit der Schulter gegen die ihm folgenden Polizisten gedrückt, worauf es eskaliert sei. Vor Vorinstanz soll die versuchte Festnahme sodann ohne jegliche Vorwarnung direkt nach den Tritten erfolgt sein.

5.2 B._____ schilderte die Situation in seinem Wahrnehmungsbericht so, dass der Angeklagte mit ihm und seinem Kollegen C._____ ruhig das Treppenhaus hinunterlief. Der Angeklagte sei dann plötzlich stehengeblieben und habe ihn mit beiden Händen gegen die linke Brust gestossen, so dass er gegen das Treppengeländer gedrückt worden sei. Daraufhin sei es zu einem Gerangel gekommen und dem Angeklagten sei es gelungen, das Haus zu verlassen. B._____ habe ihn ca. 10 Meter nach dem Eingangsbereich zu fassen gekriegt, worauf beide zu Fall gekommen seien. Der Angeklagte habe sodann verhaftet werden können (Urk. 8 S. 2).

In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 8. Februar 2010 schildert B._____ die Situation grundsätzlich identisch wie im Wahrnehmungsbericht. Jedoch gibt er an, gegen die rechte Schulter gestossen geworden und links gegen die Treppenhauswand geprallt zu sein. Auf diese Diskrepanz aufmerksam gemacht, gibt er an, zu 100 Prozent sicher zu sein, dass der Angeklagte ihn gestossen habe. Wenn die Situation im Wahrnehmungsbericht anders umschrieben sei, so werde jedoch dieser stimmen (Urk. 11 S. 5). Dies lässt sich damit erklären, dass die staatsanwaltschaftliche Einvernahme über ein Jahr nach dem Vorfall erfolgte. Dass B._____ – auf die Diskrepanz hingewiesen – auf seinen kurz nach dem Vorfall erstellten Wahrnehmungsbericht verweist, spricht für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen.

5.3 C._____ schildert die Situation in seinem Wahrnehmungsbericht, worauf er in seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme verweist, identisch wie B._____. Auch er gibt an, der Angeklagte habe diesen plötzlich gegen die linke Brust gestossen (Urk. 7 S. 4; Urk. 12 S. 3 und 6). Dabei sei er – C._____ – zuhinterst gegangen (Urk. 12 S. 3). Die Version des Angeklagten bestreitet er (Urk. 12 S. 6).

5.4 Gemäss den Aussagen des Angeklagten war ein Fusstritt Auslöser der Rangelei im Treppenhaus. Sein Verteidiger spricht von einem Knie-/Fussstoss (Urk. 26 S. 5). Dabei ist zu beachten, dass zu dem Zeitpunkt von einer immer noch angespannten und aufgeladenen Stimmung auszugehen ist. Wohl ging der Angeklagte freiwillig mit den Polizisten mit, jedoch hatte er den einen kurz zuvor bespuckt und war von beiden Seiten Pfefferspray eingesetzt worden. Der Angeklagte war zudem in Sorge um seine schwangere Freundin und aufgebracht aufgrund des vorangegangenen Zwischenfalls. Den Wahrnehmungsberichten der beiden Polizisten ist sodann zu entnehmen, dass sie den Angeklagten wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte arretieren wollten und dies nicht vor seiner schwangeren Freundin tun wollten, um eine weitere Eskalation in ihrem Beisein zu verhindern (Urk. 7 S. 4; Urk. 8 S. 3). Es stellt sich nun einerseits die Frage, weshalb die Polizisten, wenn sie schon zur Deeskalation und zwecks Umparkieren des Fahrzeugs das Treppenhaus hinunterliefen, den Angeklagten mit Fusstritten traktieren und in der Folge plötzlich angreifen sollten, um ihn zu verhaften. Andererseits mutet es auch seltsam an, dass der Angeklagte – wenn er sich nun schon bereit erklärt hatte, das Fahrzeug umzuparkieren – plötzlich grundlos einen Polizisten wegstossen sollte.

Aufgrund der obgenannten Umstände ist davon auszugehen, dass die Polizisten dem Angeklagten in sehr kurzem Abstand folgten. Somit erscheint es zumindest als möglich und ist zu Gunsten des Angeklagten davon auszugehen, dass der Angeklagte durch ein Knie oder einen Fuss eines Polizisten beim Herabgehen der Treppe gestreift – allenfalls sogar getreten – wurde. So hat der Angeklagte auch selber angegeben, C._____ habe ihm gesagt, er solle schneller gehen (Urk. 9 S. 6). Auch dies deutet darauf hin, dass die Polizisten, welche hinter dem Angeklagten waren, schneller liefen als er, was eine Berührung als wahrscheinlich er-

scheinen lässt. Es ist nicht auszuschliessen, dass der Angeklagte zumindest subjektiv der Überzeugung war, er sei getreten worden.

Zum tätlichen Geschehen, welches direkt nachher erfolgte, ist von der Situation auszugehen, welche sich am ehesten mit den gemachten Aussagen aller Beteiligten in Übereinstimmung bringen lässt. Der Angeklagte selbst gab anlässlich seiner Einvernahme vom 10. Juni 2010 an, er sei nach dem "Tritt" des Polizisten stehen geblieben und habe mit der Schulter gegen die Polizisten gedrückt (Urk. 13 S. 5). Obwohl auch diese Aussage nicht mit denjenigen der Polizisten übereinstimmt, welche beide klar aussagten, der Angeklagte habe B. _____ mit den Händen gestossen, lässt sich daraus schliessen, dass auch der Angeklagte nicht während des ganzen Verfahrens völlig in Abrede stellte, selbst aktiv tätlich geworden zu sein. Auch hier können die unmittelbar zuvor geschehenen Ereignisse nicht ausser Acht gelassen werden. Der Angeklagte war aufgebracht und es ist davon auszugehen, dass er von einem Polizisten von hinten berührt oder gestossen, allenfalls sogar getreten wurde. Angesichts der angespannten Situation und der vorherigen Reaktion des Angeklagten, indem er die Polizisten mit Pfefferspray besprayed hatte, ist nicht davon auszugehen, dass er nun nur mit der Schulter nach hinten drückte, obwohl er beide Hände frei hatte. Im Gegenteil lässt das vorhergehende aggressive Verhalten des Angeklagten einen anderen Schluss zu und lassen sich die Aussagen der Polizisten eher mit der Situation vereinbaren. Jedoch bleiben gewisse Unklarheiten bestehen, so dass hier die Unschuldsvermutung greift.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Sachverhalt bezüglich der Spuckattacke und des Einsatzes des Pfeffersprays, wie er der Anklageschrift zugrunde liegt, erstellt ist.

7. Bezüglich der rechtlichen Würdigung kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 41 S. 18 f.; § 161 GVG). Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass eine Bestrafung nach Art. 285 StGB nur dann ausser Betracht fällt, wenn eine Amtshandlung nichtig ist (vgl. Heimgartner, BSK Strafrecht II, N 15 ff. zu Vor Art. 285, insbes. N 25). Eine nichtige Amtshandlung ist vorliegend weder ersichtlich, noch wurde sie durch den Angeklagten geltend gemacht.

7.1 Das Anspucken eines Menschen, zumal in dessen Gesicht, ist eine Handlung, welche massiven Ekel hervorruft. Sie bewirkt mindestens eine momentane Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens und erfüllt somit den Tatbestand einer Tötlichkeit. Erfolgt sie gegen einen Polizisten bei der Verrichtung seines Einsatzes, ist sie durchaus geeignet, dessen polizeiliche Tätigkeit zu stören. Das Bespucken erfüllt somit Art. 285 Ziff. 1 StGB (vgl. SJZ 67 [1971] S. 24).

7.2 Der tätliche Angriff mit dem Pfefferspray ist als versuchte Körperverletzung zu qualifizieren, da der Angeklagte die Polizisten nicht voll getroffen hatte (Urk. 12 S. 3). Wäre dies der Fall gewesen, wären diese massiv in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt gewesen und hätten unter Schmerzen gelitten. Zudem gibt es keine Rechtfertigung für das Verhalten des Angeklagten. Wohl hatte zuvor C. _____ seinerseits mit Pfefferspray in Richtung des Angeklagten gesprüht (Urk. 11 S. 3; Urk. 12 S. 2). Jedoch hatte sich der Angeklagte in der Folge in die Wohnung zurückgezogen. Er holte dabei seinen Pfefferspray, welcher sich in seiner Jacke befand (Urk. 9 S. 5). Zu diesem Zeitpunkt befand er sich nicht in einer Notlage und wurde auch selbst nicht tätlich angegangen. Der Pfefferspray-Übergriff auf die Polizisten war somit ein reiner Racheakt.

7.3 Bezüglich des Vorgangs im Treppenhaus ist zu Gunsten des Angeklagten davon auszugehen, er sei tatsächlich davon ausgegangen, einer der Polizisten habe ihm unnötigerweise einen Fusstritt versetzt und damit eine ungerechtfertigte Tötlichkeit begangen, gegen welche er sich entsprechend reflexartig zur Wehr setzte. Seine Gegenwehr war dabei recht harmlos, weshalb diesbezüglich keine Gewalt und Drohung vorliegt.

7.4 Der Angeklagte ist somit wegen der Spuckattacke und wegen des Einsatzes eines Pfeffersprays der mehrfachen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

1. Die Vorinstanz hat den gesetzlichen Strafraum richtig aufgeführt und die allgemeinen Regeln der Strafzumessung unter Hinweis auf Art. 47 StGB zutref-

fend dargelegt. Es kann darauf verwiesen werden (§ 161 GVG). Einschränkend ist anzumerken, dass nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung die tat- und täterangemessene Strafe grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen ist (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8).

2. Ausgangspunkt bei der Strafzumessung ist die objektive Tatschwere, d.h. der schuldhaft verursachte Erfolg und die Art und Weise der Tatbegehung. Ebenso massgeblich ist die subjektive Tatschwere, die sich aus der Intensität des deliktische Willens sowie den Beweggründen für die Tat ergibt. Mit zu berücksichtigen sind schliesslich das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Nachtatverhalten des Täters.

2.1 Hinsichtlich der objektiven Tatschwere des schwersten Delikts – des Einsatzes eines Pfeffersprays – wiegt das Verschulden des Angeklagten nicht mehr leicht. So ist der Angeklagte, nachdem zuvor schon die Situation eskaliert, jedoch abgeschlossen war, zurück in die Wohnung gegangen und hat den Pfefferspray geholt, um damit gezielt auf die Polizisten zu sprühen. Dennoch traf er nur C._____ seitlich im Gesicht. Diesem brannte ein Auge, jedoch war er nicht ausser Gefecht. Hätte der Angeklagte die Polizisten voll getroffen und somit eine vollendete Körperverletzung begangen, wäre eine deutlich höhere Strafe in Erwägung zu ziehen. Somit ist jedoch für diese schwerste Tat von einer Einsatzstrafe im Bereich von 90 Tagessätzen auszugehen.

Diese ist für das vorangegangene Spucken aufgrund des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Es handelt sich dabei um eine Tötlichkeit, welche jedoch nicht mehr im Bagatelbereich anzusiedeln ist. Das Bespucken einer Person ins Gesicht zeugt von einem äusserst respektlosen und widerwärtigen Verhalten, welches – auch einer Amtsperson gegenüber – nicht zu dulden ist. Es rechtfertigt sich daher, die Einsatzstrafe zu erhöhen und von einer Strafe von mindestens 120 Tagessätzen auszugehen.

2.2 In subjektiver Hinsicht ist zu beachten, dass die beiden Polizisten uniformiert, demnach deutlich erkennbar Polizisten waren und dies dem Angeklagten

bewusst war. Der Angeklagte handelte sodann in allen Situationen direktvorsätzlich. Jedoch ist die Gesamtsituation zu berücksichtigen: Die Polizisten verschafften sich durch den Hausabwart Einlass in das Haus, wo sich der Angeklagte aufhielt, um dessen Freundin auf ihr falsch parkiertes Fahrzeug aufmerksam zu machen. In der Folge läuteten und klopfen sie mehrfach an deren Wohnungstüre. Da aus den Akten nicht ersichtlich ist, dass das besagte Fahrzeug derart falsch parkiert war, dass es unverzüglich umparkiert werden musste, mutet das Verhalten der Polizisten doch etwas seltsam an, den Halter des Fahrzeugs derart hartnäckig kontaktieren zu wollen. Dass die Polizisten nicht besonders sanft auf sich aufmerksam machten und der Angeklagte in Sorge über seine schwangere Freundin war, was ihn in eine gewisse Aufregung versetzte, ist somit durchaus nachvollziehbar.

Seine Reaktion auf die Aufforderung der Polizisten, das Fahrzeug umzuparkieren entbehrt jedoch jeglicher Nachvollziehbarkeit, handelten die Polizisten doch durchaus im Rahmen ihrer Kompetenz. In Bezug auf die Spuckattacke handelte er ohne jeglichen Grund, was als verwerflich zu beurteilen ist. Auch der Pfeffersprayeinsatz erfolgte grundlos und nur im Sinne eines Racheakts. Zwar sprühte C. _____ zuvor selbst mit Pfefferspray in Richtung der Wohnung, in welcher sich der Angeklagte befand. Jedoch war dies die Reaktion auf die Spuckattacke sowie einen angedeuteten Kopfstoss des Angeklagten. Diese Situation war zum Zeitpunkt des Einsatzes des Pfeffersprays durch den Angeklagten bereits beendet. Der Angeklagte hatte seinen Pfefferspray nicht gleich griffbereit, sondern musste diesen noch aktiv in der Wohnung holen. Dies verdeutlicht seine bewusste Vorgehensweise. Die Entscheidungsfreiheit des Angeklagten war jedenfalls nicht beeinträchtigt.

2.3 Insgesamt erscheint eine Bestrafung mit 150 Tagessätzen Geldstrafe dem Verschulden angemessen.

2.4 Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten ist auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen (Urk. 41 S. 20; § 161 GVG). Heute führte der Angeklagte ergänzend aus, dass er zur Zeit Behindertenfahrten durchführt und per 1. August 2011 eine Festanstellung als Heizungsmonteur in

Aussicht hat. Zudem sei seine Partnerin mit dem zweiten gemeinsamen Kind schwanger (Prot. II S. 7 ff.).

2.5 Zum Vorleben des Angeklagten ist festzuhalten, dass dieser insgesamt 7 Vorstrafen aufweist. Seit dem Jahr 2002 wurde er jährlich verurteilt, wobei zwei Vorstrafen einschlägig sind und die letzte nur ein halbes Jahr vor der Begehung der heute zu beurteilenden Taten zurückliegt (Urk. 21/2): Das Bezirksgericht Winterthur verurteilte den Angeklagten mit Urteil vom 11. Mai 2005 wegen mehrfacher Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, falscher Anschuldigung und mehrfacher grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 10 Monaten, unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren. Die Probezeit wurde hernach zweimal um jeweils 1 Jahr verlängert, womit der Angeklagte während der Probezeit delinquierte. Zudem verurteilte ihn die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland mit Strafbefehl vom 8. Juli 2008 wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte sowie Drohung zu einer zu vollziehenden Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.–. Die Vorstrafen, insbesondere die beiden einschlägigen, sowie die Delinquenz während der Probezeit sind deutlich strafferhöhend zu berücksichtigen.

2.6 Was das Nachtatverhalten anbelangt, ist das Teilgeständnis des Angeklagten aufgrund der erdrückenden Beweislage nur marginal strafmindernd zu berücksichtigen.

2.7 Weitere Straferhöhungs- oder -minderungsgründe sind nicht ersichtlich.

2.8 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die strafferhöhenden Komponenten (Vorstrafen sowie Delinquenz während laufender Probezeit), die strafmindernde Komponente (Teilgeständnis) bei weitem überwiegen, woraus insgesamt eine empfindliche Straferhöhung resultiert. Insgesamt muss es jedoch für die heute zu beurteilenden Taten bei der von der Vorinstanz festgesetzten Höhe von 180 Tagessätzen sein Bewenden haben. Eine Erhöhung auf bis zu 210 Tagessätzen wäre durchaus denkbar gewesen, dem steht jedoch das Verschlechterungsverbot entgegen (§ 399 ZH-StPO).

3. Die Vorinstanz verurteilte den Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten. Näher begründet hat sie die Wahl der Strafart nicht.

3.1 Bei Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr steht die Geldstrafe im Vordergrund bzw. stellt sie die Hauptsanktion dar. Das ergibt sich aus dem Prinzip der Verhältnismässigkeit, wonach bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 83 E. 4.1; vgl. auch BGE 134 IV 97 E. 4.2.2).

Vorliegend rechtfertigt es sich nicht, von der Geldstrafe als Hauptsanktion abzuweichen. Wohl hat der Angeklagte bereits 7 Vorstrafen erwirkt und auch schon kürzere Freiheitsstrafen verbüsst. Jedoch wurde mit Strafbefehl vom 8. Juli 2008 erst eine vergleichsweise tiefe unbedingte Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.– verhängt. Da die heute ausgesprochene Strafe von 180 Tagessätzen bedeutend höher ist, ist zu erwarten, dass diese eine deutliche Warnwirkung auf den Angeklagten hat und ist deshalb aus Gründen der Verhältnismässigkeit nicht auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen. Diese Warnwirkung wird noch durch die – wie noch zu zeigen sein wird – zu widerrufende Freiheitsstrafe von 10 Monaten verstärkt. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Angeklagte eine feste Anstellung in Aussicht hat und zusammen mit seiner Lebenspartnerin und dem gemeinsamen Kind in einer stabilen familiären Situation lebt.

3.2 Für die Berechnung der Höhe des Tagessatzes ist auf die Verhältnisse im Urteilszeitpunkt abzustellen (Art. 34 Abs. 2 StGB). Dabei ist vom Einkommen auszugehen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Davon abzuziehen ist, was der Täter gesetzlich schuldet oder ihm wirtschaftlich nicht zufließt, so die Beiträge an die obligatorische Krankenversicherung, die laufenden Steuern, die notwendigen Berufsauslagen und allfällige Familien- und Unterstützungspflichten. Anderweitige finanzielle Lasten können nur im Rahmen der persönlichen Verhältnisse berücksichtigt werden. Grössere Zahlungsverpflichtungen, die

schon unabhängig von der Tat bestanden haben, wie zum Beispiel Wohnkosten, können nicht abgezogen werden. Aussergewöhnliche finanzielle Belastungen können jedoch reduzierend berücksichtigt werden, wenn sie einen situations- oder schicksalsbedingt höheren Finanzbedarf darstellen (BGE 134 IV 60 E. 6.1 ff.).

3.3 Gemäss eigenen Aussagen verfügt der Angeklagte zur Zeit über ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'100.– (Prot. II S. 8). Er lebt mit seiner Partnerin, welche als Pflegefachfrau mit einem 80- bis 90-Prozent-Pensum selbst über ein Einkommen verfügt und ihrem gemeinsamen Sohn zusammen (Prot. I S. 9). Vom Einkommen sind sodann die obgenannten Abzüge für Krankenkasse, Berufsauslagen und Steuern zu tätigen.

Gestützt auf diese Eckwerte erscheint es als angemessen, die Tagessatzhöhe auf Fr. 30.– festzulegen.

3.4 Der Angeklagte ist somit zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu verurteilen. Gemäss Art. 51 StGB ist ihm 1 Tagessatz als durch Haft erstanden anzurechnen.

4. Die objektive Voraussetzung zur Gewährung des bedingten Vollzuges der Strafe gemäss Art. 42 StGB ist vorliegend zwar erfüllt, da der Angeklagte zu einer Geldstrafe verurteilt wird (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wie die Vorinstanz richtig erwo-gen hat, sind vorliegend jedoch besonders günstige Umstände Voraussetzung, um dem Angeklagten den bedingten Vollzug zu gewähren (Art. 42 Abs. 2 StGB). Auf ihre Ausführungen, welche keinerlei Ergänzung benötigen, kann verwiesen werden (§ 161 GVG). Da somit nicht von besonders günstigen Umständen ausgegangen werden kann, ist die ausgefallte Geldstrafe zu vollziehen.

V. Widerruf

1. Die Vorinstanz widerrief die mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 11. Mai 2005 ausgefallte bedingte Gefängnisstrafe von 10 Monaten und ordnete deren Vollzug an (Urk. 41 S. 26). Der Angeklagte beantragte schon vor Vorinstanz und auch anlässlich der Berufungsverhandlung, diese Strafe nicht zu wider-

rufen, da ihm eine günstige Prognose gestellt werden könne (Urk. 26 S. 7; Urk. 46 S. 7).

2. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Voraussetzungen zum Widerruf der obgenannten Strafe vorliegen. Auf ihre zutreffenden Erwägungen kann vorab verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 41 S. 23 f.). Hervorzuheben ist, dass die Probezeit bereits zweimal verlängert worden ist. Eine weitere Verlängerung ist gemäss Art. 46 Abs. 2 StGB weder möglich, noch wäre sie als sinnvoll zu erachten. Der Angeklagte hat seit der zu widerrufenden Strafe bereits zum zweiten Mal erneut einschlägig delinquent. Für dieses Verhalten hat er die Konsequenzen zu tragen. Eine günstige Prognose kann ihm nicht mehr gestellt werden.

3. Fällt eine neu auszufällende Strafe mit einem Widerruf zusammen, so kann das Gericht die Art der widerrufenen Strafe ändern, um in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB mit der neuen Strafe eine Gesamtstrafe zu bilden (Art. 46 Abs. 1 StGB). Da vorliegend eine Geldstrafe ausgesprochen und eine Freiheitsstrafe widerrufen wurde, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Bildung einer Gesamtstrafe grundsätzlich möglich (BGE 134 IV 241 E. 4.4.; Urteil des Bundesgerichts vom 27. Mai 2010 6B_203/2010 E. 6).

Vorliegend wäre die Art der widerrufenen Strafe – der Freiheitsstrafe – zu ändern und diese in eine Geldstrafe umzuwandeln. Geldstrafen können höchstens in der Höhe von 360 Tagessätzen ausgesprochen werden (Art. 34 Abs. 1 StGB). Die heute ausgesprochene Geldstrafe von 180 Tagessätzen und die umzuwandelnde Freiheitsstrafe ergeben jedoch eine Summe von 480 Tagessätzen. Zwar wäre die Strafe in Anwendung des Asperationsprinzips ohnehin zu reduzieren. Die Reduktion bei einer Gesamtstrafe würde jedoch aufgrund der gesetzlichen Vorgaben zur Geldstrafe 120 Tagessätze betragen. Dies würde den Angeklagten übermässig und in einer nicht gerechtfertigten Weise privilegieren, weshalb von der Bildung einer Gesamtstrafe abzusehen ist.

4. Bezüglich des Vollzugs der Freiheitsstrafe ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass diese im Regelfall in Halbgefängenschaft vollzogen werden kann, wenn sie nicht mehr als ein Jahr beträgt (Art. 77b StGB).

VI. Schadenersatzbegehren

Die Verweisung des Schadenersatzbegehrens des Geschädigten B._____ auf den Zivilweg durch die Vorinstanz wurde nicht angefochten, weshalb das vorinstanzliche Urteil in diesem Punkt zu bestätigen ist (vgl. Urk. 41 S. 24).

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Der Angeklagte unterliegt mit seinen Anträgen weitestgehend. Bei diesem Verfahrensausgang ist das vorinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen. Angesichts der finanziellen Verhältnisse des Angeklagten sind die Kosten der amtlichen Verteidigung des erstinstanzlichen Verfahrens jedoch abzuschreiben. Die Kosten des Berufungsverfahrens inklusive amtlicher Verteidigung sind dem Angeklagten aufzuerlegen (§ 396a StPO). Es rechtfertigt sich jedoch aufgrund der finanziellen Situation des Angeklagten, diese Kosten vollumfänglich abzuschreiben (§ 190a StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Bezirksgerichts Winterthur vom 20. Oktober 2010 (Einziehung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Der Angeklagte A._____ ist schuldig der mehrfachen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.-, wovon 1 Tagessatz als durch Polizeiverhaft geleistet gilt.

3. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 11. Mai 2005 ausgefallte bedingte Gefängnisstrafe von 10 Monaten wird vollzogen.
5. Der Geschädigte B._____ wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 6 und 7) wird bestätigt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden jedoch abgeschrieben.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'944.-- amtliche Verteidigung
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten auferlegt, jedoch vollumfänglich abgeschrieben.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - den Angeklagten bzw. seinen Verteidiger
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - den Geschädigten B._____, c/o Stadtpolizei ..., ..., E._____(Geschädigten wird eine vollständige Ausfertigung dieses Entscheides nur auf Verlangen zugestellt [§ 186 Abs. 2 des kantonalen Gerichtsverfassungsgesetzes].)
sowie hernach in vollständiger Ausfertigung an
 - den Angeklagten bzw. seinen Verteidiger
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - das Bundesamt für Polizei, Bundeskriminalpolizei, Nussbaumstrasse 29, 3003 Bern
 - den Nachrichtendienst des Bundes, VBS, 3003 Bernund nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel
an

- die Vorinstanz
- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B
- das Bezirksgericht Winterthur in die Akten DG050014 (im Dispositiv).

10. 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 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

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Aardoom