

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170017-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, Oberrichterin
lic. iur. L. Chitvanni und Oberrichter lic. iur. B. Gut sowie
der Gerichtsschreiber Dr. iur. F. Manfrin

Urteil vom 15. Mai 2017

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge B. _____

erbeten verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich,

vertreten durch Oberjugendanwalt Dr. iur. S. Zimmerlin,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

Sachbeschädigung

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon, Jugendgericht,
vom 13. September 2016 (DJ160001)**

Strafbefehl/Anklage:

Der Strafbefehl der Jugendanwaltschaft See/Oberland vom 18. Januar 2016
(Urk. 11/1) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 29 S. 16 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB.
2. Dem Beschuldigten wird ein Verweis erteilt.
3. Die Privatklägerin C._____ AG wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
4. Die Entscheidunggebühr (Pauschalgebühr) wird angesetzt auf:
Fr. 500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 90.– Gebühr für die Führung der Strafuntersuchung.

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
6. Die Eltern des Beschuldigten haften für die Kosten gemäss Ziff. 4 solidarisch (Art. 44 Abs. 3 JStPO).
7. (Mitteilungen).
8. (Rechtsmittel)."

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 3 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 31; Urk. 44)

1. Der Schuldspruch des Urteils der Vorinstanz vom 13. September 2016, DJ160001-H sei betreffend Ziffer 1 und Ziffer 2 aufzuheben und der Beschuldigte A._____ sei vom Vorwurf der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB infolge Verjährung von Schuld und Strafe freizusprechen.

2. Der Verweis der Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses (Ziffer 3 des Urteils der Vorinstanz vom 13. September 2016, DJ160001-H) wird nicht angefochten.
 3. Über die Verfahrenskosten der Vorinstanz (Ziffer 4 des Urteils der Vorinstanz vom 13. September 2016,, DJ160001-H) sei entsprechend dem abgeänderten Entscheid neu zu befinden.
 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mwst.) zulasten des Staates.
- b) Der Jugendanwaltschaft:
(Urk. 40)
1. Der Beschuldigte sei wegen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.
 2. Er sei mit einem Verweis zu bestrafen.
 3. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.
 4. Die Eltern des Beschuldigten seien für die Kosten gemäss Ziff. 3 solidarisch haftbar zu erklären.

Erwägungen:

I. Verfahrensverlauf

Mit Strafbefehl vom 18. Januar 2016 wurde der Beschuldigte von der Jugendanwaltschaft See/Oberland wegen Sachbeschädigung mit einem Verweis bestraft (Urk. 11/1). Dagegen liess der Beschuldigte Einsprache erheben. Am 13. September 2016 bestätigte das Jugendgericht Pfäffikon den Strafbefehl, indem es den Beschuldigten ebenfalls wegen Sachbeschädigung mit einem Verweis bestrafte (Urk. 29). Gegen den mündlich eröffneten Entscheid meldete der

Verteidiger am 20. September 2016 Berufung an (Urk. 23; Poststempel 19. September 2016). Das schriftliche Urteil wurde dem Verteidiger am 5. Januar 2017 zugestellt (Urk. 28/1). Die Berufungserklärung ging innert gesetzlicher Frist am 25. Januar 2017 hierorts ein (Urk. 31; Poststempel 23. Januar 2017, Art. 399 Abs. 3 StPO). Die Oberjugendanwaltschaft erklärte keine Anschlussberufung und beantragte Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 36 und 40)

Zur Berufungsverhandlung am 15. Mai 2017 erschienen der Beschuldigte in Begleitung seiner gesetzlichen Vertreterin und der Verteidiger (Prot. II S. 3).

II. Umfang der Berufung

Vom vorinstanzlichen Entscheid nicht angefochten wurde der Verweis der Schadenersatzforderung auf den Zivilweg sowie die Kostenfestsetzung (Dispositivziffern 3 und 4). Deren Rechtskraft ist vorzumerken (Art. 402 StPO und Art. 404 Abs. 1 StPO).

III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Gemäss unbestrittenem Sachverhalt haben der im Tatzeitpunkt 11-jährige Beschuldigte zusammen mit D._____ (10-jährig), E._____ (13-jährig) und F._____ (6 1/2-jährig) am 14. Juni 2014 in einer Auto-Sammelgarage in ... einen Feuerlöscher entsichert und mehrfach betätigt, wodurch ein Schaden einschliesslich Folgeschäden entstand, welcher von der Liegenschaftseigentümerin C._____ AG auf Fr. 17'900.-- beziffert wurde (Urk. 11/1 S. 3). Die Geschädigte stellte mit Datum vom 12. September 2014 innert der Frist von Art. 31 StGB Strafantrag wegen Sachbeschädigung (Urk. 1/4).

2. Der Beschuldigte ist im Wesentlichen geständig (so zuletzt auch Urk. 43 S. 3-5). In seiner ersten Einvernahme gab er an: *"Dann haben wir den Feuerlöscher gesehen. Dann wollten wir ihn genau ansehen wie er aussieht. Dann hatte es dort so ein 'Fädeli'. Dieses habe ich dann gezogen, weil ich dachte, es gehört nicht dazu. (...). Dann hat mein Kollege an D._____ gesagt, dass er ihm 1 Fran-*

ken geben würde, wenn er den Feuerlöscher betätigen würde. Dann hat D._____ das gemacht. Dann gab es wie einen 'Chlapf' und wir erschrecken. Daher rannten wir in unser Versteck. Nach einiger Zeit kamen wir wieder aus dem Versteck und sahen nur noch den Staub. Wir dachten dieser mache uns nichts und schätzten ihn als ungefährlich ein. Wir gingen dann langsam näher. Wir fanden es auch lustig, wenn der Schlauch so 'herumschablet' und nur Rauch bzw. das Pulver herauskam. Dann ging ich zum Feuerlöscher und habe diesen auch noch betätigt. Dann sind wir wieder erschrocken und machten einfach ein bisschen Abstand zum Feuerlöscher, gingen aber nicht mehr ins Versteck. Dieser E._____, der mit dem 1 Franken, ging dann auch noch zu F._____ und sagte ihm, er soll doch das auch noch machen. F._____ konnte das Ganze nicht einschätzen und bestätigte auch noch den Feuerlöscher. Dann kam ein Auto. Wir bekamen dann Angst (...). Wir dachten, wir würden beim Hauswart verpetzt. Dieser ist eben sehr streng und hat es nicht gerne, wenn wir in der Tiefgarage sind. Daher sind wir dann ganz weggerannt" (Urk. 1/6 Antwort 3).

In seiner Einvernahme vom 19. August 2015 bei der Jugendanwaltschaft wiederholte der Beschuldigte im Beisein seines Verteidigers diese Sachdarstellung (Urk. 8/5/1). Er führte unter anderem aus: *"Zuerst waren wir in der Garage und haben gespielt und sahen den Feuerlöscher und alle sagten so, ja, wollen wir uns den mal anschauen. Es war spannend, weil wir ihn noch nie gesehen hatten. Dann sah ich so einen gelben Faden und nahm ihn weg, weil ich dachte, dass er nicht dazugehört und dann hatte es so ein gelbes Ding und ich zog es weg (...)"*. Ebenso bestätigte der Beschuldigte erneut: *"Dann habe ich auch gedrückt"* (Urk. 8/5/1 S. 2).

3. Der Verteidiger rügt in ihrer Berufungserklärung die Beweiswürdigung der Vorinstanz (Urk. 31 S. 3 - 6). Diese stützte sich auf die Aussagen der Mitbeschuldigten ab, welche aussagten, die Idee mit dem Feuerlöscher sei vom Beschuldigten aus gekommen. Was der Verteidiger letztlich aus seiner Rüge ableiten will, geht aus seiner Berufungserklärung nicht hervor. Aufgrund der eingangs auszugsweise geschilderten Aussagen des Beschuldigten ist klar von Mittäterschaft auszugehen, wie auch die Oberjugend-anwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom

12. April 2017 zu Recht ausführt (Urk. 40). Im Ergebnis ist deshalb die vorinstanzliche Schlussfolgerung, dass das Verhalten des Beschuldigten in objektiver Hinsicht als Sachbeschädigung zu würdigen ist, nicht zu beanstanden (Urk. 29 S. 7 ff.). Im übrigen hat die Vorinstanz auch bei der Strafzumessung nicht auf unterschiedliche Rollenverteilung bzw. darauf abgestellt, wer von den Beschuldigten als Erster auf die Idee gekommen sei. Angesichts des Umstands, dass bei der Sanktion allein die mildeste Form, der Verweis, zur Debatte steht, rechtfertigt es sich im Rahmen des Berufungsverfahrens davon auszugehen, dass ein gemeinsam gefasster Tatentschluss vorlag.

4. Richtet sich gemäss Art. 172^{ter} StGB ein Vermögensdelikt nur auf einen geringen Vermögenswert oder auf einen geringen Schaden, so wird der Täter mit Busse bestraft. Gemäss Rechtsprechung beträgt diese Grenze Fr. 300.-- (BGE 123 IV 119). Der Verteidiger stellt sich auf den Standpunkt, diese Bestimmung komme vorliegend zur Anwendung. Der Beschuldigte sei in Bezug auf den eingetretenen Schaden von etwas anderem ausgegangen als das, was letztlich eingetreten sei (Urk. 31 S. 7; Urk. 44 S. 2-5). Damit wird ein Sachverhaltsirrtum im Sinne von Art. 13 StGB geltend gemacht.

5. Innere Vorstellungen eines Täters sind grundsätzlich einem naturwissenschaftlichen Beweis nicht zugänglich. Es bleibt einzig die Möglichkeit, aufgrund äusserer Umstände darauf zu schliessen. Dabei ist eine gewisse Zurückhaltung angebracht bzw. bei der Annahme eines Sachverhaltsirrtums besteht ein gewisses richterliches Ermessen, denn im Nachhinein kann jeder Täter (oder Verteidiger) behaupten, er sei einem Irrtum unterlegen, da man ihm das Gegenteil nie wissenschaftlich nachweisen kann.

6. Keiner der Mitbeschuldigten machte irgendwelche Aussagen darüber, ob und was sie sich bei der Tat bezüglich der möglichen Schadenssumme überlegt haben (Urk. 1/6, 1/7, 1/8, 1/9, 8/5/1). Es braucht auch keine kinderpsychologische Fachkenntnisse, sondern lediglich etwas Erinnerungsvermögen an die eigenen Kindheit oder an eigene Kinder, um zu wissen, dass es bei 10- oder 13-Jährigen durchaus altersadäquat ist, dass sie sich eben vor oder im Laufe von solchen Aktionen keinerlei Gedanken über die Schadenssumme machen, insbesondere ob

diese nun unter oder über Fr. 300.-- zu liegen komme. Insofern handelt es sich bei den Einwendungen des Verteidiger zum Sachverhaltsirrtum um realitätsferne nachträgliche juristische Überlegungen, die letztlich keine Grundlage in den Aussagen der Mitbeschuldigten finden. Der Beschuldigte gab auf die Frage, was er dabei gedacht habe, als er den Feuerlöscher betätigt habe, an: *"Das habe ich mir dort gar nicht gefragt"* (Urk. 8/5/1 S. 6; vgl. auch Urk. 43 S. 3). Dies ist glaubhaft. Wer sich aber nichts zu den Folgen überlegt, kann sich darüber auch nicht irren (dazu BSK StGB II-WEISSENBERGER, Art. 172^{ter} N 42, wonach die Privilegierung gemäss Art. 172^{ter} regelmässig entfällt, wenn der Täter sich keine Gedanken darüber mache oder es ihm gleichgültig sei, wie hoch der Schaden oder wie gross der Vermögenswert sei). Im vorliegenden Fall ist deshalb kein Raum für einen Sachverhaltsirrtum.

7. Aus den polizeilichen Aussagen des Beschuldigten rund zwei Monate nach dem Vorfall geht einzig hervor, dass er sich nach der Tat mit seiner Mutter unterhalten habe, und zwar schwerwiegend über die Gefährlichkeit des Löschmittels (Urk. 1/6 S. 4). Gefragt, was er dann mit der Mutter besprochen habe, fügte der Beschuldigte an: *"Ich hätte das aber nie wissen können, dass so etwas einen Schaden gibt oder etwas kaputt gehen kann"* (Urk. 1/6 Antwort 32; Urk. 8/5/1 S. 8). Diese konjunktive Satzformulierung ist ein klares Indiz, dass der Beschuldigte lediglich eine Äusserung seiner Mutter wiedergab, aber sicher keine Überlegung, welche er sich bei der Tatausführung machte. Abgesehen davon ist zwar nachvollziehbar, dass ein Schaden in der Höhe von Fr. 17'900.-- nicht für jedermann voraussehbar war, die Aussage, dass nichts kaputt gehe, kann aber ernsthaft nicht dahingehend ausgelegt werden, dass man einen Feuerlöscher grundlos entsichern und teilweise leerspritzen könne, ohne dass dieser nicht hätte ordnungsgemäss und ohne Entstehung von Kosten wieder instand gesetzt werden können.

8. Ob ein Feuerlöscher auch unter Fr. 300.-- käuflich zu erwerben sei und ob der Beschuldigte vor dem ersten Drücken des Auslöser noch gedacht habe, es trete bloss Schaum aus, welcher sich wieder auflöse, ist rechtlich ohne Belang (Urk. 31 S. 8 und Urk. 8/5/1). Es geht bei der Sachbeschädigung bzw. der Scha-

denssumme gemäss Art. 172^{ter} StGB um die Kosten der Schadensbehebung und nicht allein um Materialkosten des Tatwerkzeugs.

9. Die Vorinstanz ist deshalb zu Recht davon ausgegangen, dass der angeklagte Sachverhalt als Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 StGB zu qualifizieren ist, ohne Anwendung von Art. 172^{ter} StGB. Dementsprechend ist es auch hinfällig, auf die Verjährung einzugehen, da diese vorliegend drei Jahre beträgt und bis zum vorinstanzlichen Entscheid am 13. September 2016 noch nicht eingetreten war (Art. 36 Abs. 1 lit. b JStG i.V.m. Art. 97 Abs. 3 StGB).

IV. Strafzumessung

Die Strafzumessung wurde von der Verteidigung - im Sinne eines Eventualstandpunktes - nicht gerügt. Zum einen ist keine mildere Strafe als ein Verweis möglich, zum anderen ist eine Erhöhung der Strafe aufgrund von Art. 391 Abs. 2 StPO nicht zulässig. Dass der Beschuldigte als 11-Jähriger fähig war, das grundsätzliche Unrecht seiner Tat einzusehen, ist zweifelsfrei aufgrund seiner eigenen Aussagen dokumentiert. Zum einen schilderte er, wie sie nach dem ersten Drücken des Auslösers aus Angst weggerannt seien, zum anderen dass ihnen der Hauswart verboten habe, in der Tiefgarage zu spielen (Urk. 1/6 und Urk. 8/5/1 S. 3 f.). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist deshalb ein Verweis auszusprechen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Das vorinstanzliche Urteil ist zu bestätigen. Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Aus diesem Grund ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen und der Beschuldigte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO und Art. 428 StPO). Die gesetzliche Vertreterin des Beschuldigten ist in Anwendung von Art. 44 Abs. 3 JStPO für die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens solidarisch haftbar.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Jugendgerichts Pfäffikon vom 13. September 2016 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 1. - 2. (...)
 3. Die Privatklägerin C._____ AG wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
 4. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird angesetzt auf:
Fr. 500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 90.– Gebühr für die Führung der Strafuntersuchung.
 5. - 7. (...)
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB.
2. Dem Beschuldigten wird ein Verweis erteilt.
3. Die erstinstanzliche Kostenverlegung (Ziff. 5 und 6) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
6. Die gesetzliche Vertreterin des Beschuldigten haftet für die Kosten gemäss Ziffer 4 und 5 solidarisch (Art. 44 Abs. 3 JStPO).

7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die gesetzliche Vertretung des Beschuldigten (übergeben)
- die Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich als Anklägerin
- die Privatklägerin C._____ AG, ... [Adresse], Referenz: 6.881.134/5 (auszugsweise)

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (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

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die gesetzliche Vertretung des Beschuldigten
- die Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich als Anklägerin

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- die Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich als Vollzugsbehörde.

8. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung 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
I. Strafkammer

Zürich, 15. Mai 2017

Der Präsident:

Dr. iur. F. Bollinger

Der Gerichtsschreiber:

Dr. iur. F. Manfrin