

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180307-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, die Oberrichterinnen lic. iur. Schärer und lic. iur. Bertschi sowie die Gerichtsschreiberin MLaw Höchli

Urteil vom 18. September 2019

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur.

Kloiber,

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

betreffend **Hausfriedensbruch**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 26. Juni 2018 (GB180045)

Anklage:

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 13. Februar 2018 (Urk. 15) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 100 Tagen, wovon 2 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 800.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'000.00 Gebühr für das Vorverfahren.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 60 S. 1)
 1. In Gutheissung der Berufung und Abweisung der Anschlussberufung sei das angefochtene Urteil der Vorinstanz vom 26. Juni 2018 vollumfänglich aufzuheben.
 1. Stattdessen sei das Verfahren gegen den Beschuldigten definitiv einzustellen.

2. Die Kosten der Strafuntersuchung, der gerichtlichen Verfahren sowie die Kosten der Verteidigung seien der Staatskasse aufzuerlegen, und dem Berufungskläger sei für die erstandene Haft eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 200.– auszurichten.

Eventualiter sei der Beschuldigte stattdessen mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu bestrafen, wovon ein Tag durch Haft erstanden ist, und der Vollzug der Strafe sei aufzuschieben, bei einer Probezeit von zwei Jahren. Diesfalls seien die Kosten ausgangsgemäss zu verteilen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl:

(Urk. 65 S. 1)

1. Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruchs
2. Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 120 Tagen
3. Vollzug dieser Freiheitsstrafe
4. Im Übrigen Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils
5. Unter Kostenfolge zulasten des Beschuldigten

I. Verfahrensgang

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 26. Juni 2018 wurde der Beschuldigte des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig gesprochen und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 100 Tagen, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren, bestraft. Weiter regelte die Vorinstanz die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 37 S. 17 f.).

2.1 Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 13 ff.) liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 28. Juni 2018 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 33). Am 13. Juli 2018 versandte die Vorinstanz das begründete Urteil an die Parteien (Urk. 36/1-2) und übermittelte in der Folge die Anmeldung der Berufung zusammen mit den Akten dem Obergericht.

2.2 Die Verteidigung reichte mit Eingabe vom 9. August 2018 fristwährend die Berufungserklärung ein (Urk. 39; Art. 399 Abs. 3 i.V.m. Art. 90 StPO). Mit Präsidialverfügung vom 14. August 2018 wurde die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft zugestellt und dieser Frist zur Anschlussberufung oder für einen Nichteintretensantrag angesetzt. Ausserdem wurde der Beschuldigte unter Hinweis auf sein Aussageverweigerungsrecht aufgefordert, ein Datenerfassungsblatt auszufüllen (Urk. 41). Mit Eingabe vom 16. August 2018 erklärte die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung (Urk. 43). Eine Kopie der Anschlussberufungserklärung der Staatsanwaltschaft wurde in der Folge mit Präsidialverfügung vom 3. September 2018 dem Beschuldigten zugestellt (Urk. 46).

2.3 Mit Präsidialverfügung vom 26. August 2019 wurde der Beizug der Akten betreffend die beiden Vorstrafen des Beschuldigten angeordnet (Urk. 52).

3. Mit Eingabe vom 15. Januar 2019 zeigte der vormalige erbetene Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X2._____, unter Beilage einer entsprechenden Vollmacht an, dass der Beschuldigte fortan von Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ vertreten werde (Urk. 49; Urk. 50).

4. Die Berufungsverhandlung fand heute in Anwesenheit des Beschuldigten, seiner amtlichen Verteidigung sowie der Staatsanwaltschaft statt (Prot. II S. 5 ff.).

II. Prozessuales

1. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft richtet sich gegen die Strafzumessung (Urk. 43 S. 2). Der Beschuldigte beantragt eine Einstellung des Verfahrens und

ficht das vorinstanzliche Urteil demnach vollumfänglich an (Urk. 39 S. 2). Es erwächst daher keine Dispositivziffer in Rechtskraft.

2.1 Wie vor Vorinstanz macht die Verteidigung auch im Berufungsverfahren geltend, dass die B._____ AG gar nicht berechtigt gewesen sei, in Bezug auf die Räumlichkeiten, welche der Beschuldigte gemäss dem Anklagevorwurf betreten haben solle, einen entsprechenden Strafantrag zu stellen. Mithin fehle es für einen Schuldspruch wegen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB von vornherein an einem gültigen Strafantrag (Urk. 28 S. 2 ff.; Urk. 60 S. 7 ff.).

2.2 Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass zumindest hinsichtlich der allgemein zugänglichen Gebäudeteile (Eingangsbereich, Treppenhaus etc.) ein gültiger Strafantrag der B._____ AG wegen Hausfriedensbruchs vorgelegen habe. Aufgrund der weiteren als erfüllt erachteten Voraussetzungen sprach sie den Beschuldigten in der Folge denn auch des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig. Die Frage, ob auch in Bezug auf jene Räumlichkeiten, welche von der vormaligen Mieterin pflichtwidrig noch nicht an die B._____ AG zurückgegeben worden seien, ein gültiger Strafantrag der B._____ AG vorliege, wurde von der Vorinstanz in ihrer Begründung offengelassen (Urk. 37 S. 6). Hinsichtlich des als erstellt erachteten Anklagesachverhalts nahm die Vorinstanz aber keine entsprechende ausdrückliche Einschränkung vor (Urk. 37 S. 9). Es stellt sich dennoch die Frage, ob die Gültigkeit des Strafantrages der B._____ AG in Bezug auf diese Büroräumlichkeiten noch Gegenstand der Überprüfung im Rahmen des Berufungsverfahrens sein kann.

2.3.1 Im Rahmen der Berufungsverhandlung stellte sich die Verteidigung auf den Standpunkt, dass bei einer Überprüfung des Schuldpunkts im vorliegenden Fall in Anbetracht dessen, dass der Beschuldigte das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten habe, zwar zu seinen Gunsten auf die erstinstanzliche Sachverhaltserstellung zurückgekommen werden könne, grundsätzlich aber nicht mehr zu seinen Ungunsten. So habe die dem Schuldspruch zugrunde liegende Sachverhaltserstellung als von der Staatsanwaltschaft anerkannt zu gelten, zumal diese ihre Anschlussberufung auf die Bemessung und den Vollzug der Strafe beschränkt und im Übrigen explizit die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils be-

antrag habe (Urk. 60 S. 3). Weiter machte die Verteidigung geltend, dass eine Ausweitung des Sachverhaltes und damit des Berufungsthemas im vorliegenden Fall auch gestützt auf die Auffassung von Lehre und Rechtsprechung, wonach tatsächliche Umstände, die sich mildernd oder schärfend auf die Strafzumessung auswirken, durch das Berufungsgericht auch dann überprüft werden könnten, wenn mit der Berufung nur eine Abänderung der Strafhöhe beantragt werde (Schmid/Jositsch, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl., Zürich/ St. Gallen 2018, N 19 zu Art. 399; Urteil des Bundesgerichts 6B_85/2013 vom 4. März 2013 E. 2), nicht möglich sei (Urk. 60 S. 3). So gehe aus einer früheren Entscheidung der erkennenden Kammer hervor, dass es zwar nicht ausgeschlossen sei, dass Sachverhaltsaspekte im Berufungsverfahren im Rahmen der Strafzumessung nochmals thematisiert würden, obwohl der Schuldpunkt vorbehaltlos anerkannt worden sei. Auch sei dem Urteil aber zu entnehmen, dass dabei enge Grenzen gesetzt seien. So sei dies nur möglich, sofern das erstinstanzliche Urteil keinerlei Angaben zu diesem Punkt mache oder die Angaben unvollständig, unklar oder widersprüchlich seien. Soweit der Sachverhalt von der Vorinstanz aber erstellt worden sei, habe die Berufungsinstanz diesen der Strafzumessung zugrunde zu legen (Urteil der II. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 8. Oktober 2015, SB150115, E. 3.4 f.; Urk. 60 S. 4). Im vorliegenden Fall sei das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich der Frage der Strafantragsberechtigung weder unvollständig noch unklar oder widersprüchlich. Das Offenlassen der Frage betreffend die Strafantragsberechtigung der B._____ AG bezüglich des Raumes im dritten Stock sei unter anderem im Bewusstsein erfolgt, dass der Beschuldigte in jenem Raum von der Polizei angetroffen worden sei. Da die Vorinstanz die Strafantragsberechtigung in Bezug auf das Betreten weiterer Gebäudeteile ausdrücklich bejaht habe, habe das Offenlassen der Frage hinsichtlich der weitergehenden Strafantragsberechtigung nicht die Unvollständigkeit des Urteils zur Folge. Ausserdem führe das Offenlassen auch nicht zu erkennbaren Unklarheiten oder Widersprüchlichkeiten (Urk. 60 S. 4 f.). Da die Staatsanwaltschaft die vorinstanzliche Sachverhaltserstellung mit keinem Wort angefochten habe, würde das Berufungsgericht gemäss der Verteidigung somit bei einer Erhöhung der Anzahl Räume, für welche eine Strafantragsberechtigung bejaht werde, ihrer eigenen Rechtsprechung widersprechen

(Urk. 60 S. 5). Für den Fall, dass die erkennende Kammer dennoch zur Auffassung gelangen sollte, dass tatsächliche Umstände vorliegen würden, die potentiell strafe erhöhend und einer Überprüfung zugänglich sein würden, fügte die Verteidigung sodann an, dass alleine aufgrund des Umstandes, dass sich der Beschuldigte auch im Raum im dritten Stock aufgehalten habe ohnehin keine Veranlassung für eine Strafeerhöhung mehr bestehe. So sei dieser Umstand fälschlicherweise bereits in der erstinstanzlichen Strafzumessung enthalten, da diese irritierenderweise über ihre eigene Sachverhaltserstellung hinausgegangen sei und den Aufenthalt in jenem Raum im 3. Stock im Rahmen der objektiven Tatschwere mitberücksichtigt habe (Urk. 60 S. 5 f.).

2.3.2 Die Staatsanwaltschaft hielt dieser Argumentation der Verteidigung im Rahmen der Berufungsverhandlung entgegen, dass der Schuldspruch seitens des Beschuldigten angefochten worden sei und das Gericht daher auch frei sei, den Schuldspruch vollumfänglich zu überprüfen (Prot. II S. 14 f.).

2.4.1 Der erstinstanzliche Schuldpunkt und insbesondere die Beurteilung der Gültigkeit des Strafantrages der B. _____ AG wurde vom Beschuldigten mit seiner Berufung angefochten (Urk. 60 S. 1). Entsprechend bilden der Schuldpunkt und damit verbunden auch die Frage der Gültigkeit des Strafantrages der B. _____ AG im Sinne von Art. 404 Abs. 1 StPO Gegenstand der Überprüfung im Rahmen des Berufungsverfahrens. Art. 398 Abs. 2 StPO sieht sodann vor, dass das Berufungsgericht diese angefochtenen Punkte des Urteils umfassend überprüfen kann. Dabei hat es die Schranken des Verschlechterungsverbots im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO zu beachten. Danach darf die Rechtsmittelinstanz Entscheidung nicht zum Nachteil der beschuldigten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist. Vorliegend hat die Staatsanwaltschaft allerdings Anschlussberufung zu Lasten des Beschuldigten erhoben, weshalb das vorinstanzliche Urteil in allen (also auch in den nur vom Beschuldigten) angefochtenen Punkten auch zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden kann. Das Verschlechterungsverbot kommt nicht zum Tragen. Im Übrigen würde dieses nur einer härteren rechtlichen Qualifikation der Tat sowie zusätzlichen Schuldsprüchen entgegenstehen (BGE 139 IV 282, E. 2.6).

2.4.2 Im vorliegendem Fall würde der Schuldspruch im Urteilsdispositiv unabhängig davon, ob diesem der uneingeschränkte wie in der Anklageschrift umschriebene Sachverhalt oder ein auf die allgemein zugänglichen Räumlichkeiten der in Frage stehenden Liegenschaft beschränkter Aufenthalt des Beschuldigten zugrunde gelegt würde, auf Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB lauten. Eine ausdrückliche Bejahung der Gültigkeit des Strafantrags der B._____ AG auch in Bezug auf die Räumlichkeiten im 3. Stock und eine entsprechende Feststellung, dass der Anklagesachverhalt uneingeschränkt als erstellt zu erachten ist, hätte demnach grundsätzlich keinen schärferen Schuldspruch und mithin auch keine Verletzung des Verschlechterungsverbots zur Folge.

2.5.1 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dürfte das Gericht überdies auch dann, wenn die Berufung einzig auf die Strafzumessung beschränkt wird, ihre Überprüfung auf Punkte des Urteils ausdehnen, die zwar grundsätzlich den Schuldpunkt betreffen, aber in engem Zusammenhang mit der angefochtenen Strafhöhe stehen und sich insbesondere strafehöhend oder strafmindernd auf die Strafzumessung auswirken können (Schmid/Jositsch, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, N 19 zu Art. 399; Urteil des Bundesgerichts 6B1167/2015 vom 24. August 2016 E. 1.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_297/2014 vom 24. November 2014 E. 1.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_85/2013 vom 4. März 2013 E. 2). Entgegen dem Vorbringen der Verteidigung sind diese Voraussetzungen zur Überprüfung von tatsächlichen Umständen, die sich mindernd oder erhöhend auf die Strafzumessung auswirken, bei auf die Strafzumessung beschränkten Berufungen denn auch nicht nur dann gegeben, wenn das erstinstanzliche Urteil zum in Frage stehenden Punkt keinerlei Angaben macht oder die Angaben unvollständig, unklar oder widersprüchlich sind (Urteil der II. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 8. Oktober 2015, SB150115, E. 3.4 f.; Urk. 60 S. 4). Der Entscheid der erkennenden Kammer, aus welchem die entsprechenden von der Verteidigung zitierten Erwägungen hervorgehen, wurde denn auch erfolgreich mit Beschwerde in Strafsachen beim Schweizerischen Bundesgericht angefochten. So hat dieses erwogen, dass die erkennende Kammer dadurch, dass sie den vom erstinstanzlichen Gericht festgestellten Sachverhalt für die Strafzumessung für verbindlich erklärt habe, verkannt,

dass das Berufungsgericht eine Rechtsmittelbehörde mit umfassender Kognition in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sei. Den Entscheid hat es sodann unter Hinweis auf die obgenannte Rechtsprechung aufgehoben (Urteil des Bundesgerichts 6B_1167/2015 vom 25. August 2016 E. 1.3).

2.5.2 Da die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung die Strafzumessung anfecht und eine Erhöhung der Strafe beantragt (Urk. 65 S. 1), wäre eine Überprüfung des vorinstanzlichen Urteils hinsichtlich der Frage, ob sich der Anklagesachverhalt auch in Bezug auf den Aufenthalt des Beschuldigten in jenem Raum, in welchem er von der Polizei angetroffen wurde, erstellen lässt, auch vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung als zulässig zu erachten. So ist es in Bezug auf die Strafzumessung von Relevanz, ob sich der Beschuldigte nur im Eingangsbereich und dem Treppenhaus, welche einem grösseren Personenkreis offenstehen, oder auch in möblierten Büroräumlichkeiten der Liegenschaft aufgehalten hatte. Entsprechend bezieht sich die Überprüfungsbefugnis des Berufungsgerichts auch darauf und auf die damit zusammenhängende Frage des notwendigen Strafantrags. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz den Aufenthalt des Beschuldigten in jenen Räumlichkeiten im 3. Stock – entsprechend dem zutreffenden Hinweis der Verteidigung (Urk. 60 S. 5 f.) – im Rahmen ihrer Strafzumessung auch implizit mitberücksichtigt hatte (Urk. 37 S. 13).

3.1 Was die seitens der Verteidigung auch im Berufungsverfahren nach wie vor bestrittene Berechtigung der B._____ AG, Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs zu stellen, betrifft, brachte die Verteidigung vor Vorinstanz im Einzelnen vor, dass hinsichtlich jener Räumlichkeiten im dritten Stock der Liegenschaft an der C._____ -strasse ..., ... Zürich, in welchen der Beschuldigte gemäss dem Anklagevorwurf von der Polizei angetroffen worden sei, ein Mietverhältnis zwischen der B._____ AG und der D._____ GmbH bzw. E._____, dem Geschäftsführer jener Firma, bestanden habe. Dieser Umstand sei deshalb von Relevanz, da das Hausrecht (und damit die Berechtigung zur Stellung eines Strafantrages) gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur entweder beim Mieter oder beim Vermieter liegen könne, nicht aber bei beiden (BGE 83 IV 154 E. 1). Zwar sei aufgrund der Akten unklar, ob das Mietverhältnis auch zum Zeitpunkt der fraglichen Haus-

besetzung noch bestanden habe. Auch wenn das Mietverhältnis bereits zuvor geendet hätte, hätte das Hausrecht und mithin die Berechtigung, Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs zu stellen, nach wie vor alleine bei der D._____ GmbH gelegen. Dies sei darauf zurückzuführen, dass das Hausrecht des Mieters ebenfalls gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts von seinem (rechtmässigen) Einzug bis zu seinem Auszug dauere, selbst wenn dieser Auszugszeitpunkt in zivilrechtlicher Hinsicht verspätet erfolgt sein sollte (Urteil des Bundesgerichts 1B_510/2012 vom 16. November 2012 E. 2.3). Zu einem Auszug der D._____ GmbH sei es bis zum Zeitpunkt der fraglichen Hausbesetzung noch nicht gekommen, zumal sich damals noch Mobiliar der D._____ GmbH in den fraglichen Räumlichkeiten befunden habe. Entsprechend habe das Hausrecht und damit die Berechtigung, Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs zu stellen, alleine der D._____ GmbH zugestanden. Da diese aber nur Strafantrag wegen Sachbeschädigung gestellt habe, liege entsprechend von vornherein kein Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs der eigentlich berechtigten juristischen Person vor, weshalb dieses wegen Hausfriedensbruchs geführte Strafverfahren einzustellen sei (Urk. 28 S. 6 ff.).

3.2 Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass der B._____ AG im vorliegenden Fall Strafantragsberechtigung zukomme. Zur Begründung wies sie zunächst darauf hin, dass die von der Verteidigung herangezogene Praxis des Bundesgerichts, wonach das Hausrecht erst nach dem Auszug wieder an den Vermieter übergehe, umstritten sei. Weiter erwog sie, dass aber auch bei Geltung dieser Praxis, die D._____ GmbH höchstens bezüglich der Räumlichkeiten, welche pflichtwidrig noch nicht an die B._____ AG als Vermieterin zurückgegeben worden seien, ein Hausrecht und mithin die Berechtigung, Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs zu stellen, für sich beanspruchen könne. Demgegenüber sei zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte – wenn auch vorwiegend – nicht ausschliesslich in den Räumlichkeiten, in welchen sich noch Mobiliar und Einrichtungsgegenstände der D._____ GmbH bzw. von Herrn E._____ befunden habe, aufgehalten habe. Zumindest betreffend diese weiteren Gebäudeteile mitsamt den allgemein zugänglichen Bereichen wie dem Eingangsbereich, dem Treppen-

haus etc. erachtete die Vorinstanz die B._____ AG als Eigentümerin sodann als berechtigt, Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs zu stellen (Urk. 37 S. 5 f.).

3.3 Im Berufungsverfahren vertritt die Verteidigung nach wie vor die Auffassung, dass das Hausrecht entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beim Mieter verbleibe, bis dieser die gemieteten Räumlichkeiten tatsächlich räume. Was die Erwägungen der Vorinstanz betrifft, wonach der B._____ AG als Eigentümerin und Vermieterin der in Frage stehenden Liegenschaft die Berechtigung zukomme, in Bezug auf die weiteren Gebäudeteile bzw. die gemeinschaftlichen Bereiche Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs zu stellen, macht die Verteidigung aber geltend, dass es gar keine Hinweise dafür gebe, dass der Beschuldigte überhaupt solche gemeinschaftlichen Bereiche betreten habe. Dazu verweist die Verteidigung auf das Rechtsbegehren der B._____ AG im dem Plädoyer beigelegten Urteil des Handelsgerichts (Urk. 60 S. 7 ff.; Urk. 62), aus welchem hervorgehe, dass die D._____ GmbH grossflächig in der fraglichen Liegenschaft eingemietet gewesen sei. Insbesondere sei diese Mieterin des gesamten Erdgeschosses gewesen. Aus diesem Grund sei durchaus denkbar, dass der Beschuldigte über einen von der D._____ GmbH gemieteten (Neben-) Eingang in das Gebäude gelangt sei. Auch sei denkbar, dass er über das von der D._____ GmbH gemietete Parkdeck oder das ebenfalls von ihr gemietete Untergeschoss in das Gebäude gelangt sei. Weiter wird auf den Polizeirapport vom 12. Februar 2018 verwiesen, in welchem erwähnt werde, dass die Polizei die Eingangstüre innerhalb des Gebäudes benutzt habe, um in den besetzten Teil der Liegenschaft zu gelangen. Demnach habe es offensichtlich auch interne Aufgänge gegeben, die der Mieterin zuzurechnen seien. In dubio pro reo sei daher davon auszugehen, dass der Beschuldigte ausschliesslich Flächen betreten habe, welche von der D._____ GmbH gemietet worden seien. Mit der Begründung, dass der Beschuldigte somit keine Räumlichkeiten betreten habe, hinsichtlich welchen ein Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs der eigentlich berechtigten Person vorgelegen hätte, beantragt die Verteidigung auch im Berufungsverfahren die Einstellung des Verfahrens (Urk. 60 S. 7 ff.).

3.4.1 Um beurteilen zu können, wer im vorliegenden Fall berechtigt war, in Bezug auf die gemäss Anklagesachverhalt zu Unrecht betretenen Räumlichkeiten Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs zu stellen, ist zunächst zu prüfen, wie sich die vertraglichen Verhältnisse zwischen der B._____ AG und der D._____ GmbH am Tag der mutmasslichen Hausbesetzung, dem 12. Februar 2018, präsentierten.

3.4.2 Bei der B._____ AG handelt es sich um die Eigentümerin jener Liegenschaft, in welche der Beschuldigte gemäss dem Anklagevorwurf am 12. Februar 2018 eingedrungen ist (Urk. 1 S. 9; Urk. 2 S. 2). Im Büroraum im 3. Stock, in welchem der Beschuldigte und weitere Personen gemäss dem Anklagevorwurf angetroffen worden sind, befand sich am 12. Februar 2018 noch Mobiliar der D._____ GmbH (Urk. 3 S. 6). Der Raum wurde demnach zu jenem Zeitpunkt durch diese genutzt. Gemäss den Angaben von F._____, Portfoliomanagerin der B._____ AG (Urk. 3 S. 5), welche in die verschiedenen Polizeirapporte aufgenommen wurden, bestand ein Mietverhältnis zwischen der B._____ AG und der D._____ GmbH, welches jedoch noch vor dem 12. Februar 2018 geendet habe. Dazu, wann genau dieses Mietverhältnis geendet hatte, weisen die Angaben aus den Polizeirapporten jedoch Unterschiede auf. So geht aus dem Polizeirapport vom 12. Februar 2018 hervor, dass F._____ gesagt habe, dass die D._____ GmbH bzw. E._____ die Liegenschaft eigentlich schon per 31. Dezember 2017 hätte verlassen müssen, es aber eine Fristerstreckung bis Ende Januar 2018 gegeben habe (Urk. 1 S. 9). Gemäss dem Polizeirapport vom 13. Februar 2018 hat F._____ mitgeteilt, dass die Firma D._____ GmbH die Räumlichkeiten bis Ende Jahr 2017 hätte räumen müssen, da der Mietvertrag zu Ende gegangen sei. Daran habe sich E._____ aber nicht gehalten und zumindest noch bis am 12. Februar 2018 Mobiliar und Einrichtungsgegenstände in verschiedenen Räumlichkeiten gelassen (Urk. 3 S. 6). Ein Mietvertrag bzw. Unterlagen zu einer allfälligen Erstreckung befinden sich nicht bei den Akten des Vorverfahrens und erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens. Demgegenüber legte die Verteidigung als Beilage zu ihrem Plädoyer im Rahmen der Berufungsverhandlung ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 9. April 2018 ins Recht, mit welchem der D._____ GmbH befohlen wurde, die Mietobjekte an der C._____ -strasse ... in ... Zürich sofort

nach Erhalt des Urteils ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der B._____ AG zu übergeben (Urk. 62). Aus jenem Urteil geht hervor, dass die Parteien am 17. September / 12. Oktober 2015 einen Mietvertrag über die Mietobjekte an der C._____ -strasse ... mit Mietbeginn 1. Juli 2015 geschlossen hatten. Gemäss dem Mietvertrag wurde das Mietverhältnis für das Abbruchobjekt bis am 31. Dezember 2016 befristet. Wegen Verzögerungen des Baubeginns wurde die Mietdauer mit Vereinbarung vom 31. August / 16. September 2016 bis am 30. Juni 2017 und mit Vereinbarung vom 15. / 17. Mai 2017 letztmals bis am 31. Dezember 2017 verlängert. Weiter wurde die D._____ GmbH gemäss den Erwägungen in jenem Urteil mit Schreiben vom 16. November 2017 aufgefordert, die von ihr gemieteten Flächen am 5. Januar 2018 der B._____ AG zu übergeben. Dieser Aufforderung kam sie aber nicht nach. Aus dem Urteil geht weiter hervor, dass E._____ am 8. und am 16. Januar 2018 gegenüber der B._____ AG mündlich zugesichert hatte, sämtliche Untermietverhältnisse gekündigt zu haben und der Klägerin das Mietobjekt bis 31. Januar 2018 geräumt zu übergeben. An diese Zusage hielt er sich aber nicht (Urk. 62 S. 4). Aufgrund der Angaben in diesem Urteil zeigt sich, dass das Mietverhältnis zwischen der B._____ AG und der D._____ GmbH nur bis am 31. Dezember 2017 andauerte und demnach am 12. Februar 2018 nicht mehr Bestand hatte. Wie sich dieser Umstand auf die Frage auswirkt, wer hinsichtlich welcher Räumlichkeiten zum Stellen eines Strafantrags wegen Hausfriedensbruchs berechtigt war, ist nachfolgend aufzuzeigen.

3.5.1 Strafbar ist Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB nur, sofern und soweit ein gültiger Strafantrag vorliegt. Wie bereits die Verteidigung aufzeigte, ist gemäss dem Entscheid des Bundesgerichts BGE 83 IV 154 im Rahmen eines Mietverhältnisses nur der Mieter, nicht auch der Vermieter strafantragsberechtigt. Auch zeigte die Verteidigung grundsätzlich zu Recht auf, dass das Hausrecht gemäss der Praxis des Bundesgerichts grundsätzlich mit dem Einzug des Mieters oder Pächters beginnt und mit dem Auszug endet (Urteil des Bundesgerichts 1B_510/2012 vom 16.11.2012, E. 2.3; BGE 112 IV 31 E. 3c). Zur Begründung dieser Praxis wies das Bundesgericht unter anderem darauf hin, dass diese Strafbestimmung die Funktion hat, die Privat- und Geheimsphäre des Wohnungsinhabers – das Hausrecht – zu schützen, nicht aber dem Vermieter (Verpächter)

die Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche zu erleichtern (BGE 112 IV 31 E. 3c). Zu beachten ist jedoch, dass dem Bundesgerichtsentscheid vom 16. November 2012 (1B_510/2012) sowie dem Entscheid BGE 112 IV 31 jeweils der Sachverhalt zugrunde lag, dass seitens der Vermieter bzw. Verpächter Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs gegen deren Mieter bzw. Pächter gestellt wurde, welche die gemieteten bzw. gepachteten Räumlichkeiten nach Ablauf der Miet- bzw. Pachtverträge nicht geräumt hatten (1B_510/2012 E. A; BGE 112 IV 31 E. A). Die Erwägungen des Bundesgerichts, wonach die Strafbestimmung betreffend Hausfriedensbruch die Funktion habe, die Privat- und Geheimsphäre des Wohnungsinhabers – das Hausrecht – zu schützen und nicht dem Vermieter die Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche zu erleichtern, sind demnach auch vor diesem Hintergrund zu verstehen.

3.5.2 Im Bundesgerichtsentscheid vom 16. November 2012 (1B_510/2012) wurde zudem angemerkt, dass die Erwägungen, wonach das Hausrecht des Mieters erst nach dessen Auszug auf den Vermieter übergehe und der Strafbestimmung des Hausfriedensbruchs nicht die Funktion zukomme, die Durchsetzung der zivilrechtlichen Ansprüche des Vermieters zu erleichtern, nur gelten würden, wenn die Räumlichkeiten anfänglich rechtmässig – z.B. aufgrund eines Mietvertrags – in Besitz genommen worden seien. Demgegenüber könne, wer ohne Recht in eine Wohnung eingedrungen sei und sie eigenmächtig besetzt halte, sich dem Eigentümer gegenüber nicht auf das Hausrecht berufen (BGE 128 IV 81; Urteil des Bundesgerichts 1B_510/2012 vom 16.11.2012, E. 2.3). Dem Entscheid, auf welchen in diesem Bundesgerichtsentscheid (1B_510/2012) hinsichtlich dieser Erwägungen verwiesen wurde (BGE 128 IV 81), liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Eigentümerin einer Liegenschaft stellte Strafantrag gegen Hausbesetzer, welche die Liegenschaft jedoch bereits besetzt hatten, bevor die Strafantragstellerin die Liegenschaft erwarb. Bereits die vormalige Eigentümerin stellte jedoch Strafantrag wegen widerrechtlicher Besetzung von Wohnräumen gegen die Hausbesetzer. Die damals beschuldigte Person machte geltend, sie habe den Tatbestand des Hausfriedensbruchs nicht erfüllt, weil die strafantragsstellende Eigentümerin gegenüber den Hausbesetzern nicht zum Ausdruck gebracht habe, dass sie von diesen verlange, das Gebäude vor dem Zeitpunkt einer angekündig-

ten Räumung zu verlassen. Das Bundesgericht hielt dazu fest, dass die Besetzung der Liegenschaft bereits gegen den Willen der früheren Eigentümerin erfolgt sei. So sei die widerrechtliche Besetzung durch den Eigentümerwechsel nicht rechtmässig geworden. Der Wechsel der Person des Berechtigten verleihe den Besetzern keinen Rechtstitel, der ihnen ein Nutzungsrecht an den Räumlichkeiten eingeräumt hätte. Aus dem Eigentümerwechsel könne nicht auf eine gewissermassen implizite Erlaubnis des neuen Eigentümers geschlossen werden, dass die Hausbesetzer in den Räumlichkeiten verbleiben könnten (BGE 128 IV 81 E. 4 = Pra 91 (2002) Nr. 114).

3.5.3 In einem weiteren Bundesgerichtsentscheid, in welchem die Eigentümerin einer Liegenschaft Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs gegen Hausbesetzer stellte, erwog das Bundesgericht, dass es sich dabei um einen anders gelagerten Fall handle, als jene Fälle, in welchen das Bundesgericht erwogen habe, die Bestimmungen des Zivilrechts würden dem Verletzten ausreichenden Schutz bieten (Verweis auf BGE 112 IV 34 E. 3 und BGE 115 IV 209). So existiere im zu beurteilenden Fall keinerlei vertragliche Bindung zwischen den Parteien. In einem solchen Fall habe der Eigentümer nicht nur zivilrechtliche Möglichkeiten, sondern geniesse auch strafrechtlichen Schutz (BGE 118 IV 167 E. 3b = Pra 1986 Nr. 19, 55 f.; Delnon/Rüdi, BSK StGB, 4. Aufl. 2019, Art. 186 N 5). Andernfalls würde dies bedeuten, entweder auf die Verfolgung von Entwendungen zu verzichten und die Opfer auf ZGB 641, 925 und 927 zu verweisen, oder ganz allgemein zu befinden, OR 41 ff. mache die Bestimmungen des Strafgesetzbuches zum Schutz der Bürger gegen gewisse Straftaten überflüssig (BGE 118 IV 167 E. 3b = Pra 1986 Nr. 19, 55 f.).

3.5.4 Die Autoren des Basler Kommentars vertreten die Meinung, dass die Auffassung des Bundesgerichts, wonach die Beendigung des Hausrechts vom tatsächlichen Auszug und nicht von der rechtlichen Beendigung des Rechtsverhältnisses abhängig zu machen sei, nicht zu überzeugen vermöge. Das Bundesgericht führe dazu als Begründung an, der Tatbestand des Hausfriedensbruchs schütze das Rechtsgut der Privat- und Geheimsphäre, welches faktisch alleine beim nicht ausziehenden Mieter und nicht beim Vermieter liege. Dabei übergehe

das Bundesgericht aber das primär durch den Tatbestand geschützte Rechtsgut der Freiheit, über die eigenen Räume selbst zu verfügen und zu bestimmen. Unklar bleibe, wie das ausschliesslich aufgrund eines Vertrages erworbene Freiheitsrecht z.B. des Mieters, über die von ihm gemieteten Räume eigenständig Verfügungsgewalt auszuüben, vom Schicksal dieses Rechtsverhältnisses abgekoppelt werden könne. So könne der Mieter nur über "eigene" Räume die Verfügungsgewalt und ein Freiheitsrecht ausüben. Mit Erlöschen des Rechtsverhältnisses habe er aber keine eigenen Räume mehr. Diese würden ihm auch durch das Grundrecht auf Achtung der Privat- oder Geheimsphäre nicht zu eigen bleiben (Delnon/Rüdy, a.a.O., Art. 186 N 6). Das mit dem Tatbestand strafrechtlich geschützte Freiheitsrecht des Berechtigten könne nur beim einen oder beim anderen Vertragspartner liegen. Da dessen Übergang auf den Mieter ausschliesslich vertraglich begründet sei, gehe mit dem Erlöschen des Vertrages auch das daran anknüpfende Freiheitsrecht mit der alleinigen Verfügungsgewalt des Mieters unter (Delnon/Rüdy, a.a.O., Art. 186 N 6). Das strafrechtlich geschützte Hausrecht finde wie jedes andere Freiheitsrecht seine Schranken dort, wo der Berechtigte sie selbst in zulässiger Weise gesetzt habe. Mit dem rechtsgültigen Hinfall des Vertrags erlösche auch das vertraglich erworbene Hausrecht; es gehe automatisch auf den nunmehr Berechtigten über, dem folgerichtig auch das Strafantragsrecht zustehe (Delnon/Rüdy, a.a.O., Art. 186 N 7).

3.5.5 Im vorliegenden Fall stellt sich nicht die Frage, ob die B._____ AG als Vermieterin gegen die D._____ GmbH als vormalige Mieterin, welche die gemieteten Räumlichkeiten nicht verlassen will, zum Stellen eines Strafantrages wegen Hausfriedensbruchs berechtigt wäre. Daher sind die Erwägungen des Bundesgerichts aus dem Entscheid 1B_510/2012 auch nicht ohne Weiteres auf diesen Fall anwendbar. Vielmehr ist zu klären, ob die B._____ AG berechtigt war, Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs auch in Bezug auf jene Räume zu stellen, welche vormals an die D._____ GmbH vermietet und von dieser noch nicht geräumt worden waren. Keinem der zuvor erwähnten Bundesgerichtsentscheide lag wie vorliegend die Konstellation zugrunde, dass unklar war, ob ein ehemaliger Mieter, der die gemieteten Räumlichkeiten noch nicht verlassen hatte, oder der entsprechende Eigentümer berechtigt ist, Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs gegen

eine Drittperson zu stellen, die die Räumlichkeiten ohne Bewilligung betreten hatte. Aus sämtlichen der zuvor genannten Entscheide geht hervor, dass die Berechtigung der Eigentümer, Strafantrag zu stellen, nur dann als eingeschränkt zu erachten ist, wenn sich die Strafanträge gegen Personen richten, welche zumindest zu einem früheren Zeitpunkt über eine Berechtigung verfügten, die jeweils in Frage stehenden Räumlichkeiten zu nutzen. Einschränkungen dieser Berechtigungen wurden zudem auch nur dann angenommen, wenn für die Antragssteller andere taugliche Möglichkeiten bestanden, ihre Ansprüche durchzusetzen, wie z.B. die zivilrechtliche Ausweisung von Mietern. Dem Beschuldigten wurde weder seitens der D._____ GmbH noch durch die B._____ AG eine Berechtigung erteilt, sich in den fraglichen Räumlichkeiten aufzuhalten. Zwischen ihm und der B._____ AG bestand zudem weder ein Mietverhältnis noch eine andere vertraglich vereinbarte Berechtigung, sich in jenen Räumlichkeiten aufzuhalten. Aus diesem Grund wären der B._____ AG als Eigentümerin ohne die Möglichkeit zum Stellen eines Strafantrags wegen Hausfriedensbruchs, nur die Möglichkeiten nach ZGB 641 oder OR 41 ff. offen gestanden, um sich gegen den unrechtmässigen Aufenthalt in ihren Räumlichkeiten zu wehren. Diese zivilrechtlichen Instrumente wurden vom Bundesgericht jedoch ohne zusätzlichen strafrechtlichen Schutz als unzureichend erachtet (BGE 118 IV 167 E. 3b = Pra 1986 Nr. 19, 55 f.). Ohnehin ist zu beachten, dass mit Beendigung des Mietverhältnisses ein Rückgabeanspruch des Vermieters entsteht. Der Mieter hat somit keinen Rechtstitel mehr für den Verbleib in der Wohnung und dies unabhängig davon, ob bereits ein Ausweisungsverfahren angehoben wurde, da ein solches einzig der Vollstreckung des Anspruchs auf Rückgabe dient. Abgesehen davon ist zu berücksichtigen, dass durch die Strafbestimmung von Art. 186 StGB entgegen der Auffassung der Verteidigung nicht nur die Privat- und Geheimsphäre geschützt werden soll (Urk. 28 S. 9 f.), sondern primär das Freiheitsrecht, über die eigenen Räume selbst zu verfügen und zu bestimmen (Delnon/Rüdy, a.a.O., Art. 186 N 6). Eine Verneinung der Berechtigung zum Stellen eines Strafantrags hätte im vorliegenden Fall aber gerade zur Folge, dass die B._____ AG dieses Recht, über die eigenen Räume selbst zu verfügen und zu bestimmen, nicht ausüben könnte. Die B._____ AG ist daher als berechtigt zu erachten, Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs in Bezug auf die vormalig

durch die D._____ GmbH gemieteten Räume zu stellen. In der vorliegenden Konstellation sind denn auch keine Gründe ersichtlich, nebst dem durch den Straftatbestand des Hausfriedensbruchs eigentlich geschützten Rechtsgut der Freiheit, über die eigenen Räume selbst zu verfügen und zu bestimmen, noch andere Aspekte wie den Schutz der Privatsphäre der vormaligen Mieterin zu berücksichtigen. Die B._____ AG war somit berechtigt, Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs betreffend die vormals vermieteten Räumlichkeiten zu stellen, obwohl diese von der vormaligen Mieterin noch nicht geräumt worden waren.

3.5.6 Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Umstand, dass es sich bei der B._____ AG um eine juristische Person handelt, nicht gegen eine Berechtigung spricht, Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs zu stellen. So können nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen für die von ihnen gehaltenen Liegenschaften Geschädigte eines Hausfriedensbruchs sein. Das Hausrecht gilt nicht als höchstpersönliches, sondern als einfaches persönliches Recht und hängt vom Inhalt einer sachen-, personen- oder vertragsrechtlichen Beziehung aus privatem und öffentlichem Recht ab (BGE 118 IV 167, 169 ff. = Pra 1993 Nr. 19 E. 1c, Delnon/Rüdy, a.a.O., N 18 zu Art. 186). Zu berücksichtigen ist weiter, dass sich diese Berechtigung der B._____ AG Strafantrag zu stellen und mithin die Gültigkeit ihres Strafantrags, auf sämtliche vormals vermieteten Räumlichkeiten beziehen. Entsprechend ist es unerheblich, auf welchem Weg bzw. durch welche Räumlichkeiten der Beschuldigte in den 3. Stock jener Liegenschaft, wo er gemäss dem Anklagevorwurf angetroffen wurde, gelangte.

3.6 Dass F._____ für die B._____ Strafantrag erheben konnte und dies auch frist- und formgerecht tat, räumte die Verteidigung im Berufungsverfahren zu Recht (vgl. Urk. 37 E.II.4.4 - 4.7) ein.

III. Sachverhalt

1. Gemäss dem im Strafbefehl umschriebenen Sachverhalt verschaffte sich in der Nacht vom 11. auf den 12. Februar 2018 eine Gruppe von rund 14 Personen ohne entsprechende Bewilligung gewaltsam und unter Verursachung von

Sachschaden in unbekannter Höhe Zugang zu der Liegenschaft der Geschädigten B. _____ AG an der C. _____-strasse ... in Zürich. Weiter wird im Strafbefehl dargelegt, dass sich die "Häuserbesetzer" in den dritten Stock in ein Bürogebäude begeben hätten. Dort hätten sie sich, wiederum unter Verursachung von Sachschaden zum Nachteil der B. _____ AG, verbarrikadiert. Es sei dazu gekommen, dass sie die Bürotüre ausgehängt und Transparente aus den Fenstern gehängt hätten, auf welchen sie erklärt hätten, dass das Haus "besetzt" sei. Als die Polizei erschienen sei, sei diese aus den Fenstern mit verbotenen, dem Sprengstoffgesetz unterstehenden Pyrotechnika beworfen worden. Schliesslich sei es den Interventionseinheiten der Polizei gelungen, in den dritten Stock vorzudringen, um die Besetzer, welche zuvor vergeblich aufgefordert worden seien, das Gebäude zu verlassen, aus dem Büro zu holen. Sofort seien die Polizeibeamten dann von den Besetzern mit Schaum aus Feuerlöschern, Wasser und anderen Gegenständen "beworfen" worden. Dem Beschuldigten wird sodann zur Last gelegt, dass er von der Polizei innerhalb des besetzten Büros im dritten Stock dieser Liegenschaft angetroffen worden sei, wo er sich ohne entsprechende Bewilligung der Berechtigten aufgehalten hätte, nachdem sich die Polizei habe Zugang verschaffen können. Es wird ihm diesbezüglich vorgeworfen, sich des Hausfriedensbruchs schuldig gemacht zu haben. Was den Vorwurf der Sachbeschädigung betrifft, wurde das Strafverfahren mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 2. Mai 2018 eingestellt (Urk. 20).

2.1 Der Beschuldigte machte sowohl im Vorverfahren als auch vor Vorinstanz und in der Berufungsverhandlung von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch (Urk. 8; Urk. 9; Prot. I S. 10 ff.; Prot. II S. 11). Sowohl aus dem Verhaftungsbericht vom 12. Februar 2018 als auch aus den Fotos, welche anlässlich der Verhaftung von ihm erstellt wurden, geht hervor, dass sich der Beschuldigte zum Zeitpunkt des Eintreffens der Polizei in den in Frage stehenden Büroräumlichkeiten im 3. Stock der Liegenschaft an der C. _____-strasse ... aufgehalten hatte (Urk. 3/1-2; Urk. 12/2). Daran, dass die Fassade der Liegenschaft zum Zeitpunkt des Eintreffens der Polizei mit Transparenten versehen war, mit welchen die Liegenschaft ausdrücklich als "besetzt" erklärt worden war (Urk. 3/3), zeigt sich zudem, dass der Beschuldigte wusste, dass er nicht über eine Bewilligung verfügte,

sich in jener Liegenschaft aufzuhalten. Der Anklagesachverhalt erweist sich damit in Bezug darauf, dass sich der Beschuldigte ohne entsprechende Bewilligung Zugang zur Liegenschaft an der C.____-strasse ... verschafft hatte und er sich anschliessend auch ohne entsprechende Bewilligung in den besetzten Büros im dritten Stock jener Liegenschaft aufhielt, in objektiver und subjektiver Hinsicht als erstellt.

2.2 Der Anklagesachverhalt hinsichtlich des Vorwurfs des Hausfriedensbruchs erweist sich somit ohne Einschränkung als rechtsgenügend erstellt und kann diesem Urteil zugrunde gelegt werden.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Wegen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB wird auf Antrag bestraft, wer gegen den Willen des Berechtigten in ein Haus, in eine Wohnung in einen abgeschlossenen Raum eines Hauses oder in einen unmittelbar zu einem Hause gehörenden umfriedeten Platz, Hof oder Garten oder in einen Werkplatz unrechtmässig eindringt oder, trotz der Aufforderung eines Berechtigten, sich zu entfernen, darin verweilt. In Bezug auf Räumlichkeiten, die dem Publikum nur für bestimmte Zwecke offenstehen und deren Zweckbestimmung für jedermann ohne jeden Zweifel klar zutage tritt, handelt gegen den Willen des Berechtigten, wer zu einem anderen Zweck eindringt (BGE 108 IV 33 S. 39).

2. Wie bereits erwogen liegt ein gültiger Strafantrag der B.____ AG vor. Ausserdem erfüllte der Beschuldigte den Tatbestand des Hausfriedensbruchs dadurch, dass er sich im Wissen darum, dass er dazu nicht berechtigt war und dies nicht dem Willen der B.____ AG entsprach, Zugang zur Liegenschaft an der C.____-strasse ... verschaffte und sich in deren dritten Stock in Büroräumlichkeiten aufhielt, sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht. Entsprechendes gilt insbesondere auch für das Betreten gemeinschaftlicher Gebäudeteile, zumal der Beschuldigte nicht die Absicht hatte, eine bestimmte Dienstleistung einer in das Gebäude eingemieteten Firma in Anspruch zu nehmen oder jemanden zu besuchen. Er drang mithin zu einem anderen als dem für diese Räumlichkeiten be-

stimmten Zweck ein. Der Beschuldigte ist daher des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig zu sprechen.

V. Sanktion

1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Strafzumessung zutreffend aufgezeigt. Auch hat sie richtigerweise darauf hingewiesen, dass für Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB ein ordentlicher Strafraum von Geldstrafe (von mindestens 3 und höchstens 180 Tagessätzen) bis hin zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren vorgesehen ist. Dies braucht nicht wiederholt zu werden (Urk. 37 S. 12 f.).

2.1 Hinsichtlich der objektiven Tatkomponente ist zunächst zu berücksichtigen, dass sich der Aufenthalt des Beschuldigten ohne Bewilligung in jener Liegenschaft auf eine Dauer von wenigen Stunden beschränkte (Urk. 1 S. 8 f.). Es handelte sich mithin nicht um eine über längere Zeit andauernde Häuserbesetzung. Relativierend ist diesbezüglich allerdings entsprechend dem Vorbringen der Staatsanwaltschaft zu berücksichtigen (Urk. 65 S. 2 f.), dass der Beschuldigte sowie die übrigen Personen, welche sich in jener Liegenschaft aufhielten, diese nicht ohne fremdes Zutun wieder verliessen. Vielmehr wurden sie erst nach zuvor geleistetem Widerstand im Rahmen der Räumung durch die Polizei aus dem Gebäude geführt (Urk. 1 S. 9; Urk. 12/2 S. 2). Die Liegenschaft, in welcher sich der Beschuldigte unrechtmässig aufhielt, hätte rund ein halbes Jahr später, im Herbst 2018, abgebrochen werden sollen (Urk. 1 S. 9). Dennoch stand die Liegenschaft zum Tatzeitpunkt noch nicht leer, sondern es befand sich zumindest in den Büroräumlichkeiten im dritten Stock noch Mobiliar der D. _____ GmbH. Allerdings hätten auch diese Räume bereits geleert sein müssen und es handelte sich nicht um private Wohnräumlichkeiten. Ausserdem waren zum Zeitpunkt, als sich der Beschuldigte sowie die weiteren Personen Zugang zum Gebäude verschafften, keine weiteren Personen zugegen, welche durch die Besetzung beeinträchtigt worden wären. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass dem Beschuldigten im Rahmen der Bemessung des Tatverschuldens allfällige im Zusammenhang mit der in Frage stehenden Hausbesetzung entstandene Sachschäden oder allfällig gegen-

über der Polizei ausgeübte Gewalt nicht angelastet werden dürfen, zumal hinsichtlich des Vorwurfs der Sachbeschädigung am 2. Mai 2018 eine Einstellung des gegen den Beschuldigten geführten Strafverfahrens erging (Urk. 20). Das Tatverschulden des Beschuldigten wiegt daher in objektiver Hinsicht leicht.

2.2 In Bezug auf die subjektive Tatkomponente fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte. Eine Notwendigkeit, sich ohne Bewilligung in jene Liegenschaft zu begeben, bestand für ihn nicht. So war er insbesondere nicht auf einen Schlafplatz angewiesen. Ob der Beschuldigte hinsichtlich dieser Tat politisch motiviert handelte oder nicht, hat keinen Einfluss auf die Höhe des Verschuldens. Indessen zeigt sich daran, dass er sich zusammen mit anderen Personen in das Gebäude begab sowie daran, dass im Rahmen jenes Aufenthalts Transparente angebracht wurden, mit welchen die Liegenschaft als besetzt erklärt wurde, dass er – entsprechend dem Vorbringen der Staatsanwaltschaft (Urk. 65 S. 3) – planmässig vorging. Demzufolge wird das objektive Tatverschulden durch die subjektive Schwere der Tat weder gemindert noch erhöht. Es bleibt demnach bei einem insgesamt leichten Tatverschulden. Innerhalb des weit gefassten Strafrahmens von Geldstrafe bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe erscheint daher eine hypothetische Einsatzstrafe von 60 Tagessätzen Geldstrafe oder 60 Tagen Freiheitsstrafe angemessen.

2.3.1 Über den Beschuldigten ist bekannt, dass er am tt. Juli 1989 in Zürich geboren wurde. Er wuchs in G. _____ ZH auf und wohnt auch heute dort bei seinen Eltern. Er hat eine Lehre als Schriften- und Reklamegestalter abgeschlossen und anschliessend auf dem zweiten Bildungsweg einen Bachelor in Fine Arts an der ZHdK absolviert. Seit dem Herbstsemester 2018 studiert der Beschuldigte an der Universität Zürich Philosophie und Geschichte. Dieses Studium hatte er im ersten Halbjahr 2019 unterbrochen, da er die Möglichkeit erhielt, finanziert von H. _____ einen halbjährigen Aufenthalt in Warschau als Künstler wahrzunehmen. Anschliessend setzte er sein Studium fort. Neben dem Studium arbeitet er teilweise als Künstler und geht Gelegenheitsjobs nach, um sich gemäss seinen Angaben über Wasser zu halten. Dabei verdient er zwischen Fr. 300.– und Fr. 700.– pro Monat. Seine monatlichen Fixkosten betragen gemäss seinen Angaben

Fr. 400.– bis Fr. 700.– (Prot. I S. 8 f.; Prot. II S. 8 ff.). Aus der Biografie und den Lebensumständen des Beschuldigten ergibt sich nichts für die Strafzumessung Relevantes.

2.3.2 Der Beschuldigte ist im Schweizerischen Strafregister mit zwei Vorstrafen verzeichnet (Urk. 38). So wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 23. September 2013 wegen Sachbeschädigung zu einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie zu Fr. 1'000.– Busse verurteilt. Die mit diesem Strafbefehl auf 2 Jahre festgesetzte Probezeit wurde mit Strafbefehl des Ministère public de l'arrondissement Lausanne vom 20. März 2015 um ein Jahr verlängert. Weiter wurde der Beschuldigte mit ebendiesem Strafbefehl vom 20. März 2015 ebenfalls wegen Sachbeschädigung mit einer unbedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft. Zwar handelt es sich dabei nicht um einschlägige Vorstrafen, dennoch zeugen diese Vorstrafen davon, dass der Beschuldigte eine gewisse Unbelehrbarkeit zeigt, wenn es darum geht, fremdes Eigentum zu respektieren. Die beiden Vorstrafen wirken sich daher dennoch merklich strafferhöhend aus.

2.3.3 Der Beschuldigte zeigte sich nicht geständig, weshalb ihm unter dem Titel des Nachtatverhaltens keine Strafminderung gewährt werden kann.

2.4 Die Täterkomponente wirkt sich demnach aufgrund der Vorstrafen erhöhend auf die hypothetische Einsatzstrafe aus. Es erscheint angemessen, diese auf neu 80 Tagessätze Geldstrafe oder 80 Tage Freiheitsstrafe zu erhöhen.

2.5.1 Während der Beschuldigte im Rahmen seines Eventualstandpunktes die Bestrafung mit einer Geldstrafe beantragt (Urk. 39 S. 2; Urk. 60 S. 1), beantragt die Staatsanwaltschaft die Bestätigung der Ausfällung einer Freiheitsstrafe (Urk. 43 S. 2; Urk. 65 S. 1).

2.5.2 Das dem Verschulden und den persönlichen Faktoren des Beschuldigten angemessene Strafmass liegt in einem Bereich, in dem sowohl eine Geld- als auch eine Freiheitsstrafe möglich wäre. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswir-

kungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit der Betroffenen eingreift bzw. die sie am wenigsten hart trifft (BGE 138 IV 120 E. 5.2; BGE 134 IV 97 E. 4.2.2; BGE 134 IV 82 E. 4.1). In Bezug auf Vergehen und Verbrechen im unteren Bereich, die grundsätzlich mit Geldstrafen bis zu 180 Tagessätzen zu ahnden sind, regelt Art. 41 StGB, unter welchen Voraussetzungen (bedingte und unbedingte) Freiheitsstrafen in Betracht kommen (Heimgartner, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], Kommentar zum StGB, 20. Auflage 2018, N 1 zu Art. 41). Entsprechend dem Verhältnismässigkeitsprinzip ist auch in Art. 41 Abs. 1 StGB vorgesehen, dass das Gericht dann auf eine Freiheitsstrafe statt auf eine Geldstrafe erkennen kann, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten oder eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann.

2.5.3 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Vorstrafen des Beschuldigten zwar nicht um einschlägige Verurteilungen wegen Hausfriedensbruchs handelte, sich seine damalige Delinquenz aber ebenfalls gegen fremdes Eigentum richtete. Ausserdem liess sich der Beschuldigte weder durch die in der Vergangenheit bedingt noch durch die unbedingt ausgesprochene Geldstrafe davon abhalten, das vorliegend zu beurteilende Delikt zu begehen. Auch eine Verlängerung der Probezeit der bedingt ausgefallten Geldstrafe von 180 Tagessätzen vermochte den Beschuldigten aber – wie sich nun zeigt – nicht genügend zu beeindrucken. Vor diesem Hintergrund kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Ausfällung einer weiteren Geldstrafe den Beschuldigten von weiterer Delinquenz gegen fremdes Eigentum abzuhalten vermögen würde. Entsprechend erscheint es im Sinne von Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB geboten, auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen.

2.7 Der Beschuldigte ist demnach mit einer Freiheitsstrafe von 80 Tagen zu bestrafen. Einer Anrechnung von zwei Tagen erstandener Haft steht nichts entgegen (Urk. 12/2; Urk. 12/5; Art. 51 StGB).

3. Die Vorinstanz gelangte zu Recht zum Schluss, dass der Vollzug der Freiheitsstrafe aufzuschieben ist (Urk. 37 S. 16 f.). Der Beschuldigte wurde innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Tat nicht im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt. Daher gilt grundsätzlich die Vermutung einer günstigen Prognose im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB. An dieser Vermutung vermag auch der Umstand, dass der Beschuldigte zwei Vorstrafen aufweist, nichts zu ändern. In Anbetracht dessen, dass der Beschuldigte nun erstmals mit einer Freiheitsstrafe zu bestrafen ist, besteht – entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft (Urk. 65 S. 3 f.) – Aussicht darauf, dass ihn dies genügend beeindruckt, um ihn von weiterer Delinquenz abzuhalten. Es rechtfertigt sich daher, den Vollzug der Freiheitsstrafe bedingt aufzuschieben. Dem Umstand, dass ihn die bisher bedingt ausgesprochenen Strafen nicht davon abhielten, weitere Delikte zu begehen, ist mit der Festsetzung einer Probezeit von 3 Jahren Rechnung zu tragen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen (Dispositivziffern 4 und 5).

2.1 Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Unterliegt die Untersuchungsbehörde, trägt der verfahrensführende Kanton die Kosten (Schmid/Jojsitsch, a.a.O., N 3 zu Art. 428 StPO). Sowohl der Beschuldigte als auch die Staatsanwaltschaft unterliegen mit ihren Hauptanträgen jeweils vollumfänglich. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Berufungsverfahrens zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen.

2.2 Dem Beschuldigten ist eine reduzierte Prozessentschädigung im Umfang der Hälfte, entsprechend Fr. 4'300.– (Aufwand gemäss der Honorarnote der Verteidigung zzgl. einer weiteren Stunde für die Teilnahme an der Berufungsverhandlung, zumal diese länger dauerte als von der Verteidigung geschätzt

[Urk. 64]), für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen (Art. 436 Abs. 2 StPO).

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 80 Tagen Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 4 und 5) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.–.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zur Hälfte dem Beschuldigten auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen.
7. Dem Beschuldigten wird für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 4'300.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - die Privatklägerin B. _____ AGhernach in vollständiger Ausfertigung an
 - die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____ im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin B. _____ AG

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

- die Vorinstanz
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles.
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

9. 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

Zürich, 18. September 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Höchli