

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB200041-O/U/gs-cs

Mitwirkend: die Oberrichterin lic. iur. Bertschi, Präsidentin, die Ersatzoberrichterinnen Dr. Schoder und lic. iur. Strähl sowie die Gerichtsschreiberin MLaw Baechler

## Urteil vom 29. Mai 2020

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Sachbeschädigung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,**

**10. Abteilung - Einzelgericht , vom 7. November 2019 (GG170230)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 10. Oktober 2017 (Urk. DS1/9) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

- "1. Der Beschuldigte ist schuldig der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB.
  2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 50.–, wovon bis heute 1 Tagessatz durch Haft erstanden ist.
  3. Die Geldstrafe wird vollzogen.
  4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	1'800.–;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	1'100.–	Gebühr für das Vorverfahren
Fr.	950.–	Auslagen Polizei (Aufwand FOR)
Fr.	346.50	Institut für Rechtsmedizin (Auswertung und Beweiswertberechnung von DNA Spuren)
Fr.	300.–	Diverse Kosten
Fr.	442.–	FOR (Fotodokumentation)
Fr.	5'888.45	amtliche Verteidigung (RA X2. _____)
Fr.	4'300.–	amtliche Verteidigung (RA X1. _____)
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
  6. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

7. Es wird davon Vormerk genommen, dass der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt X2.\_\_\_\_\_, mit Verfügung vom 20. November 2018 bereits entschädigt wurde.

Der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_, ist aus der Gerichtskasse mit Fr. 4'300.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

8. (Mitteilungen)  
9. (Rechtsmittel)"

### **Berufungsanträge:**

a) Der amtlichen Verteidigung:

(Urk. 75 S. 3; Urk. 85 S. 6)

1. Das Strafverfahren gegen Herrn A.\_\_\_\_\_ sei einzustellen;  
*eventualiter* sei Herr A.\_\_\_\_\_ vom Vorwurf der Sachbeschädigung freizusprechen.
2. Die Kosten der Strafuntersuchung, des gerichtlichen Verfahrens sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.
3. Herrn A.\_\_\_\_\_ sei für die erstandene Haft eine Genugtuung im Betrage von Fr. 300.-- auszurichten.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:

(Urk. 80)

Verzicht auf Anschlussberufung und Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

## Erwägungen:

### **I. Verfahrensgang**

1. Am 15. September 2015 wurde das Parteisekretariat der B.\_\_\_\_ (B'.\_\_\_\_) an der C.\_\_\_\_-strasse ... in Zürich von schwarz gekleideten, vermummten Personen aufgesucht. Dabei wurden Steine gegen die Fensterscheiben und Flaschen, welche mit Farbe gefüllt waren, gegen die Hausfassade geworfen. An der Fassade wurden Symbole und folgender Text angebracht: "...!". Die Spurenauswertung des Forensischen Instituts Zürich (FOR) ergab auf einem der Steine, welche ins Sekretariat der B'.\_\_\_\_ geworfen worden waren, eine Übereinstimmung mit dem Beschuldigten (Urk. DS2/8/1). Am 5. Februar 2018 fand die Hauptverhandlung vor Vorinstanz statt, anlässlich derer der Verteidiger verschiedene Beweisergänzungsanträge stellte (Prot. I S. 10; Urk. 18). Darauf unterbrach die Vorinstanz die Hauptverhandlung und ergänzte das Beweisverfahren. Sie zog die Fotografien des FOR bei und forderte das FOR auf, offenzulegen, in welcher Form die DNA auf dem Stein sichergestellt worden sei (Urk. 24). Weiter wurde ein Gutachten zum Beweiswert der DNA-Spur eingeholt (Urk. 25) und D.\_\_\_\_ als Zeuge einvernommen (Prot. I S. 25, Urk. 53). Nach zahlreichen Verschiebungen wurde die Hauptverhandlung am 7. November 2019 fortgesetzt (Prot. I S. 31). Gleichentags erging das Urteil, welches mündlich eröffnet wurde (Prot. I S. 37 ff.).
2. Der amtliche Verteidiger meldete noch vor Schranken mündlich Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil an (Prot. I S. 39). Der Versand des begründeten Urteils erfolgte am 14. Januar 2020 (Urk. 72/1-2). Am 31. Januar 2020 ging hierorts die Berufungserklärung des amtlichen Verteidigers ein (Urk. 75). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 10. Februar 2020 auf Anschlussberufung (Urk. 80).
3. Zur heutigen Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers.

## II. Prozessuales

### 1. Umfang der Berufung

1.1. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). E contrario erwachsen die nicht von der Berufung erfassten Punkte in Rechtskraft (SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 402 N 1).

1.2. Der amtliche Verteidiger beantragt die Einstellung des Verfahrens gegen den Beschuldigten, eventualiter verlangt er einen Freispruch (Urk. 75 S. 2). Angefochten sind damit die Dispositivziffern 1 bis 6 des erstinstanzlichen Urteils (Urk. 73).

1.3. Nicht angefochten und demzufolge in Rechtskraft erwachsen ist somit einzig Dispositivziffer 7 des Urteils vom 7. November 2019 betreffend die Entschädigung des amtlichen Verteidigers, was vorab festzustellen ist. Im Übrigen ist das ganze vorinstanzliche Urteil unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbot (reformatio in peius; Art. 391 Abs. 2 StPO) zu überprüfen.

### 2. Strafantrag

2.1. Die Verteidigung macht geltend, es liege kein gültiger Strafantrag vor, weshalb das Verfahren gemäss Art. 329 Abs. 4 StPO einzustellen sei (Urk. 64 S. 2 ff., S. 6; Urk. 85 S. 6 ff.). Es sei unklar, ob E. \_\_\_\_\_ zur Stellung eines Strafantrags berechtigt gewesen sei. Die Staatsanwaltschaft müsse im vorliegenden Strafprozess, welcher von der Untersuchungsmaxime beherrscht sei, aber beweisen, dass E. \_\_\_\_\_ in seiner Funktion als Parteisekretär berechtigt gewesen sei, die B'. \_\_\_\_\_ in dieser Angelegenheit zu vertreten. Wenn dieser Beweis nicht erbracht werde, komme der Grundsatz "in dubio pro reo" zur Anwendung (Urk. 64 S. 2 ff.; Urk. 85 S. 8).

2.2. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 6B\_431/2010 vom 24. September 2010 die Frage offen gelassen, ob der Grundsatz "in dubio pro reo" auch im Bereich der Prozessvoraussetzungen anwendbar ist. Der Grundsatz ist aber ohnehin

nur dann relevant, wenn sich erhebliche Zweifel an der Gültigkeit des Strafantrags ergeben.

2.3. Bei juristischen Personen sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung all jene Personen berechtigt, wegen eines Deliktes gegen das Vermögen Strafantrag zu stellen, die ausdrücklich oder stillschweigend damit beauftragt sind, die infrage stehenden Interessen der juristischen Person zu wahren bzw. den betreffenden Vermögenswert zu verwalten. Demzufolge wird bei der Prüfung der Legitimation zur Stellung eines Strafantrags nicht einzig auf die Zeichnungsbezeichnung gemäss Handelsregistereintrag abgestellt. Massgebend ist, dass der Strafantrag dem Willen der Gesellschaftsorgane nicht widerspricht und von diesen genehmigt werden kann. Zur Stellung eines Strafantrags bedarf es keiner besonderen Ermächtigung im Sinne von Art. 462 Abs. 2 OR, wenn der Strafantrag lediglich darauf abzielt, den öffentlichen Ankläger in die Lage zu versetzen, das Strafverfahren einzuleiten (Urteil des Bundesgerichts 6B\_545/2016 vom 6. Februar 2017 E. 1.3, m.w.H.).

2.4. Vorliegend wurde das Parteisekretariat der B'.\_\_\_\_\_ an der C'.\_\_\_\_\_ -strasse ... in Zürich beschädigt. Die B'.\_\_\_\_\_ des Kantons Zürich ist – wie bei politischen Parteien in der Schweiz üblich – als Verein organisiert. Ihre Organisation ist den öffentlich zugänglichen Statuten zu entnehmen ([https://B'.\\_\\_\\_\\_\\_zh.ch/publikationen/programm-und-statuten.html](https://B'._____zh.ch/publikationen/programm-und-statuten.html), *besucht am 16. Mai 2020*). Die B'.\_\_\_\_\_ des Kantons Zürich gehört der B'.\_\_\_\_\_ der Schweiz an und gliedert sich in Bezirks-, Orts- und Kreisparteien (Art. 2 Statuten). Mitglieder der B'.\_\_\_\_\_ des Kantons Zürich sind die Bezirks- und Ortsparteien sowie die Kreisparteien der Stadt Zürich (Art. 3 Statuten). Den Statuten ist weiter zu entnehmen, dass der Geschäftsleitung die Vertretung der Kantonalpartei gegen aussen obliegt (Art. 14 lit. a Statuten). Der Geschäftsführer gehört von Amtes wegen der Geschäftsleitung an (Art. 13 Statuten). E.\_\_\_\_\_ hat die Statuten am 22. November 2017 als Geschäftsführer unterzeichnet. Aufgrund der Statuten ist E.\_\_\_\_\_ somit als Geschäftsführer mit der Vertretung der B'.\_\_\_\_\_ des Kantons Zürich nach aussen betraut und deshalb ohne weiteres zur Stellung eines Strafantrags legitimiert. Unabhängig von der konkreten statutarischen Regelung kann

aber mit der Vorinstanz (Urk. 73 S. 9) festgehalten werden, dass ein Parteisekretär zweifellos die Interessen seiner Partei zu wahren hat. Entsprechend verfügt ein Parteisekretär auch über die Kompetenz, einen Strafantrag zu stellen, wenn die Partei geschädigt wurde. Bei einem entstandenen Sachschaden entspricht die Stellung des Strafantrags durchaus dem Willen der Vereinsorgane. Die Vorbringen der Verteidigung zielen ins Leere, und es ist auch nicht weiter von Relevanz, dass sowohl die kantonale als auch die städtische B'.\_\_\_\_\_ an der C.\_\_\_\_\_ -strasse ... in Zürich domiziliert sind (vgl. Urk. 85 S. 6 f.). Vielmehr war E.\_\_\_\_\_ zur Antragstellung im Interesse der B'.\_\_\_\_\_ berechtigt.

2.5. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erfüllen auch die von den Geschädigten mündlich gestellten und in den jeweiligen Polizeirapporten vermerkten Strafanträge die Formerfordernisse von Art. 304 Abs. 1 StPO (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1237/2018 vom 15. Mai 2019 E. 1.3.3 und E. 1.4.1). Dies gilt auch, wenn Polizeirapporte nicht eigenhändig unterschrieben sind, sondern nur mit einer Signatur des in allen Fällen eindeutig erkennbaren Erstellers versehen sind (Urteil des Obergerichts Zürich SB190084 vom 30. August 2019, E. II. 2.2).

2.6. Gemäss Polizeirapport vom 18. September 2015 stellte E.\_\_\_\_\_ bereits am 16. September 2015 mündlich einen Strafantrag wegen Sachbeschädigung (Urk. DS2/1 S. 4). Dass er am 27. Oktober 2015 den Strafantrag auf dem entsprechenden Formular auch noch schriftlich stellte (Urk. DS2/5), ändert nach der erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichts nichts an der Gültigkeit des bereits am 16. September 2015 mündlich gestellten und im Polizeirapport vermerkten Strafantrags (Urk. DS2/1 S. 4).

2.7. Es liegt somit zweifellos ein gültiger Strafantrag seitens der B'.\_\_\_\_\_ des Kantons Zürich vor.

### 3. Verfahrensmängel

3.1. Die Verteidigung bringt vor, die Polizei habe bereits ermittelt, bevor ein formeller Strafantrag gestellt worden sei. Sie habe entgegen Art. 303 Abs. 2 StPO nicht nur die unaufschiebbaren sichernden Massnahmen getroffen, sondern auch

Spuren ausgewertet. Der Kurzbericht des FOR datiere vom 22. Oktober 2015, während der Strafantrag erst am 27. Oktober 2015 gestellt worden sei. Es handle sich um unzulässige Polizeiarbeit, weshalb die derart erlangten Erkenntnisse und die daraus abgeleiteten Beweise unverwertbar seien (Urk. 64 S. 6 ff.; Urk. 85 S. 8 ff.).

3.2. Bei Straftaten, die nur auf Antrag oder nach Ermächtigung verfolgt werden, wird ein Vorverfahren erst eingeleitet, wenn der Strafantrag gestellt oder die Ermächtigung erteilt wurde. Die zuständige Behörde kann schon vorher die unaufschiebbaren sichernden Massnahmen treffen (Art. 303 Abs. 1 und 2 StPO).

3.3. Die Geschädigte stellte bereits einen Tag nach dem Vorfall, am 16. September 2015, einen gültigen Strafantrag (vgl. vorstehend Ziff. 2.5 f.). Damit bestand für die Polizei ab dem 16. September 2015 kein Grund, die Ermittlungen auf die unaufschiebbaren, sichernden Massnahmen zu beschränken. Vielmehr war sie verpflichtet, die notwendigen Untersuchungshandlungen vorzunehmen, insbesondere Spuren zu sichern und auszuwerten. Folglich handelt es sich beim Kurzbericht des FOR vom 22. Oktober 2015 nicht um unzulässige und unverwertbare Polizeiarbeit.

#### 4. Beweisantrag

4.1. Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte die Verteidigung den Beweis-antrag, es sei beim Institut für Rechtsmedizin, Forensische Genetik, ein Gutachten zur Wahrscheinlichkeit einer Wanderung von DNA-Spuren einzuholen (Urk. 85 S. 1). Zur Begründung ihres Antrages führt die Verteidigung aus, nicht das Gericht habe zu beurteilen, wie wahrscheinlich eine Wanderung von DNA-Spuren sei bzw. wie lange sich diese auf einem Spureenträger halten würden, sondern zur Klärung dieser Fragen sei eine sachverständige Person beizuziehen. Die vorgebrachte Erklärung, wonach diejenige Person, die den Stein geworfen habe, Handschuhe getragen haben könnte, auf welchen sich DNA-Spuren des Beschuldigten befunden haben könnten, welche dann von den Handschuhen auf den Stein übertragen worden sein könnten, erscheine gestützt auf das eingereichte Schreiben des Instituts für Rechtsmedizin vom 29. November 2016 (Urk. 86)

wissenschaftlich absolut plausibel. Demzufolge würden gute Gründe bestehen, den vorinstanzlichen Schuldspruch in Zweifel zu ziehen und eine gutachterliche Beurteilung zu beantragen (Urk. 85 S. 2 ff.).

4.2. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, erübrigt sich die Abnahme weiterer Beweismittel durch die Berufungsinstanz (Erw. III.4.).

### **III. Sachverhalt**

#### **1. Standpunkt des Beschuldigten**

Der Beschuldigte bestreitet den ihm vorgeworfenen Sachverhalt. Er hat im gesamten Verfahren keine Aussagen zur Sache gemacht (Urk. DS2/4; Prot. I S. 8 f. und S. 35; Prot. II S. 10 f.).

#### **2. Beweiswürdigungsregeln**

2.1. Aus der in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 10 StPO statuierten Unschuldsvermutung als Beweislastregel folgt, dass es nicht Sache der beschuldigten Person ist, ihre Unschuld zu beweisen, sondern dass die Strafbehörden verpflichtet sind, den Nachweis der Schuld zu führen. Diese Pflicht obliegt den Strafverfolgungsorganen unabhängig davon, ob die beschuldigte Person den Tatvorwurf bestreitet oder nicht. Die Beweisführungslast des Staates umfasst nicht nur den objektiven und subjektiven Tatbestand, sondern alle Strafbarkeitsvoraussetzungen und damit unter anderem auch, soweit nach dem infrage stehenden Sachverhalt diesbezüglich konkrete Zweifel bestehen, das Nichtvorliegen von Rechtfertigungs- und/oder Schuldausschlussgründen (WOHLERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 10 N 6 f.).

2.2. Die Vorinstanz hielt fest, das Schweigen eines Beschuldigten könne unter Umständen zu seinem Nachteil gewertet werden (Urk. 73 S. 8). Die in diesem Zusammenhang zitierten Entscheide des Bundesgerichts beziehen sich jedoch auf die Beweiswürdigung im Zusammenhang mit der Haltereigenschaft bei Strassenverkehrsdelikten. Die Haltereigenschaft ist bei einem Strassenverkehrsdelikt, das

von einem nicht identifizierten Fahrzeuglenker begangen wurde, ein Indiz für die Täterschaft. Insbesondere darf der Richter ohne Verletzung der Unschuldsvermutung im Rahmen der Beweiswürdigung zum Schluss gelangen, der Halter habe das Fahrzeug selber gelenkt, wenn dieser sich weigere, Angaben darüber zu machen, wer der tatsächliche Lenker gewesen sei (Urteil des Bundesgerichts 6B\_243/2018 vom 6. Juli 2018 E. 1.4.2 m.w.H.). Auf den vorliegenden Fall können diese Grundsätze jedoch nicht angewendet werden. Im Urteil 6B\_30/2010 vom 1. Juni 2010 hat das Bundesgericht allerdings erwogen, der Richter könne aus der Weigerung des Beschuldigten, nähere Angaben zum Sachverhalt zu machen, seine Schlüsse ziehen, sofern eine Erklärung des Beschuldigten angesichts der belastenden Beweiselemente vernünftigerweise erwartet werden dürfte und dieser sich nicht zu Recht auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufe. Weigere sich der Beschuldigte, zu seiner Entlastung erforderliche Angaben zu machen und würden Anhaltspunkte für die Richtigkeit seiner entlastenden Behauptungen fehlen, dürfe das Gericht in freier Beweiswürdigung zum Schluss kommen, dessen Vorbringen seien als unglaubhaft zu qualifizieren, ohne dass dadurch eine Verletzung des Aussageverweigerungsrechts des Beschuldigten oder eine verfassungswidrige Umkehr der Beweislast vorliege (Urteil des Bundesgerichts 6B\_30/2010 vom 1. Juni 2010 E. 4.1; auch Urteil des Bundesgerichts 6B\_678/2013 vom 3. Februar 2014 E. 4.4). Vorliegend hat der Beschuldigte von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht, jedoch über seine Verteidigung entlastende Angaben dazu machen lassen, wie seine DNA auf den Stein gekommen sei. Ferner hat er diese Angaben durch einen Arztbericht betreffend Schuppenflechte (Urk. 19/1) sowie einen Bericht des IRM betreffend Transfer von DNA-Spuren (Urk. 86) dokumentiert. Es liegt demzufolge keine Weigerung des Beschuldigten vor, zu seiner Entlastung erforderliche Angaben zu machen. Die vorgenannten Bundesgerichtsentscheide erweisen sich somit als nicht einschlägig.

2.3. Im vorliegenden Kontext ebenfalls nicht einschlägig ist der Hinweis der Vorinstanz, im Bereich rechtfertigender Tatsachen treffe den Beschuldigten eine gewisse Beweislast. Die von der Vorinstanz wiedergegebenen Grundsätze beziehen sich auf die Beweislastumkehr, die bei vom Beschuldigten geltend gemachten

Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründen zum Zuge kommt (vgl. SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, a.a.O., Art. 10 N 2a; BSK StPO- TOPHINKE, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 10 N 21). Vorliegend beruft sich der Beschuldigte nicht etwa auf einen Rechtfertigungs- oder auf einen Schuldausschlussgrund, sondern er bestreitet die Täterschaft als solche.

2.4. Im konkreten Fall liegt die Beweislast für die Täterschaft des Beschuldigten aufgrund des Gesagten uneingeschränkt bei der Anklagebehörde. Entsprechend trägt der Staat die Folgen der Beweislosigkeit, wenn der Schuldbeweis misslingt und der Beschuldigte ist nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" freizusprechen.

2.5. In seiner Beweiswürdigung ist das Gericht grundsätzlich frei. Es darf sich gestützt auf Art. 10 Abs. 3 StPO von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhalts aber nur dann überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung keine erheblichen und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat wie eingeklagt (BGE 127 I 38 E. 2a m.w.H.; BGE 124 IV 86). Die Überzeugung des Gerichts muss auf einem verständsgemäss einleuchtenden Schluss beruhen und für den unbefangenen Beobachter nachvollziehbar sein (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., 2005, § 54 Rz. 11, S. 247). Soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist, ist der Nachweis der Tat mit Indizien zu führen, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren "Mosaik", zu würdigen ist (BGE 133 I 33 E. 4.4.1 ff.; Pra 2004 Nr. 51 S. 257; Pra 2002 Nr. 180 S. 962 f.).

### 3. Schäden und Schadenshöhe

3.1. Als Beweismittel für die in der Anklageschrift aufgeführten Schäden an den zwei Fensterscheiben, an der Fassade und an der Schranktüre liegen die Fotos der Stadtpolizei Zürich (Urk. DS2/2/1) und diejenigen des FOR vor (Urk. 31/3). Darin sind die Schäden an zwei Fensterscheiben wie auch die Farbverunreinigungen an der Fassade dokumentiert (Urk. DS2/2/1 S. 1 ff.; Urk. 31/3 S. 5 ff., Fotopositionen 2 und 5, wobei in der Fotodokumentation des FOR bei der Beschreibung zu Fotoposition 5 lediglich die roten Farbabtragungen erwähnt wurden).

3.2. Mit Bezug auf die Schadenshöhe hat die Vorinstanz zu Recht darauf hingewiesen, dass für die in der Anklageschrift genannten Schadensbeträge keinerlei Beweismittel vorliegen (Urk. 73 S. 17). Die diesbezüglichen Angaben in der Anklageschrift scheinen auf den Polizeirapport zurückzugehen, welcher aber selbstredend kein Beweismittel für die Höhe des entstandenen Sachschadens darstellt. Es liegen keine Reparaturrechnungen oder ähnliches für die entstandenen Schäden vor. Daraus folgt, dass der Anklagesachverhalt, wonach ein Schaden von rund Fr. 2'000.– durch das Einschlagen der Fensterscheiben, ein solcher von Fr. 10'000.– durch die Verunreinigung der Fassade mit Farbe und ein weiterer in der Höhe von Fr. 1'000.– durch das Loch in der Türe des Büroschranks entstanden sein sollen, nicht erstellt werden kann.

3.3. Die Vorinstanz gelangte nach einlässlicher Würdigung der vorliegenden Beweismittel zum Schluss, dass aufgrund der Zeugenaussagen von D.\_\_\_\_ (Urk. 53), des Spurenberichts des FOR (Urk. 31/2), der Fotodokumentationen der Stadtpolizei Zürich und des FOR (Urk. DS2/2/1; Urk. DS2/7, Urk. 31/3) und aufgrund des Bekennerschreibens (Urk. DS2/2/2; Urk. DS2/2/3) erstellt sei, dass in der Nacht vom 15. September 2019 (recte: 2015) um ca. 23.40 Uhr mehrere ...aktivisten das Parteisekretariat der B'.\_\_\_\_ an der C.\_\_\_\_-strasse ... in ... Zürich mit Steinen und Farben bewarfen (Urk. 73 S. 11 f.). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann an dieser Stelle auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die gegenteiligen Vorbringen der Verteidigung überzeugen nicht. Richtig ist zwar, dass der Zeuge D.\_\_\_\_ anlässlich seiner Einvernahme vor Vorinstanz am 13. Juni 2019 keine detaillierten Angaben mehr zur Tatnacht machen konnte. Dies ist angesichts der Tatsache, dass seine Einvernahme erst 3 Jahre und 9 Monate nach dem Vorfall stattfand, auch nicht weiter erstaunlich. Die eher vagen Aussagen des Zeugen stimmen jedoch mit den aus den übrigen Beweismitteln gewonnenen Erkenntnissen überein. Zudem wird im Bekennerschreiben (Urk. DS2/2/2) nicht nur der Anschlag selbst ("Wir haben in der Nacht auf heute das Büro der B'.\_\_\_\_ an der C.\_\_\_\_-strasse in Zürich mit Steinen und Farbe angegriffen.") beschrieben, sondern es werden auch detaillierte Angaben zum Motiv des Anschlages gemacht. Die Angaben im Bekennerschreiben stimmen mit dem dokumentierten

Schadensbild überein. Es bestehen deshalb keine Zweifel daran, dass in der Nacht vom 15. September 2015 um ca. 23.40 Uhr eine Gruppe von Aktivisten das Parteisekretariat der B'.\_\_\_\_\_ an der C.\_\_\_\_\_ -strasse ... in ... Zürich mit Steinen und Farben bewarf. Dabei wurden zwei Fensterscheiben eingeschlagen und die Fassade mit Farbe verunreinigt.

#### 4. Täterschaft des Beschuldigten

4.1. Wie erwähnt hat der Beschuldigte im gesamten Strafverfahren keinerlei Aussagen zur Sache gemacht (Urk. DS2/4; Prot. I S. 8 f. und S. 35; Prot. II S. 10 f.).

4.2. Als einziges Beweismittel, welches auf eine Täterschaft des Beschuldigten hinweist, liegt ein Stein vor, auf welchem die DNA des Beschuldigten festgestellt werden konnte. Das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 16. April 2018 kommt zum Schluss, dass die DNA-analytische Auswertung am Spurenasservat ab Naturstein ein DNA-Mischprofil ergeben habe. Innerhalb dieses DNA-Mischprofils seien bestimmte DNA-Merkmale weit stärker in Erscheinung getreten als die übrigen, welche nur sehr schwach ausgeprägt vorgelegen, nicht konstant nachweisbar und reproduzierbar gewesen seien, sodass sie keine weiteren Interpretationen zulassen würden. Die sehr stark hervortretenden DNA-Merkmale würden sich zu einem sogenannten DNA-Hauptprofil einer männlichen Person zusammenfassen lassen. Dieses nachgewiesene DNA-Hauptprofil stimme vollkommen mit dem DNA-Profil des Beschuldigten überein. Der Beweiswert des am Spurenasservat nachgewiesenen DNA-Profiles sei ca. 9 Milliarden mal grösser, wenn Spurengewissheit des Beschuldigten angenommen werde, als wenn als Spurengewissheit eine unbekannte, mit dem Beschuldigten genetisch nicht verwandte Person angenommen werde (Urk. 35/1 S. 2).

4.3. Im Spurenbericht des FOR vom 22. Oktober 2015 wurde festgehalten, dass die Spur ... auf einem Stein mit den Massen 7/7/4 cm gefunden worden sei und dieser Stein auf der Foto-Position 11 abgebildet sei (Urk. DS2/8/1 S. 2). Diese Feststellung ist offensichtlich falsch. Die Verteidigung wie auch die Vorinstanz

haben dies richtig erkannt (Urk. DS2/8/1 S. 2; Urk. 64 S. 12 f.; Urk. 73 S. 13). Im einzelnen ist dazu Folgendes auszuführen:

4.4. Auf den in der Fotodokumentation enthaltenen Innenaufnahmen sind zwei Steine ersichtlich (Urk. 31/3 S. 22 und 26). Ein länglicher Stein liegt am Kopfende des vorderen der beiden Tische neben einem Stuhlbein (Urk. 31/3 S. 22). Ein rundlicher Stein liegt an der Längsseite desselben Tisches unter einem Stuhl. Aufgrund der Fotos lässt sich ohne weiteres erkennen, welcher der beiden Steine die Masse 7/7/4 cm bzw. 10/7/5 cm hat. So muss es sich zweifellos bei dem Stein mit der Grösse 7/7/4 cm um den an der Längsseite des Tisches, unter einem Stuhl liegenden Stein handeln. Ebenso zweifelsfrei kann festgestellt werden, dass der Stein mit der Grösse 10/7/5 cm am Tischende neben einem Stuhlbein lag. Aufgrund der Grösse und der Form der Steine muss es sich beim Stein mit den Massen 7/7/4 cm um den in der Fotodokumentation mit der Position 10 gekennzeichneten Stein und beim Stein mit den Massen 10/7/5 cm um den mit der Position 11 bezeichneten Stein handeln. Wie es dazu kam, dass diese beiden Steine im Spurenbericht unter der falschen Foto-Position aufgeführt wurden, kann nicht mehr eruiert werden. Die Vorinstanz hat jedoch zu Recht festgehalten, dass dieser Fehler den Spurenbericht nicht unverwertbar macht (Urk. 73 S. 13 f.). Die im Spurenbericht angegebenen Masse der beiden Steine können ohne weiteres den auf den Fotos ersichtlichen Steinen zugeordnet werden. Es steht somit zweifelsfrei fest, dass sich die DNA des Beschuldigten auf einem der beiden Steine befand, welche durch die beiden Fenster des B'.\_\_\_\_\_ -Sekretariats geworfen wurden. Da nicht mit letzter Sicherheit gesagt werden kann, ob das FOR die beiden Steine oder nur deren Foto-Position verwechselte (letzteres scheint zwar naheliegender) lässt sich nur erstellen, dass sich die DNA des Beschuldigten auf einem Stein befand, welcher eine Fensterscheibe beschädigte. Ob die DNA des Beschuldigten tatsächlich auf dem Stein mit der Grösse 7/7/4 cm anhaftete, der nicht nur eine Fensterscheibe durchschlug, sondern auch noch ein Loch in der Türe des Büroschranks hinterliess, lässt sich jedoch nicht nachweisen.

4.5. Die Verteidigung vertritt den Standpunkt, der Beschuldigte sei zur Tatzeit nicht am Tatort gewesen und dessen DNA habe auf unterschiedliche Art und

Weise auf den Stein gelangen können. Zur Begründung führt sie aus, der Beschuldigte leide nachweislich an Schuppenflechten, weshalb sich regelmässig Hautpartikel auf seiner Hautoberfläche und seiner Kleidung befinden würden. Da er mit seinen Kollegen und Kolleginnen einen Umgang pflege, bei welchem Berührungen alltäglich seien, so beispielsweise bei der Begrüssung mittels Klaps auf die Schultern oder indem ein Arm um die Schultern gelegt werde, sei eine Übertragung seiner Hautzellen auf die Hände oder Handschuhe einer Drittperson nicht auszuschliessen. Der Beschuldigte sei ein politisch wacher Zeitgenosse, welcher Kontakte zu ebenfalls kritischen Kollegen und Kolleginnen habe, und es sei nicht auszuschliessen, dass er am fraglichen Abend in grösserer oder geringerer Entfernung vom Tatort jemanden getroffen habe, welcher sich kurze Zeit später ohne Kenntnis des Beschuldigten an der inkriminierten Tat beteiligt habe. Habe diese Drittperson beispielsweise durch ein Begrüssungsritual Hautschuppen des Beschuldigten an den Händen oder Handschuhen gehabt, so hätten diese Schuppen beim Packen des Steines auf diesen wandern können. Dies sei eine Erklärung dafür, wie die DNA des Beschuldigten auf den Stein habe gelangen können, ohne dass dieser an der inkriminierten Tat beteiligt gewesen sei. Dass eine Wanderung von DNA-Spuren wissenschaftlich plausibel sei, werde durch das eingereichte Schreiben des Instituts für Rechtsmedizin vom 29. November 2016 (Urk. 86) bestätigt. Dem Beschuldigten könne eine Beteiligung an den anklagegegenständlichen Vorkommnissen somit nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden, weshalb er freizusprechen sei (Urk. 64 S. 12 ff.; Urk. 85 S. 13 f.).

4.6. Wie aus dem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 16. April 2018 hervorgeht, wurde vor der DNA-analytischen Auswertung keine Spurenartbestimmung durchgeführt. Das Spurenasservat sei als sogenannte Kontaktpur ab einem Stein zugestellt worden. Als Kontaktpuren würden Spuren bezeichnet, bei denen man davon ausgehe, dass der Spurengeber durch Hautkontakt mit einem Gegenstand Zellrückstände an diesem Gegenstand hinterlassen habe. Da das Spurenmaterial für die DNA-Analyse aufgebracht worden sei, sei es nicht mehr möglich, im Nachhinein noch eine Spurenartbestimmung durchzuführen (Urk. 35/1 S. 2). Ob es sich beim Spurenmaterial um Schuppen, Blut oder andere Körperflüssigkeiten handelt, muss unter den gegebenen Um-

ständen nicht geklärt werden. Der Beschuldigte leidet nachgewiesenermassen unter massiver Schuppenflechte (Urk. 19/1A). Es ist somit grundsätzlich durchaus denkbar, dass der Stein mit einer Schuppe des Beschuldigten in Kontakt gekommen sein könnte.

4.7. Gemäss Schreiben des Instituts für Rechtsmedizin vom 29. November 2016 hängt eine DNA-Übertragung wie auch ein Sekundär- oder Tertiärtransfer von DNA-Spuren von zahlreichen verschiedenen Faktoren ab. Dabei spiele nicht nur die Art des Materials und die Oberflächenbeschaffenheit des primären Gegenstandes, von dem die DNA-Spur übertragen werde, und die Art des Materials sowie die Oberflächenbeschaffenheit des Gegenstandes, auf welchen die DNA-Spur letztlich übertragen werde, eine wesentlich Rolle, sondern auch die Art der Spur, beispielsweise Hautzellen oder Körpersekrete wie Speichel, Blut etc. sowie der Zustand der Spur, ob feucht oder trocken. Entscheidend für die Transferrate sei auch die Art, die Dauer und Intensität der Berührung. Reibung verstärke im Vergleich zu passivem Kontakt oder Druck eine Übertragung. Auch die Hautfeuchtigkeit einer Person spiele eine Rolle (Urk. 86 S. 2).

4.8. Da gemäss Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 16. April 2018 auf dem fraglichen Naturstein ein DNA-Mischprofil festgestellt wurde und eine Wanderung von DNA-Spuren möglich ist, was das Schreiben des Instituts für Rechtsmedizin vom 29. November 2016 bestätigt, lässt sich die Argumentation der Verteidigung, wie die DNA des Beschuldigten auf den Stein übertragen worden sein könnte, nicht ohne rechtserhebliche Zweifel widerlegen. Es kann nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden, dass die DNA des Beschuldigten durch einen Händedruck oder durch die Übertragung einer Hautschuppe mittels DNA-Transfer von einer Drittperson auf den fraglichen Stein gelangt sein könnte, welche den Stein dann warf und so die anklagegegenständliche Sachbeschädigung verursachte. Aufgrund des Gesagten lässt sich nicht zweifelsfrei erstellen, dass der Beschuldigte einen der beiden Steine geworfen hat, welcher eine Fensterscheibe des B'.\_\_\_\_\_ -Sekretariats durchschlagen und dieselbe beschädigt hat.

4.9. Gemäss Anklagesachverhalt war der Beschuldigte Teil der Gruppierung, welche die Fensterscheiben einschlug und die Fassade verunreinigte; er beteiligte sich gleichmassgeblich an den Handlungen der anderen und war damit einverstanden (Urk. DS1/9 S. 2). Mittäterschaft ist die gemeinschaftliche Verübung einer Straftat in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken. Mittäter ist, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht (BGE 135 IV 152 E. 2.3.1; Urteil des Obergerichts Zürich SB190084 vom 30. August 2019 E. III. 3). Der Mittäter wirkt bei der Fassung des Tatentschlusses mit oder macht sich den Vorsatz der übrigen an der Tat Hauptbeteiligten später (bis spätestens zur Vollendung des Delikts) zu eigen, wobei eine konkludente Erklärung genügt. Er ist bewusst und gewollt Teil des Ganzen, des gemeinsamen deliktischen Unternehmens, akzeptiert die Rolle eines Hauptbeteiligten und beherrscht als solcher den zur Tatbestandsverwirklichung führenden Geschehensablauf durch seinen Tatbeitrag zusammen mit den übrigen Beteiligten (BGE 118 IV 397 E. 2b).

4.10. Da keine Beweismittel für eine Beteiligung des Beschuldigten als Mittäter an den Sachbeschädigungen vorliegen, lässt sich nicht erstellen, dass der Beschuldigte sich am 15. September 2015 zusammen mit anderen Personen vor das Parteisekretariat der B'.\_\_\_\_\_ an der C.\_\_\_\_\_strasse ... in Zürich begeben haben soll. Die in der Anklageschrift umschriebene Mittäterschaft des Beschuldigten an der Beschädigung der zweiten Fensterscheibe und der Verunreinigung der Fassade lässt sich folglich ebenfalls nicht erstellen.

#### 4.11. Fazit

Der in der Anklageschrift geschilderte Sachverhalt lässt sich nicht rechtsgenügend erstellen, weshalb der Beschuldigte gemäss Art. 10 Abs. 3 StPO in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo vom Vorwurf der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB freizusprechen ist. Demzufolge erübrigt es sich, auf den anlässlich der Berufungsverhandlung gestellten Beweisantrag des Beschuldigten (vgl. vorstehend, Erw. II.4.) einzugehen.

#### **IV. Genugtuung**

Gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO hat die beschuldigte Person, welche ganz oder teilweise freigesprochen wird, Anspruch auf eine Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug. Der Beschuldigte befand sich vom 1. Mai 2017, 17.30 Uhr, bis 2. Mai 2017, 16.30 Uhr, in Haft (Urk. DS3/5/1; DS3/5/6), wofür ihm eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 300.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen ist.

#### **V. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 4) ist zu bestätigen. Ausgangsgemäss – der Beschuldigte wird freigesprochen und obsiegt im Berufungsverfahren – sind die Kosten der Untersuchung und beider Gerichtsverfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 2 und Art. 428 Abs. 1 StPO). Die amtliche Verteidigung ist für ihre Bemühungen im Berufungsverfahren sodann mit Fr. 5'000.– (inkl. MwSt.; Urk. 87) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 7. November 2019 bezüglich der Dispositivziffer 7 (Entschädigung amtliche Verteidigung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ wird freigesprochen.
2. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 4) wird bestätigt.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:

Fr. 5'000.– ; amtliche Verteidigung.

4. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.

5. Dem Beschuldigten werden Fr. 300.– als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen.

6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 74
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG).

7. Rechtsmittel:

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  
II. Strafkammer

Zürich, 29. Mai 2020

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin lic. iur. Bertschi

MLaw Baechler