

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SU190010-O/U/cw-cs

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichterrinnen lic. iur. Schärer und lic. iur. Bertschi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. Samokec

## Urteil vom 4. November 2019

in Sachen

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

Beschuldigte und Berufungsklägerin

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**Statthalteramt Bezirk Hinwil,**

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **geringfügige Sachbeschädigung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht in Zivil- und Strafsachen, vom 18. Januar 2019 (GC180011)**

**Strafbefehl:**

Der Strafbefehl des Statthalteramtes Hinwil vom 2. November 2018 (ST.2018.2680) ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 2/22).

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Die Beschuldigte ist schuldig der geringfügigen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 172<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 100.–.
3. Beahlt die Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag.
4. Das Schadenersatzbegehren des Privatklägers wird auf den Zivilweg verwiesen.
5. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:  
Fr. 900.– ; die weiteren Auslagen betragen:  
Fr. 90.– Gebühr für das Vorverfahren  
Fr. 130.– nachträgliche Gebühren der Strafuntersuchung  
Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden der Beschuldigten auferlegt.

**Berufungsanträge:**

a) Der erbetenen Verteidigung:

(Urk. 27 S. 9, sinngemäss)

Die Beschuldigte sei von Schuld und Strafe freizusprechen und es sei ihr eine angemessene Entschädigung für die ihr im Berufungsverfahren entstandenen Umtriebe zuzusprechen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Staatskasse.

b) Des Statthalteramtes des Bezirks Hinwil:

(Urk. 21, sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

-----

**Erwägungen:**

**I. Verfahrensgang**

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht in Zivil- und Strafsachen, vom 18. Januar 2019 wurde die Beschuldigte wegen geringfügiger Sachbeschädigung mit einer Busse von Fr. 100.– bestraft. Ferner wurden das Schadenersatzbegehren des Privatklägers auf den Zivilweg verwiesen und die Kosten- und Entschädigungsfolgen festgesetzt (Urk. 15 S. 10). Gegen dieses Urteil meldete die Beschuldigte mit Eingabe vom 29. Januar 2019 (Datum Poststempel) Berufung an und reichte in der Folge fristgerecht ihre schriftliche Berufungserklärung

ein (vgl. Urk. 8, Urk. 13 und Urk. 17). Das Statthalteramt Hinwil verzichtete auf eine Anschlussberufung (Urk. 21).

2. Nachdem mit Beschluss vom 21. Mai 2019 das schriftliche Verfahren angeordnet wurde, reichte die Beschuldigte mit Eingabe vom 13. Juni 2019 fristgerecht ihre begründeten Berufungsanträge samt Beilage ein (Urk. 27 und Urk. 28). Mit Präsidialverfügung vom 14. Juni 2019 wurde die Berufungsbegründung dem Statthalteramt des Bezirks Hinwil zur Erstattung der Berufungsantwort und der Vorinstanz zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt (Urk. 29). Das Statthalteramt verzichtete auf das Einreichen einer Berufungsantwort und die Vorinstanz auf Vernehmlassung (Urk. 31 und Urk. 32). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **II. Prozessuales**

### **1. Umfang der Anfechtung**

Die Beschuldigte beantragt im Berufungsverfahren einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 17 und Urk. 27). Ihre Berufung richtet sich damit grundsätzlich gegen das gesamte vorinstanzliche Urteil, wobei aber keine Beanstandung der vorinstanzlichen Kostenfestsetzung erfolgte (Dispositivziffer 5). Damit ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht in Zivil- und Strafsachen, vom 18. Januar 2019 bezüglich der Dispositivziffer 5 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.

### **2. Kognition des Berufungsgerichts**

2.1. Bilden – wie im vorliegenden Fall – ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO).

2.2. Betreffend den Sachverhalt hat das Berufungsgericht konkret nur zu prüfen, ob dieser durch die Vorinstanz offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, festgestellt wurde. Relevant sind dabei klare Fehler bei der Sachverhaltsermittlung, wie namentlich Versehen, Irrtümer oder offensichtliche Diskrepanzen zwischen der sich aus den Akten sowie der Hauptverhandlung ergebenden Beweislage auf der einen und der Urteilsbegründung auf der anderen Seite. Weiter in Betracht kommen insbesondere Fälle, in denen die gerügte Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, in erster Linie von Verfahrensvorschriften der StPO selbst, beruht. Gesamthaft gesehen sind Konstellationen relevant, die als willkürliche Sachverhaltserstellung zu qualifizieren sind (vgl. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, 3. Auflage 2018, Art. 398 StPO N 12 f.; BSK StPO-EUGSTER, 2. Aufl. 2014, N 3a zu Art. 398; Urteil des Bundesgerichts 6B\_696/2011 vom 6. März 2012 E. 2.1). Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt nicht (vgl. BGE 134 I 140 E. 5.4 m.H.). Das Berufungsgericht darf und muss sich in Sachverhaltsfragen auf eine Willkürprüfung beschränken und hat keine erneute Beweiswürdigung vorzunehmen (vgl. Urteil BGer vom 6. März 2012 [6B\_696/2011], E. 4.1).

2.3. Weiter wird das angefochtene Urteil auf Rechtsverletzungen bei der durch die Vorinstanz vorgenommenen rechtlichen Würdigung überprüft. Dabei liegt keine Einschränkung der Überprüfungsbefugnis vor; sämtliche Rechtsfragen sind mit freier Kognition zu prüfen, und zwar nicht nur materiellrechtliche, sondern auch prozessuale (HUG/SCHNEIDER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Kommentar, 2. Auflage 2014, N 23 zu Art. 398).

2.4. Mit ihrer Berufung macht die Beschuldigte einerseits geltend, die bei den Akten liegende Videoaufnahme des anklagegegenständlichen Vorfalls sowie ihre diesbezüglichen Aussagen seien nicht verwertbar. Andererseits bringt die Beschuldigte vor, die Vorinstanz sei bei der Erstellung des Anklagesachverhalts in Willkür verfallen. Während die vorinstanzliche Sachverhaltserstellung nur auf Will-

kür überprüft werden kann, unterliegt die Beurteilung der Verwertbarkeit der Beweismittel keiner Überprüfungsbeschränkung. Somit ist im Folgenden zu prüfen, ob die von der Beschuldigten vorgebrachten Beanstandungen von der oben dargelegten Überprüfungsbefugnis gedeckt sind, und gegebenenfalls, ob das vorinstanzliche Urteil auf willkürlicher Sachverhaltsfeststellung oder auf Rechtsverletzungen beruht.

### 3. Verwertbarkeit der Videoaufzeichnung

3.1. Das Grundstück des Privatklägers verfügt über eine Videoüberwachungsanlage, welche den anklagegegenständlichen Vorfall vom 10. Juni 2018 sowohl visuell, als auch akustisch aufzeichnete (vgl. Urk. 2/5).

3.2. Die Vorinstanz sah den Anklagesachverhalt zwar bereits allein aufgrund der Aussagen der Beschuldigten als erstellt an (Urk. 15 S. 3 f.), erwog aber ergänzend, dass die Aufnahme der Überwachungskamera den Anklagesachverhalt ebenfalls bestätige. So sei auf der Aufnahme insbesondere ein deutliches Knacken des Pfostens zu hören (Urk. 15 S. 4 f.). Zur Begründung der Verwertbarkeit der Aufnahme erwog die Vorinstanz, dass die Überwachungskamera des Privatklägers sein eigenes Grundstück mit der Grundstücksgrenze im Blick gehabt habe. Eine auf das eigene Grundstück gerichtete Videoüberwachung stelle keine strafbare Handlung gegen den Geheim- oder Privatbereich im Sinne von Art. 179 ff. StGB dar. Eine allfällige Verletzung der Persönlichkeitsrechte der Beschuldigten sei im Strafverfahren sodann nicht von Belang. Die Videoaufnahmen seien damit grundsätzlich verwertbar (Urk. 15 S. 4 f.).

3.3. Die Verteidigung macht im Berufungsverfahren dagegen geltend, dass die Videoaufnahme auf strafbare Weise erlangt worden und folglich nicht verwertbar sei. Zur Begründung führt sie zusammengefasst an, dass sich die Videoüberwachung des Privatklägers nicht ausschliesslich auf dessen eigenes, sondern auch auf das benachbarte Grundstück der Beschuldigten gerichtet habe. Obwohl sich die Beschuldigte ausschliesslich auf ihrem eigenen Grundstück aufgehalten habe, sei sie dennoch gefilmt worden. Die Überwachungskamera habe damit auch einen Bereich im Blick gehabt, der dem Privatbereich der Beschuldigten im

Sinne von Art. 179<sup>quater</sup> StGB zuzuordnen sei (Urk. 27 S. 5 f.). Zudem habe die Überwachungsanlage auch die Gespräche zwischen der Beschuldigten und deren Lebenspartner akustisch aufgezeichnet. Die Gespräche seien im rückwärtigen Teil des Gartens der Beschuldigten und damit in einem nichtöffentlichen Bereich geführt worden. Mit der Aufzeichnung dieses nichtöffentlichen Gesprächs sei gegen Art. 179<sup>bis</sup> StGB verstossen worden (Urk. 27 S. 6). Mit der filmischen und akustischen Aufzeichnung der Beschuldigten und ihres Lebenspartners auf deren eigenem Grundstück ohne deren Einverständnis liege nach Ansicht der Verteidigung sodann ein Verstoss gegen das Datenschutzgesetz und eine Verletzung ihrer Persönlichkeitsrechte vor. Im Übrigen sei angesichts des Bagatelcharakters des angeklagten Delikts auch kein überwiegendes Interesse an der Verwertung der rechtswidrig erlangten Aufzeichnung gegeben (Urk. 27 S. 6 ff.).

3.4. Die in Frage stehende Videoaufnahme wurde vom Privatkläger, also einer Privatperson, und nicht durch die Strafverfolgungsbehörde erlangt. Auch wenn sich in der Strafprozessordnung keine Regelung zur Beurteilung der Verwertbarkeit von durch Privatpersonen erlangten Beweismitteln findet, bedeutet dies nicht, dass eine Verwertbarkeit solcher Beweismittel grundsätzlich ausgeschlossen wäre. Liegen privat gesammelte Beweismittel vor, ist jedoch zunächst zu prüfen, ob diese rechtmässig oder in Verletzung einer geltenden Rechtsvorschrift erlangt wurden. Erfolgte die Erhebung rechtmässig, mithin ohne Verletzung einer strafrechtlichen, persönlichkeitsrechtlichen, datenschutzrechtlichen oder einer anderen geltenden Rechtsnorm oder unter Vorliegen eines Rechtfertigungsgrunds, so dürfen die so erlangten Beweismittel grundsätzlich auch von den Strafverfolgungsbehörden verwertet werden (BSK StPO-GLESS, 2. Aufl. 2014, N 40c zu Art. 141). Wurde ein Beweismittel von einer Privatperson hingegen rechtswidrig erlangt, ist zur Beurteilung der Verwertbarkeit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung weiter zu prüfen, ob die Strafverfolgungsbehörden das fragliche Beweismittel selbst rechtmässig hätten erlangen können und ob eine Interessenabwägung für die Verwertbarkeit des Beweismittels spricht (Urteil des Bundesgerichts 1B\_22/2012 vom 11. Mai 2012, E. 2.4.4; Urteil des Bundesgerichts 1B\_76/2016 vom 30. März 2016, E. 2.2; GLESS, a.a.O., N 40c zu Art. 141). Dabei ist im Rahmen der Interessenabwägung auf privat erhobene Beweise der-

selbe Massstab anzuwenden, wie bei staatlich erhobenen Beweisen (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_1188/2018 vom 26. September 2019 E.2.2). Dementsprechend dürfen von Privaten auf strafbare Weise erlangte Beweise nur dann verwertet werden, wenn diese zur Aufklärung einer schweren Straftat unerlässlich sind (vgl. Art. 141 Abs. 2 StPO). Als schwere Straftaten im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO fallen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vorab Verbrechen in Betracht (BGE 137 I 218 E. 2.3.5.2).

3.5. Die Verteidigung wirft berechtigterweise die Frage auf, ob die Aufzeichnung des anklagegegenständlichen Vorfalles in Verletzung geltender Rechtsnormen erfolgte, namentlich, ob ein tatbestandsmässiges Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche im Sinne von Art. 179<sup>bis</sup> StGB oder eine Verletzung des Geheim- und Privatbereichs durch Aufnahmegeräte im Sinne von Art. 179<sup>quater</sup> StGB vorliegt.

3.5.1. Art. 179<sup>bis</sup> StGB stellt die Unbefangenheit der menschlichen Kommunikation in der Privatsphäre und in diesem Zusammenhang insbesondere die Vertraulichkeit des Gesprächs gegenüber unbeteiligten Dritten unter Schutz (BSK StGB-RAMEL/VOGELSANG, 4. Auflage 2019, N3 zu Art. 179<sup>bis</sup> StGB). Schutzobjekt ist dabei jedes nichtöffentliche Gespräch, d.h. jeder mündliche Gedanken- und Informationsaustausch – einschliesslich Selbstgespräche und einseitige Erklärungen – an dem der Täter selber nicht teilnimmt (RAMEL/VOGELSANG, a.a.O., N10 zu Art. 179<sup>bis</sup> StGB). Der Schutz von Art. 179<sup>quater</sup> StGB umfasst dagegen Tatsachen aus dem Geheimbereich sowie nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsachen aus dem Privatbereich (RAMEL/VOGELSANG, a.a.O., N7 zu Art. 179<sup>quater</sup> StGB).

3.5.2. Die Erwägungen der Vorinstanz, wonach eine auf das eigene Grundstück gerichtete Videoüberwachung keine strafbare Handlung gegen den Geheim- oder Privatbereich darstellt (Urk. 15 S. 5), sind grundsätzlich zutreffend. Jedoch richtete sich der Blickwinkel der Überwachungskamera des Privatklägers vorliegend nicht ausschliesslich auf dessen eigenes Grundstück, sondern auch auf dasjenige der Beschuldigten (vgl. Urk. 4 S. 1 f.). Dass nur ein schmaler Streifen des Grundstücks der Beschuldigten im Grenzbereich zur Parzelle des Privat-

klägers von der Videoüberwachung betroffen war, ändert nichts am Umstand, dass auch dieser Streifen der Privatsphäre der Beschuldigten zugehörig ist und damit durch Art. 179<sup>quater</sup> StGB geschützt wird. Hinzu kommt, dass die Überwachungsanlage des Privatklägers das anklagegegenständliche Geschehen auf dem Grundstücksstreifen der Beschuldigten nicht nur visuell, sondern auch akustisch aufzeichnete. So sind auf der Videoaufnahme insbesondere die Rufe des Partners der Beschuldigten ("*tira, tira, tira!*") zu hören (vgl. Urk. 5). Diese Ausrufe sind als nichtöffentliche (einseitige) Erklärungen im Sinne von Art. 179<sup>bis</sup> StGB zu qualifizieren, da sie vom Partner der Beschuldigten auf dessen eigenem Privatgrund geäußert wurden, ohne dass dabei der benachbarte Privatkläger oder andere Personen aus dessen Haushalt zugegen waren, welche diese Ausrufe hätten mithören können. Rechtfertigungsgründe für die partielle Überwachung des Grundstücks der Beschuldigten sind nicht ersichtlich. Insbesondere liegen auch keine Hinweise dafür vor, dass die Beschuldigte und/oder ihr Partner dazu eingewilligt hätten, sich auf ihrem eigenen Grundstück filmen oder ihre Gespräche aufzeichnen zu lassen. Die filmische und akustische Aufnahme des anklagegegenständlichen Vorfalls erfüllt damit in objektiver Hinsicht die Tatbestände von Art. 179<sup>bis</sup> und 179<sup>quater</sup> StGB.

3.6. Da es sich bei der zu beurteilenden geringfügigen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 172<sup>ter</sup> StGB um eine Übertretung handelt, liegt schliesslich keine schwere Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO vor, deren Aufklärung die Verwertbarkeit der unrechtmässig erlangten Aufzeichnung des anklagegegenständlichen Vorfalls allenfalls dennoch rechtfertigen würde. Die fraglichen Aufnahmen sind damit nicht verwertbar.

#### 4. Verwertbarkeit der Aussagen der Beschuldigten

4.1. Die Verteidigung macht weiter geltend, dass die Einlassungen der Beschuldigten in Bezug auf den Anklagesachverhalt auf ihre Konfrontation mit der Videoaufnahme des anklagegegenständlichen Vorfalls zurückzuführen seien. Ohne diese Aufnahmen wäre es nach Ansicht der Verteidigung nicht zu solchen Einlassungen der Beschuldigten gekommen. Da die Videoaufzeichnung des Vorfalls nicht verwertbar sei, gehe es auch nicht an, die darauf basierenden Einlassungen

der Beschuldigten zur Erstellung des Anklagesachverhalts heranzuziehen (Urk. 27 S. 2).

4.2. Ermöglichte ein Beweis, der nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre (Art. 141 Abs. 4 StPO). Der indirekte Beweis ist jedoch nur dann unverwertbar, wenn der erste, ungültige Beweis *conditio sine qua non* für den zweiten Beweis darstellte (SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, N14 zu Art. 141 StPO).

4.3. Entgegen der Ansicht der Verteidigung erfolgten die Einlassungen der Beschuldigten noch bevor sie mit der fraglichen Videoaufnahme des fraglichen Vorfalls konfrontiert wurde. Nachdem die Beschuldigte zu Beginn ihrer ersten polizeilichen Einvernahme dazu aufgefordert worden war, den Vorfall aus ihrer Sicht frei zu schildern, gab sie an, den anklagegegenständlichen Holzpfosten zur Seite geschoben zu haben. Ihrer Ansicht nach habe sich dieser auf ihrem eigenen Grundstück befunden. Weiter gab die Beschuldigte an, dass es um den Pfosten herum Steine gehabt habe. Als sie den Holzpfosten zur Seite geschoben habe, habe sie Geräusche gehört. Ob der Pfosten kaputt gegangen sei, als sie ihn zur Seite geschoben habe, wisse sie nicht. Bewusst habe sie den Pfosten nicht beschädigt (Urk. 2/6 S. 2). Im Anschluss an die vorgenannten Aussagen wurde die Beschuldigte mit der Videoaufnahme des Vorfalls konfrontiert (Urk. 2/6 S. 3). Daraus erhellt, dass das Bestehen einer Aufzeichnung des Vorfalls bzw. die Konfrontation mit der Aufzeichnung nicht die *conditio sine qua non* für die Einlassungen der Beschuldigten darstellte. Dies zeigt sich im Übrigen auch daran, dass die Konfrontation der Beschuldigten mit der Videoaufnahme nicht zu einem Bruch in ihrem Aussageverhalten führte. Die Beschuldigte schilderte den Vorfall auch in den Einvernahmen nach der Konfrontation gleich wie in ihrer ersten polizeilichen Einvernahme (vgl. Urk. 2/12 S. 2 ff.; Prot. I S. 6 ff.). Dementsprechend sind sämtliche Einvernahmen der Beschuldigten verwertbar.

### III. Sachverhalt

1. Der Beschuldigten wird im Strafbefehl des Statthalteramtes Hinwil vom 2. November 2018 (ST.2018.2680) zusammengefasst vorgeworfen, am Sonntag, dem 10. Juni 2018, um etwa 17.50 Uhr einen im Garten des Privatklägers an bzw. auf der Grundstücksgrenze stehenden Holzpfosten so zur Seite gedrückt zu haben, dass dieser gebrochen sei. Die Beschuldigte habe sodann in Kauf genommen, dass der Holzpfosten aufgrund ihrer Handlung Schaden nehmen würde.

1.2. Die Beschuldigte anerkannte sowohl im Vorverfahren, als auch im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren, den Holzpfosten zur Seite geschoben zu haben. Hingegen stellte sie in Abrede, mit Schädigungsabsicht gehandelt oder in Kauf genommen zu haben, dass der Holzpfosten Schaden nehme, wenn sie diesen zur Seite schiebe (Urk. 2/6 S. 2 ff.; Urk. 2/12 S. 2 ff.; Prot. I S. 6 ff).

1.3. Die Vorinstanz sah den Anklagesachverhalt als erstellt an. Sie begründete dies zusammengefasst damit, dass die Beschuldigte eingeräumt habe, den Holzpfosten zur Seite gedrückt und dabei ein Geräusch vernommen zu haben. Anhaltspunkte dafür, dass der Holzpfosten bereits zuvor beschädigt gewesen sei, lägen keine vor. Schliesslich habe die Beschuldigte nach Ansicht der Vorinstanz damit rechnen müssen, dass der Holzpfosten brechen könnte, wenn sie gegen dessen oberes Ende drücke. Es sei allgemein bekannt, dass ein auf einen Hebel einwirkender Druck die grösste Kraft im Drehpunkt entwickle. Dass das Handeln der Beschuldigten zu einem Bruch des Holzpfostens führe, sei höchstwahrscheinlich gewesen, wobei die Beschuldigte den Taterfolg billigend in Kauf genommen bzw. sich mit diesem abgefunden habe (Urk. 15 S. 3 f.).

2.1. Mit ihrer Berufung lässt die Beschuldigte geltend machen, dass der Schuldspruch der Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht nicht haltbar sei (Urk. 27 S. 9).

2.2. Nach Ansicht der Verteidigung habe die Vorinstanz den Anklagesachverhalt aufgrund eines Geständnisses der Beschuldigten als erstellt erachtet, ohne dass ein solches Geständnis überhaupt vorliege. Die Beschuldigte habe aus-

gesagt, den Holzpfosten ohne Kraft zur Seite geschoben zu haben, wobei sie aber nicht davon ausgegangen sei, dass ihr Handeln zu einer Beschädigung des Pfostens geführt habe. Vielmehr habe sie vorgebracht, dass der Holzpfosten möglicherweise bereits zuvor beschädigt gewesen sei. Die Beschuldigte habe nie eingeräumt, den Pfosten beschädigt zu haben. Dass sie den Pfosten habe beschädigen wollen, habe sie ebenfalls stets in Abrede gestellt. Indem die Vorinstanz die Aussagen der Beschuldigten aktenwidrig als Geständnis interpretiert und darauf basierend den Anklagesachverhalt als erstellt erachtet habe, sei sie in Willkür verfallen (Urk. 27 S. 2 ff.).

3.1. Die Verteidigung stellt nicht in Abrede, dass die Beschuldigte den Anklagesachverhalt in objektiver Hinsicht anerkannte, indem sie sowohl im Vorverfahren als auch vor Vorinstanz angab, den Holzpfosten zur Seite geschoben zu haben (Urk. 2/6 S. 2; Urk. 2/12 S. 2; Prot. I S. 6 f.). Unbestritten ist auch, dass der fragliche Holzpfosten zum Zeitpunkt der Anzeigeerstattung, d.h. einen Tag nachdem die Beschuldigte auf diesen eingewirkt hatte, einen Bruch an seiner Basis aufwies (vgl. Urk. 2/2 S.2; Urk. 2/4 S. 2 f.). Die Beschuldigte gab grundsätzlich gleichbleibend an, nicht zu wissen, ob ihr Handeln zum Bruch des Holzpfostens geführt habe (Urk. 2/6 S. 2; Urk. 2/12 S. 2 f.; Prot. I S. 8). Jedoch stellen ihre Depositionen, wonach sie beim Wegdrücken des Pfostens Geräusche bzw. ein Klick-Geräusch vernommen habe (Urk. 2/6 S. 2; Prot. I S. 7 f.), ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass der Holzpfosten während ihres Handelns zerbrach. Weiter bestehen auch keine konkreten Hinweise darauf, dass der Holzpfosten bereits vor dem Wegdrücken durch die Beschuldigte beschädigt oder vom Privatkläger in irgendeiner Weise präpariert gewesen wäre, wie dies von der Beschuldigten teilweise vorgebracht wird (Urk. 2/12 S. 3 f.; Prot. I S. 6). Vor diesem Hintergrund verfiel die Vorinstanz nicht in Willkür, wenn sie das Wegdrücken des Holzpfostens durch die Beschuldigte als Ursache für den Bruch des Holzpfostens und den Anklagesachverhalt in objektiver Hinsicht als erstellt ansah.

3.2. Weiter ist den Erwägungen der Vorinstanz in Bezug auf die Erstellung des subjektiven Anklagesachverhalts zu folgen. So ist es notorisch, dass ein in das Erdreich eingeschlagener Holzpfosten im Bereich seiner Basis brechen kann,

wenn man gegen dessen oberes Ende drückt (Urk. 15 S. 4). Je geringer der Durchmesser eines solchen Pfostens, desto weniger Kraft ist zudem nötig, bis es zu einem Bruch kommt. Angesichts des Umstands, dass es sich beim anklagegegenständlichen Holzpfosten aufgrund seines geringen Durchmessers vielmehr um einen Holzstab handelte, welcher zwischen Steinen fest in den Boden eingeschlagen war (vgl. Urk. 2/4 S. 2 f.), hätte die Beschuldigte erkennen können, dass dieser beschädigt werden könnte, wenn sie diesen zur Seite drückt. Dementsprechend verfiel die Vorinstanz nicht in Willkür, wenn sie den Anklagesachverhalt auch in subjektiver Hinsicht als erstellt ansah.

4.1. Schliesslich rügt die Verteidigung den Umstand, dass die Vorinstanz sich nicht damit auseinandergesetzt habe, auf welcher Grundstücksseite der Holzpfosten eingeschlagen gewesen sei. Aus dem Polizeirapport vom 12. Juli 2018 gehe hervor, dass sich der Pfosten eindeutig auf der Grundstücksseite der Beschuldigten befunden habe. Folglich sei er zufolge Akzession im Sinne von Art. 671 ZGB Bestandteil des Grundstücks der Beschuldigten geworden und sei in deren Eigentum gestanden. Selbst wenn die Beschuldigte den Holzpfosten allenfalls beschädigt hätte, würde die Beschädigung nach Ansicht der Verteidigung mithin keine fremde Sache im Sinne von Art. 144 ZGB betreffen, weshalb der Tatbestand der Sachbeschädigung nicht erfüllt sei und die Beschuldigte freizusprechen wäre. Die Position des Holzpfostens sei damit von wesentlicher Bedeutung für den Entscheid. Indem die Vorinstanz sich hierzu nicht geäussert und damit eine für die Erstellung des Anklagesachverhalts notwendige Feststellung nicht getroffen habe, seien Art. 144 StGB und der Untersuchungsgrundsatz verletzt worden (Urk. 27 S. 8 f.).

4.2. Diesen Vorbringen der Verteidigung ist entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz den Anklagesachverhalt in objektiver Hinsicht uneingeschränkt, und damit auch in Bezug auf die Position des Holzpfostens, als erstellt ansah. Im Übrigen geht die Verteidigung fehl in der Annahme, dass dem Polizeirapport vom 12. Juli 2018 zu entnehmen sei, dass sich der Pfosten eindeutig auf dem Grundstück der Beschuldigten befunden habe. Das Gegenteil ist der Fall ("*Der Holzpfehl befand sich eindeutig auf der Grundstückseite von B.\_\_\_\_\_.*"; Urk. 2/2 S. 3). Auch

aus der Fotodokumentation der Kantonspolizei Zürich wird ersichtlich, dass der Holzpfosten zwar am Grenzzaun zwischen den beiden Grundstücken, jedoch auf der Grundstücksseite des Privatklägers eingeschlagen gewesen war (Urk. 2/4 S. 2 f.). Vor diesem Hintergrund verfiel die Vorinstanz nicht in Willkür, wenn sie es gemäss dem Anklagesachverhalt als erstellt ansah, dass es sich beim Holzpfosten um eine für die Beschuldigte fremde Sache handelte.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz nicht in Willkür verfiel, wenn sie den Sachverhalt, wie im Strafbefehl vom 2. November 2018 umschrieben, als erstellt ansah.

#### **IV. Rechtliche Würdigung**

1. Die Vorinstanz sah aufgrund des Verhaltens der Beschuldigten den Tatbestand der geringfügigen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 StGB i.V.m. Art. 172<sup>ter</sup> StGB als erfüllt an. Sie begründete dies damit, dass die Beschuldigte den für sie fremden Holzpfosten, eine Sache von geringem Vermögenswert, zur Seite gedrückt und diesen dadurch beschädigt habe. Hinsichtlich dieses Verhaltens der Beschuldigten gelangte die Vorinstanz sodann zum Schluss, dass dieses vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Taterfolges ausgelegt werden kann (Urk. 15 S. 5).

2. Die Verteidigung stellt sich dagegen auf den Standpunkt, dass die Beschuldigte weder vorsätzlich noch eventualvorsätzlich gehandelt habe, als sie den Holzpfosten zur Seite gedrückt habe (Urk. 27 S. 3).

3. Der Sachbeschädigung macht sich schuldig, wer fremdes Eigentum beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht (Art. 144 Abs. 1 StGB). Richtet sich die Tat nur auf einen geringen Vermögenswert oder auf einen geringen Schaden, so wird der Täter auf Antrag mit Busse bestraft (Art. 172<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB). Ein geringer Schaden liegt vor, wenn die Beschädigung einen Wert von Fr. 300.– nicht überschreitet (BGE 142 IV 129 = Pra 2016 Nr. 84 E. 3.1).

3.1. Indem die Beschuldigte den im Eigentum des Privatklägers und auf dessen Grundstück eingeschlagenen Holzpfeiler zur Seite drückte und dadurch beschädigte, ist der objektive Tatbestand von Art. 144 Abs. 1 StGB erfüllt. Dass es sich beim fraglichen Holzpfeiler um eine für die Beschuldigte fremde Sache handelte, wurde bereits vorstehend in Ziff. III.4.2. erwogen. Der verursachte Sachschaden ist mit Fr. 10.– (vgl. Urk. 2/18) sodann als geringfügig im Sinne von Art. 172<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB zu qualifizieren.

3.2. In Bezug auf den subjektiven Tatbestand ist festzuhalten, dass die Beschuldigte wusste, dass der Holzpfeiler im Eigentum des Privatklägers stand (vgl. Urk. 2/12 S. 4) und sah, dass er auf der anderen Seite des Grenzzauns auf der Grundstücksseite des Privatklägers eingeschlagen war. Folglich musste sie sich dessen Fremdheit bewusst sein. Mit der Vorinstanz (Urk. 15 S. 5) ist auch von einer eventualvorsätzlichen Tatbegehung der Beschuldigten auszugehen. Wie vorstehend bereits erwogen wurde, wies der anklagegegenständliche Holzpfeiler nur einen geringen Durchmesser auf und war zwischen Steinen in den Boden eingeschlagen. Dementsprechend musste die Beschuldigte damit rechnen, dass der Holzpfeiler an seiner Basis beschädigt werden oder brechen könnte, wenn sie diesen am oberen Ende zur Seite drückt. Dass die Beschuldigte den Pfeiler mit einer gewissen Kraft zur Seite gedrückt haben muss, ergibt sich durch den blossen Umstand, dass dieser zerbrach. Eine Beschädigung des Pfeilers wäre schliesslich vermeidbar gewesen, wenn die Beschuldigte diesen einfach aus der Erde gezogen hätte, statt ihn im Boden steckend zur Seite zu drücken. Vor diesem Hintergrund ist das Handeln der Beschuldigten als eventualvorsätzliches zu qualifizieren und der subjektive Tatbestand als erfüllt zu erachten.

## **V. Strafzumessung**

1. Die Vorinstanz hat den Strafraum für die geringfügige Sachbeschädigung korrekt festgelegt, wonach dieser sich auf Busse bis zu Fr. 10'000.– erstreckt (Urk. 15 S. 6). Innerhalb des Strafraums ist die Strafe nach den Verhältnissen des Täters so zu bemessen, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschul-

den angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB). Da lediglich die Beschuldigte Berufung erhob, ist bei der Bemessung der Busse das Verschlechterungsverbot zu beachten (Art. 391 Abs. 2 StPO).

2. Die Vorinstanz stufte das Tatverschulden der Beschuldigten als sehr leicht ein. Sie begründete dies damit, dass der Sachschaden auch innerhalb des Spektrums der geringfügigen Sachbeschädigungen als sehr gering einzustufen sei. Zudem stelle die Tat der Beschuldigten zu einem gewissen Grad das Resultat gegenseitiger Provokationen im Rahmen des andauernden Nachbarschaftsstreits mit dem Privatkläger dar, wobei man die Angelegenheit auch im Rahmen einer Aussprache hätte klären können (Urk. 15 S. 7 f.). Diesen zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen ist nichts hinzuzufügen.

3. Zu den persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten ist bekannt, dass sie in einem 80%-Pensum bei der Post arbeitet und ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'072.30 erwirtschaftet. Ihre monatliche Hypothekarbelastung beträgt Fr. 1'550.– pro Monat. Ihre monatlichen Krankenkassenkosten bezifferte die Beschuldigte mit Fr. 422.40 und ihre monatlichen Steuerausgaben mit Fr. 467.–. Ihr Vermögen beläuft sich auf Fr. 893.57 und ihre Schulden, inkl. Hypothekarschulden, auf insgesamt Fr. 432'000.– (Urk. 23/1).

4. Im Ergebnis erscheint die von der Vorinstanz festgesetzte Busse von Fr. 100.– dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten angemessen, weshalb sie zu bestätigen ist. Der Festsetzung einer Fr. 100.– übersteigenden Busse würde ohnehin das geltende Verschlechterungsverbot entgegenstehen. Für den Fall des schuldhaften Nichtbezahlens der Busse ist die Ersatzfreiheitsstrafe ebenfalls in Bestätigung der Vorinstanz auf 1 Tag festzusetzen (Art. 106 Abs. 2 StGB).

## **VI. Zivilansprüche**

Die Vorinstanz verwies das Schadenersatzbegehren des Privatklägers auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses (Urk. 15 S. 8 f.). Bei dieser Anordnung

hat es angesichts des auch in dieser Hinsicht geltenden Verschlechterungsverbots zu bleiben.

## **VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Ausgangsgemäss – es bleibt beim vorinstanzlichen Schuldspruch – ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 6) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

2. Die Beschuldigte unterliegt mit ihren Berufungsanträgen, weshalb ihr die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen sind (Art. 428 Abs. 1 StPO).

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht in Zivil- und Strafsachen, vom 18. Januar 2019, bezüglich Dispositivziffer 5 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgendem Urteil.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig der geringfügigen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 172<sup>ter</sup> StGB.
2. Der Beschuldigte wird mit Fr. 100.– Busse bestraft.
3. Beahlt die Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag.
4. Das Schadenersatzbegehren des Beschuldigten wird auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 6) wird bestätigt.

6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.–.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beschuldigten auferlegt.
8. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
  - die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten;
  - den Privatkläger;
  - das Statthalteramt des Bezirks Hinwil;
  - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich;sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz.

9. 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, 4. November 2019

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Samocec