

# **BGer 6B 560/2017 vom 14. Juli 2017**

Bundesgericht, 2017-07-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_560\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_560_2017)

FR: TF 6B 560/2017 du 14 juillet 2017

IT: TF 6B 560/2017 del 14 luglio 2017

## **Regeste**

Gewerbsmässiger Diebstahl, mehrfacher Hausfriedensbruch etc.; Willkür | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer rügt in verschiedener Hinsicht eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts. So habe die Vorinstanz im Anklagepunkt 2 zu Unrecht gestützt auf das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich (IRM) vom 8. Juni 2015 seine Täterschaft als nachgewiesen erachtet. Dabei habe sie sich nicht mit der von der Verteidigung vorgebrachten Kritik auseinandergesetzt, wonach er aufgrund seine Abstammung aus dem türkischen Hinterland in genetischer Hinsicht nicht mit der europäischen Durchschnittsbevölkerung verglichen werden könne und wonach bei unrichtiger Auswahl der Vergleichspopulation die Gefahr von falsch-positiven DNA-Nachweisen bestehe. Wäre die DNA-Spur mit der richtigen Vergleichspopulation verglichen worden, hätten sich weit häufigere Übereinstimmungen mit anderen DNA-Daten ergeben, so dass das Ergebnis deutlich weniger aussagekräftig gewesen wäre und eine anderen mögliche Täterschaft nicht rechtsgenügend ausgeschlossen werden könnte (Beschwerde S. 6 f.). Ferner habe die Vorinstanz auch im Anklagepunkt 14 seine Täterschaft unrichtig festgestellt. Der Sachverständige habe hinsichtlich des sichergestellten Sohlenabdrucks nicht mit Bestimmtheit "eine Bewertung der Stufe 2" gemäss ENFSI-Bewertungsskala geben können. Damit liege keine Übereinstimmung in hohem Masse vor. Im Übrigen habe die Vorinstanz seinen Einwand, dass die bei ihm sichergestellten Schuhe auch von anderen Personen getragen würden, zu Unrecht als blosser Schutzbehauptung abgetan (Beschwerde S. 7 f.). Sodann stütze sich die Vorinstanz im Anklagepunkt 16 zu Unrecht auf Aussagen des Mittäters Y.\_\_\_\_\_. Dass dieser im Zeitpunkt seiner Zeugenaussage bereits rechtskräftig verurteilt gewesen sei, spreche nicht gegen eine falsche Anschuldigung (Beschwerde S. 8 f.). Im Anklagepunkt 17 stütze sich die Vorinstanz ebenfalls ausschliesslich auf einen am Tatort sichergestellten Schuhabdruck. Auch hier sei der Sachverständige in der Beurteilung der Spur keineswegs sicher gewesen. Soweit die Vorinstanz für den Nachweis der Täterschaft auf den modus operandi abstelle, verfalle sie in Willkür, zumal die Vorgehensweise in diesem Fall bei Einbruchdiebstählen weit verbreitet sei (Beschwerde S. 9 f.). Schliesslich würdige die Vorinstanz auch im Anklagepunkt 26 betreffend Gewalt und Drohungen gegen Beamte die Beweise willkürlich. Die Bilder der Überwachungskamera zeigten nichts, was den Schilderungen der Zeuginnen entsprechen würde. Es sei zwar nicht auszuschliessen, dass er beim Gerangel mit den Kontrollbeamten die Privatklägerin am Bein getroffen und ihr unbeabsichtigt die dokumentierte Prellung zugefügt habe. Doch sei auf dem Videobild zu erkennen, dass weder jene noch ihre Kollegen in irgendeiner Form reagiert hätten. Dies spreche dafür, dass

der Vorfall von den Beteiligten nicht als dramatisch und er nicht als gewalttätig eingestuft worden sei. Der Tatbestand sei daher nicht erfüllt (Beschwerde S. 10 f.).

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist oder auf einer Verletzung von schweizerischem Recht im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Die Rüge der willkürlichen Feststellung des Sachverhalts prüft das Bundesgericht gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG nur insoweit, als sie in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. In der Beschwerde muss im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet ( BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3).

### **E. 2.2**

Dem Sachgericht steht im Bereich der Beweiswürdigung ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu ( BGE 129 IV 6 E. 6.1). Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur ein, wenn das Sachgericht diesen missbraucht, insbesondere offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt ( BGE 140 III 264 E. 2.3; 135 II 356 E. 4.2.1). Dass das angefochtene Urteil mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei nicht übereinstimmt oder eine andere Lösung oder Würdigung vertretbar erscheint, genügt praxisgemäss für die Begründung von Willkür nicht ( BGE 141 I 49 E. 3.4 und 70 E. 2.2; 140 III 167 E. 2.1 und 264 E. 2.3 ; 140 I 201 E. 6.1). Der Beschwerdeführer hätte mithin darlegen müssen, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sein oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen und die vorhandenen Beweise andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen sollen. Diesen Anforderungen genügt seine Beschwerde überwiegend nicht. Der Beschwerdeführer beschränkt sich vielmehr darauf, seine eigene Sicht der Dinge darzustellen und die im kantonalen Verfahren erhobenen Einwendungen zu wiederholen. Dabei gehen seine Vorbringen mehrheitlich nicht über eine appellatorische Kritik hinaus.

### **E. 2.3**

Dies gilt zunächst, soweit der Beschwerdeführer den Beweiswert des Gutachtens des IRM vom 8. Juni 2015 zur Auswertung und Beweiswertberechnung der DNA-Spuren im Anklagepunkt 2 betreffend den Einbruch in die Bar "A. \_\_\_\_\_" in Zürich in der Nacht auf den 9. Mai 2014 in Zweifel zieht. Die Vorinstanz stellt in dieser Hinsicht fest, am Tatort seien ab einem Papierhandtuch und ab der Trinköffnung einer Milchpackung DNA-Spuren sichergestellt worden, die in der Untersuchung durch das IRM in den 16 typisierten Systemen eine vollkommene Übereinstimmung mit der DNA des Beschwerdeführers ergeben hätten und somit zumindest mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit dem Beschwerdeführer zugeordnet werden könnten (angefochtenes Urteil S. 9 f.; erstinstanzliches Urteil S. 12 ff.; vgl Gutachten, ND 2 Urk. 2/11). Wie die kantonalen Instanzen einleuchtend darlegen, kann der Beschwerdeführer aufgrund des Gutachtens als Spurenger nicht ausgeschlossen werden. Sowohl in Bezug auf die ab dem Papierhandtuch als auch auf die ab der Trinköffnung der Milchpackung untersuchten Stichproben ergab sich in den 16 typisierten DNA-Systemen mit dem DNA-Profil eine vollkommene

Übereinstimmung. Unter Verwendung von bei Weissen bestimmten Merkmalshäufigkeiten sei der Beweiswert der Blutanhaftungen auf dem Papierhandtuch und des an der Trinköffnung der Milchpackung nachgewiesenen DNA-Rückstandes mehrere Milliarden Mal grösser, wenn die Spurengerschaft des Beschwerdeführers angenommen wird, als wenn die Spurengerschaft einer unbekanntes, mit dem Beschwerdeführer nicht genetisch verwandten männlichen Person angenommen würde (erstinstanzliches Urteil S. 13 f.). Dass das Institut für Rechtsmedizin bei der DNA-Analyse anerkannte wissenschaftlich-technische Regeln verletzt hätte, legt der Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend dar und ist auch nicht ersichtlich. Dass ein Vergleich mit einer anderen Subpopulation eine andere mögliche Täterschaft nicht rechtsgenügend ausschliessen könnte (Beschwerde S. 7), bedeutet jedenfalls nicht, dass die Täterschaft des Beschwerdeführers ausscheiden würde. Insgesamt durfte die Vorinstanz ohne weiteres annehmen, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von der Spurengerschaft des Beschwerdeführers auszugehen sei. Jedenfalls ist das angefochtene Urteil in diesem Punkt nicht unhaltbar. Dasselbe gilt, soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Beweiswürdigung in den Anklagepunkten 14 und 17 betreffend den Einbruchdiebstahl in der Nacht des 29. Juni 2014 in Zürich in das Restaurant "C. \_\_\_\_\_" bzw. den Einbruchdiebstahl in die C. \_\_\_\_\_ Bar in Zürich wendet. Die Vorinstanz stellt in Bezug auf beide Anklagepunkte fest, am Tatort sei ein Sohlenabdruck sichergestellt worden, welcher gemäss dem sachverständigen Kriminaltechniker des Forensischen Instituts Zürich in Bezug auf die Übereinstimmung mit einem der beim Beschwerdeführer beschlagnahmten Schuhe "eine Bewertung der Stufe 2" (ENFSI-Bewertungsskala) erhalten habe. Die übereinstimmenden Merkmale sprächen somit in hohem Masse für eine Übereinstimmung. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die beschlagnahmten Schuhe gehörten einer anderen Person und würden von mehreren Personen getragen, nimmt die Vorinstanz an, die Angaben seien wenig glaubhaft und als blosses Schutzbehauptungen zu interpretieren (angefochtenes Urteil S. 14 f., 16; erstinstanzliches Urteil S. 29, 32 f., 36 ff. und 42 ff.). Dass der Sachverständige des Forensischen Instituts aufgrund der Unschärfe in der Spurenzeichnung auf verschmutztem Untergrund nicht mit Bestimmtheit eine Bewertung der Befundwertungsstufe 2 ("spricht in hohem Masse dafür"; Untersuchungsakten HD act. 5/4/4) abgab (Untersuchungsakten HD act. 5/4 S. 10/11), trifft zu und hat auch die Vorinstanz durchaus erkannt (angefochtenes Urteil S. 14, vgl. auch S. 16). Dies ändert indes, wie die Vorinstanz zutreffend annimmt, nichts daran, dass mit dem Sohlenabdruck ein belastendes Indiz vorliegt. Nicht zu beanstanden ist sodann, dass die kantonalen Instanzen die Aussagen des Beschwerdeführers zu den verschiedenen Trägern der Schuhen als blosses Schutzbehauptung würdigen, zumal er dazu auch ganz verschiedene Versionen zu Protokoll gab (vgl. erstinstanzliches Urteil S. 32). Schliesslich stützt sich die Vorinstanz in diesem Punkt auch auf die Vorgehensweise des Beschwerdeführers, welche dem Muster anderer von ihm begangener Einbruchdiebstähle entsprach, womit sich der Beschwerdeführer nicht auseinandersetzt. Nicht ersichtlich ist sodann, inwieweit die Vorinstanz im Anklagepunkt 16 betreffend den Einbruchdiebstahl in das Geschäft "D. \_\_\_\_\_" in Zürich in Willkür verfallen sein soll. Die Vorinstanz stützt sich für ihren Schuldspruch auf die Zeugenaussagen des Mittäters Y. \_\_\_\_\_, der nach ihrer Auffassung keinerlei nachvollziehbares Motiv für eine falsche Belastung gehabt habe (angefochtenes Urteil S. 15). Inwiefern dieser Schluss schlechterdings unhaltbar sein soll, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Was er in diesem Punkt vorbringt, geht nicht über eine appellatorische Kritik hinaus. Es kann hierfür ohne weiteres auf die zutreffenden

Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Zuletzt ist das angefochtene Urteil auch in Bezug auf den Schuldspruch wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte im Anklagepunkt 26 nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz stellt in dieser Hinsicht fest, aus den Aufnahmen der Zugkameras von der Billettkontrolle vom 9. Juni 2014 am Bahnhof Bülach sei ersichtlich, wie der Beschwerdeführer die Toilette verlasse und sich gewaltsam an der Privatklägerin und an einem weiteren Zugbegleiter vorbeidränge, um zu dem einen Stock tiefer liegenden Ausgang zu gelangen; das Hämatom am Unterschenkel sei durch diverse Fotos und den Arztbericht erstellt. Die Vorinstanz stützt sich weiter auf die Aussagen der Privatklägerin, wonach sie vom Beschwerdeführer derart heftig angerempelt worden sei, dass sie rückwärts die Treppe hinunter gestürzt wäre, hätte nicht ein weiterer Zugbegleiter sie festgehalten. Inwiefern die Vorinstanz insofern in Willkür verfallen wäre, macht der Beschwerdeführer nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Dass der Vorfall von der Privatklägerin und den übrigen Beteiligten offenbar nicht als dramatisch empfunden wurde, so dass keiner der Beamten die Verfolgung des Beschwerdeführers aufgenommen habe, ist in diesem Kontext, wie die Vorinstanz zu Recht erkennt, nicht relevant (angefochtenes Urteil S. 19; erstinstanzliches Urteil S. 52 ff.). Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet, soweit sie sich nicht in einer unzulässigen appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil erschöpft.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich im Weiteren gegen die rechtliche Würdigung der Einbruchdiebstähle als gewerbsmässigen Diebstahl. Soweit er antragsgemäss in fünf Fällen freigesprochen werde, verblieben lediglich sieben Einbruchdiebstähle, wobei er an einem lediglich als Gehilfe beteiligt gewesen sei. Damit sei das Merkmal der Gewerbsmässigkeit nicht erfüllt (Beschwerde S. 11 f.). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist das angefochtene Urteil in Bezug auf die von ihm gerügten Schuldsprüche nicht zu beanstanden (vgl. oben E. 1.3.3). Dass der Schuldspruch wegen gewerbsmässigem Diebstahl unter diesen Umständen Bundesrecht verletze, macht der Beschwerdeführer zu Recht nicht geltend. Das angefochtene Urteil verletzt in diesem Punkt kein Bundesrecht.

### **E. 3.2**

Nichts anderes gilt, soweit sich die Beschwerde gegen die Strafzumessung richtet. Auch in dieser Hinsicht geht der Beschwerdeführer für seinen Standpunkt davon aus, dass das angefochtene Urteil hinsichtlich der angefochtenen Schuldsprüche wegen gewerbsmässigen Diebstahls Bundesrecht verletze. Dass die ausgesprochene Strafe zu beanstanden wäre, soweit ihr die vorinstanzlichen Schuldsprüche zugrunde gelegt werden, macht er nicht geltend (Beschwerde S. 12). Desgleichen wendet sich der Beschwerdeführer auch nur unter dieser Voraussetzung gegen den Widerruf des bedingten Strafvollzuges für die von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland am 4. Februar 2014 ausgesprochene Geldstrafe und die Anordnung einer ambulanten Massnahme (Beschwerde S. 12 f.). Soweit das angefochtene Urteil hinsichtlich des Schuldspruchs wegen gewerbsmässigen Diebstahls kein Bundesrecht verletzt, ist auch die Strafzumessung nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hat sich in ihren Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinandergesetzt und sämtliche Zumessungsgründe zutreffend gewürdigt. Es kann hierfür ohne weiteres auf das angefochtene Urteil verwiesen werden. Dasselbe gilt in Bezug auf den Widerruf des bedingten Strafvollzuges für die Geldstrafe als auch für die Anordnung einer ambulanten Massnahme. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich schliesslich gegen die Auferlegung der kantonalen Verfahrenskosten. Zu Beginn des Verfahrens seien ihm 28 Delikte vorgeworfen worden. Die Staatsanwaltschaft habe schliesslich in elf Fällen das Verfahren eingestellt. Die erste Instanz habe ihn in weiteren vier Fällen freigesprochen. Damit sei in nicht einmal der Hälfte der ursprünglich vorgeworfenen Delikte ein Freispruch erfolgt. Die Kosten des Untersuchungsverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens dürften ihm daher nur zur Hälfte auferlegt werden. Dementsprechend sei er auch nur in Bezug auf die Hälfte der Verteidigerkosten zur Rückerstattung zu verpflichten. Zudem hätte er im Berufungsverfahren richtigerweise ebenfalls in weiteren Punkten freigesprochen werden müssen, sodass ihm auch die zweitinstanzlichen Kosten nur zur Hälfte auferlegt werden dürften. Das angefochtene Urteil verletze auch insofern Bundesrecht (Beschwerde S. 14 f.).

#### **E. 4.2**

Die erste Instanz hat dem Beschwerdeführer die Prozesskosten vollumfänglich auferlegt, weil er durch sein Verhalten die Einleitung des Verfahrens verursacht hat (erstinstanzliches Urteil S. 77; vgl. auch angefochtenes Urteil S. 31). Inwiefern die Kostenaufgabe in diesem Punkt Bundesrecht verletzen soll, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Er macht insbesondere nicht geltend, die Auferlegung der Kosten verletze die Unschuldsvermutung (vgl. Art. 426 Abs. 2 StPO ; Urteil 6B\_792/2016 vom 18. April 2017 E. 3.2). Dass dem so wäre, ist auch gar nicht ersichtlich. Im Übrigen wurde der Beschwerdeführer vor erster Instanz lediglich in 4 von 17 Anklagepunkten freigesprochen und sind die Kosten des Verfahrens in den eingestellten Verfahren auf die Staatskasse genommen worden (vgl. Untersuchungsakten act. 25/17, 25/19, 25/21, 25/23, 25/25, 25/27 f. und 25/30 f.). Nicht zu beanstanden ist sodann die Auferlegung der zweitinstanzlichen Verfahrenskosten. Da das angefochtene Urteil im Schuldpunkt nicht zu beanstanden ist, hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Kosten des Berufungsverfahrens zu Recht vollumfänglich auferlegt, zumal seiner Berufung nur in einem, in einer Gesamtbetrachtung unbedeutenden Punkt Erfolg beschieden war und die Anschlussberufungsklägerin mit ihren Anträgen durchdrang. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.

#### **E. 5**

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Da sein Rechtsbegehren von vornherein als aussichtslos erschien ( BGE 142 III 138 E. 5.1; 140 V 521 E. 9.1), ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Seinen eingeschränkten finanziellen Verhältnissen kann bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen werden ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.