

ZH_OBERGERICHT SB130464 vom 11. März 2014

ZH Obergericht, 2014-03-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130464

FR: ZH_OBERGERICHT SB130464 du 11 mars 2014

IT: ZH_OBERGERICHT SB130464 del 11 marzo 2014

Erwägungen

E. 1

a) Dem Beschuldigten wird in Ziff. 1 der Anklage zur Last gelegt, am frühen Morgen des 20. März 2011 zusammen mit mehreren unbekanntem Mittätern die Geschädigten C._____, D._____ und E._____ ausgeraubt zu haben. Dabei habe er zunächst von D._____ dessen Jacke und Portemonnaie verlangt. Er habe ihm einen Schlag ins Gesicht versetzt und ihn sodann zusammen mit Mittätern mehrmals gegen den Oberkörper geschlagen bzw. getreten. Schliesslich habe er C._____ mit einer Wodkaflasche auf den Kopf geschlagen und ihm dabei eine Rissquetschwunde an der Stirn zugefügt. Ausserdem hätten der Beschuldigte und ein Mittäter dem Geschädigten gedroht, ihn zu töten, wenn er sein Geld nicht hergäbe. C._____ habe schliesslich seinen Widerstand aufgegeben und dem Beschuldigten Fr. 80.– ausgehändigt. Den Geschädigten D._____ und E._____ hätten Mittäter des Beschuldigten Schläge versetzt bzw. mit einem Messer gedroht und ihnen ebenfalls die Barschaft abgenommen. b) In Ziff. 2 der Anklage wird dem Beschuldigten ein weiterer Raub vorgeworfen. Am 7. Mai 2011 sei er um ca. 01.30 Uhr an der G._____-Strasse in Zürich... von hinten an den Geschädigten B._____ herantreten, habe ihm einen Gegenstand – mutmasslich eine Pistole – gegen den Rücken gedrückt und das Portemonnaie des Geschädigten gefordert. Der Geschädigte habe zunächst geglaubt, ein Kollege mache einen Scherz, und gesagt: "Mach kän Seich!" Der Beschuldigte habe ihm entgegnet: "Häsch es nöd verstande, suscht knall Di ab!" Der Geschädigte habe daraufhin gesagt, er werde die Hände hochheben, und der Beschuldigte könne das Portemonnaie aus der linken Innentasche seiner Jacke nehmen. Der Beschuldigte habe dies getan und sei mit dem Portemonnaie samt ca. Fr. 1'800.– in bar, Ausweisen etc. geflüchtet. c) Ziff. 3 der Anklage schliesslich betrifft den einmaligen Konsum von Marihuana im Oktober oder anfangs November 2011.

- 6 -

E. 2

a) Hinsichtlich des Raubüberfalls vom 7. Mai 2011 ist zunächst festzuhalten, dass der Geschädigte B._____ den Täter nur von hinten sah (HD 10/1 S. 6) und ihn demgemäss auch nicht zu beschreiben vermochte. Bei einer Personenwahlkonfrontation mussten der Beschuldigte und drei Vergleichspersonen (vgl. HD 12/9) den Satz "Gib mir s Portemonnaie use!" aussprechen, während der Geschädigte mit dem Rücken zu ihnen stand und sie nicht sehen konnte. Diese Konfrontation verlief negativ, indem B._____ eine der Vergleichspersonen, nicht

- 15 - aber den Beschuldigten als möglichen Täter bezeichnete (HD 12/3 S. 2). Aufgrund der Aussagen des Geschädigten, dass der Räuber in die linke Innentasche seiner Jacke gegriffen hatte, um das Portemonnaie herauszunehmen, asservierte die Polizei mit einem

speziellen Kleber das dort möglicherweise vorhandene DNA-Material (HD 15/1 S. 2). In der Folge konnte tatsächlich eine DNA-Spur festgestellt werden, und es zeigte sich eine Übereinstimmung mit dem bereits registrierten DNA-Profil des Beschuldigten (HD 15/2 S. 2). Das Institut für Rechtsmedizin erstattete diesbezüglich nach Hinweis auf Art. 307 StGB (HD 15/3 S. 2) ein Gutachten und stellte dabei fest, dass ein DNA-Mischprofil vorlag, zu dem mindestens zwei Personen beigetragen hatten. Dabei waren die Merkmale der DNA-Profile sowohl des Geschädigten B._____ als auch des Beschuldigten lückenlos nachweisbar. Die Spurengerschaft dieser beiden Personen erwies sich als mehrere Milliarden Male wahrscheinlicher als diejenige des Geschädigten und einer unbekannt, nicht mit dem Beschuldigten verwandten Drittperson (HD 15/4 S. 2). Damit ist rechtsgenügend erstellt, dass sich in der Jackeninnentasche des Geschädigten nach dem Raubüberfall vom Beschuldigten stammendes DNA-Material befand. b) Der Beschuldigte versuchte diesen eindeutigen Befund in der Folge damit zu erklären, dass er – ohne den Überfall begangen zu haben – irgendwie mit dem ihm unbekannt (HD 5/2 S. 4) Geschädigten in Kontakt gekommen sein müsse. Vielleicht habe er vor der Tat dem nachmaligen Täter die Hand gegeben und sei seine DNA in der Folge von diesem auf die Jacke des Geschädigten übertragen worden. Vielleicht sei der Täter kurz vor dem Überfall mit ihm, dem Beschuldigten zusammen unterwegs gewesen (a.a.O., S. 6). Bei der Staatsanwaltschaft sagte der Beschuldigte aus, dass er in der Nähe gewesen sein müsse, ansonsten es nicht zu dieser DNA-Spur gekommen wäre. Er habe aber diesen Raub nicht verübt. Möglicherweise sei er dort (d.h. im Langstrassenquartier) in einer Bar gewesen, und der Geschädigte habe später sein Portemonnaie auf dieselbe Bartheke gelegt, an der vorher er, der Beschuldigte, gesessen sei. Vielleicht habe er auch mit dem Täter Kontakt gehabt. Er kenne in jener Gegend einige Leute (HD 5/6 S. 3/4). Vor Bezirksgericht schliesslich äusserte sich der Beschuldigte dahingehend, dass er sich das Vorhandensein der DNA-Spur nicht erklären könne

- 16 - (Urk. 36 S. 7). Auch heute war das Ganze für den Beschuldigten unverständlich (Prot. II S. 11). c) Zwar ergab eine Rückfrage der Staatsanwaltschaft beim Institut für Rechtsmedizin, dass die Sekundärübertragung einer DNA-Spur grundsätzlich immer möglich sei und gerade bei einer schwachen Spur wie im vorliegenden Fall nicht ausgeschlossen werden könne (HD 15/5). Auch ist im Auge zu behalten, dass der Beschuldigte erst dreieinhalb Monate nach der Tat mit dem ihm belastenden Ergebnis der DNA-Analyse konfrontiert wurde (HD 5/2). Verständlich ist somit, dass er sich nicht konkret zu erinnern vermochte, wo er in der fraglichen Nacht gewesen war. Er gab aber immerhin an, sich ab Mai – bei schönem Wetter – mehrheitlich am Zürichsee aufgehalten zu haben. Ansonsten verkehre er vor allem im Raum Oerlikon/Schwamendingen, am Wochenende auch am Escher-Wyss-Platz. Auf die Frage, was er denn im Bereich der Langstrasse kenne, nannte der Beschuldigte einzig die "L._____ -Bar". Ob er schon an der G._____ - Strasse gewesen sei, wisse er nicht. Es könne aber schon sein (HD 5/2 S. 4/5). Es kann somit davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte sich eher selten im Langstrassenquartier aufhält. Demgemäss wäre zu erwarten gewesen, dass er bezüglich seiner letzten Anwesenheiten in dieser Gegend bestimmte Lokale hätte bezeichnen können, die er aufgesucht hatte, und Personen hätte nennen können, denen er begegnet war und allenfalls die Hand gegeben hatte. Dass er bloss abstrakt Wege nannte, auf denen eine Sekundärübertragung seiner DNA hätte erfolgen können, legt daher nahe, dass es sich dabei um Schutzbehauptungen handelt. d) Hätte eine Drittperson dem Beschuldigten die Hand gegeben und kurz darauf den Raubüberfall begangen, so wäre kaum nur die DNA

des Beschuldigten, sondern vor allem auch diejenige des Täters auf die Jackentasche des Geschädigten übertragen worden. Damit wären aber mit hoher Wahrscheinlichkeit auch DNA-Merkmale des Täters ins Asservat gelangt, die weder beim Beschuldigten noch beim Geschädigten vorhanden sind. Solches war indessen nicht der Fall – die Mischspur enthält keine solchen Merkmale. Dies ist ein starkes Indiz gegen die Tatbegehung durch einen unbekanntem Dritten.

- 17 - e) Nicht anders verhielte es sich, wenn ein solcher vor der Tatbegehung einen Gegenstand berührt hätte, mit dem der Beschuldigte zuvor Kontakt hatte. Theoretisch denkbar wäre immerhin, dass der Geschädigte selbst mit einem solchen Gegenstand in Kontakt gekommen wäre und dann die DNA des Beschuldigten direkt oder via Portemonnaie in seine Jackentasche "verschleppt" hätte. Eine solche Konstellation erscheint aber, da der Beschuldigte und der Geschädigte einander nicht kannten, als äusserst unwahrscheinlich. Am ehesten denkbar wäre noch das vom Beschuldigten angegebene Szenario mit der Bartheke, die zufällig zuerst vom Beschuldigten und dann – kurz vor dem Überfall – vom Geschädigten berührt worden wäre. Da eine solche Theke von vielen Personen berührt wird, wäre aber auch in diesem Fall mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht nur DNA-Material des Beschuldigten, sondern ausserdem solches von Drittpersonen mit anderen, weder bei ihm noch beim Geschädigten vorhandenen Merkmalen übertragen worden. Im Übrigen gab der Geschädigte kurz nach dem Überfall zu Protokoll, dass er an die G.____-Strasse gefahren sei, dort sein Fahrzeug parkiert habe und zu Fuss an die Langstrasse gegangen sei, um an einem Kiosk Zigaretten zu kaufen. Auf dem Rückweg habe er an der Ecke Lang-/Hohlstrasse einen Kollegen getroffen und kurz mit diesem gesprochen. Dann hätten sie sich verabschiedet, und er sei in Richtung G.____-Strasse weitergegangen. Nach dem Schuhgeschäft "M.____" sei er dann überfallen worden (HD 10/1 S. 4). Diese aus frischer Erinnerung gemachten Aussagen des Geschädigten belegen, dass er kurz vor dem Überfall – entgegen seiner zehn Monate später bei der Staatsanwaltschaft geäusserten Vermutung (HD 10/2 S. 4/5) – kein Restaurant aufgesucht hatte. Ohne weiteres anzunehmen ist zwar, dass er dies zu einem früheren Zeitpunkt getan hatte, doch wäre bei einer dann erfolgten zufälligen Übertragung von DNA-Material des Beschuldigten die entsprechende Spur mit grosser Wahrscheinlichkeit längst verwischt und kaum noch ein vollständiges DNA-Profil des Beschuldigten festzustellen gewesen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Sekundärübertragung der fraglichen DNA zwar theoretisch möglich war, unter den vorliegend gegebenen Umständen aber mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann.

- 18 - f) aa) Die Verteidigung machte geltend, dass im Falle einer Täterschaft des Beschuldigten dessen DNA-Spuren auch auf der Aussenseite der Jacke des Geschädigten hätten gefunden werden müssen (Prot. II S. 13). Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Jackenaussenseite zwar ebenfalls asserviert wurde, dass dabei offenbar aber keine verwertbaren Spuren sichergestellt werden konnten (vgl. dazu den Kurzbericht des Forensischen Instituts Zürich [HD 15/1 S. 2]). Diesem Umstand kommt vorliegend allerdings keine weitere Bedeutung zu, da der Beschuldigte bei der gegebenen Beweislage weder aus dem Vorhandensein noch aus dem Fehlen einer DNA-Spur auf der Jackenaussenseite etwas zu seinen Günstigen ableiten könnte. Der Einwand der Verteidigung erweist sich somit als unbehelflich. bb) Die Verteidigung bezweifelt den Wahrheitsgehalt der Aussagen des Geschädigten. Sie wandte ein, wenn sich der Geschädigte – wie er ausführte – umgedreht und die Pistole gesehen habe, so sei nicht glaubhaft, dass er – wie

er ebenfalls angab – das Gesicht des Täters nicht gesehen habe (Urk. 66 S. 2, unter Hinweis auf HD 10/1 S. 4 und 6). Daraus, dass der Geschädigte die Pistole erkennen konnte, nachdem er sich umgedreht hatte, folgt entgegen der Verteidigung allerdings nicht, dass er gleichzeitig auch das Gesicht des Täters erkennen musste. Hält man sich nämlich vor Augen, dass der Täter unmittelbar hinter dem Opfer stand, so konnte dieses, nachdem es sich umgedreht hatte, aufgrund der geringen räumlichen Distanz zwischen ihm und dem Täter nicht gleichzeitig die Pistole, welche der Täter (auf der Höhe des Rückens des Opfers) in der rechten Hand hielt, und das Gesicht des Täters sehen. Demnach erweist sich die Sachdarstellung des Geschädigten als nachvollziehbar und glaubhaft. Auch dieser Einwand der Verteidigung verfängt mithin nicht. cc) Was den (nicht substantiierten) Einwand der Verteidigung betrifft, die Täterschaft einer mit dem Beschuldigten (bluts-)verwandten Person könne nicht ausgeschlossen werden (Urk. 66 S. 4), ist festzuhalten, dass der Beschuldigte während der ganzen Untersuchung derlei nie geltend machte, weshalb dieses Vorbringen als nachgeschoben und deshalb unglaubhaft erscheint.

- 19 - g) Damit ist die Täterschaft des Beschuldigten mit hinreichender Gewissheit erstellt. h) Lediglich ergänzend bleibt zu erwähnen, dass der Beschuldigte auf die Frage, ob er diesen Raub begangen habe, dies nicht nur verneinte, sondern sogar gleich zurückfragte, weshalb er so etwas hätte tun und etwas hätte riskieren sollen, wenn er doch einen vollen Lohn gehabt habe und davon zuhause nichts habe abgeben müssen (HD 5/2 S. 4). Ein solches Aussageverhalten ist als Hinweis auf die Unwahrheit der gemachten Aussagen zu werten.

E. 3

a) A._____ wurde 1991 in Zürich geboren. Er ist ... Staatsangehöriger [von N._____, Staat in Südosteuropa] und besitzt in der Schweiz die Niederlassungsbewilligung C. Der Beschuldigte wuchs zusammen mit zwei jüngeren Brü-

- 21 - dern bei den Eltern auf. Nach der Volksschule, welche er mit der "Sek-B" beendete, begann er eine kaufmännische Lehre, die er dann aber abbrach. Danach arbeitete der Beschuldigte zwei Jahre als Sanitär-Hilfsarbeiter auf dem Bau. Im Sommer 2012 wurde er arbeitslos und fand in der Folge nur noch temporär Arbeit. Zeitweise half er auch in der Autowerkstatt seines Vaters mit. Aktuell arbeitet er temporär als Metallbauer, wobei er monatlich ca. Fr. 4'000.– verdient. Er äusserte einmal die Absicht, in N._____ zum Militärdienst einzurücken, kam dann aber wieder davon ab. Der Beschuldigte ist ledig und frei von Unterstützungspflichten. Er hat kein nennenswertes Vermögen, aber auch keine Schulden. Ein Auto besitzt er nicht (HD 24/2-3, HD 24/7, Urk. 36 S. 1-4, Prot. II S. 6 ff.). Aus dieser Biographie ergeben sich keine straf erhöhend oder strafmindernd zu gewichtenden Momente. b) Im Strafregister ist der Beschuldigte mit einer Verurteilung verzeichnet. Die Jugendanwaltschaft Zürich bestrafte ihn am 26. April 2010 wegen einfacher Körperverletzung und Tötlichkeiten mit 80 Stunden gemeinnütziger Arbeit ohne Vollzugaufschub (HD 24/8). Diese hat der Beschuldigte zwischenzeitlich geleistet (Urk. 36 S. 4).

E. 4

a) Bei der eingetragenen Vorstrafe handelt es sich um eine Verurteilung wegen einfacher Körperverletzung und Tötlichkeiten nach Jugendstrafrecht. Diese erweist sich entgegen der Auffassung der Verteidigung (Prot. II S. 16) als einschlägig, da der Beschuldigte bei der Begehung des Raubes vom 20. März 2011 gegenüber C._____ als Nötigungsmittel

körperliche Gewalt ausübte. Die Vorstrafe wirkt sich dennoch nur leicht strafehöhend aus.
b) Strafminderungsgründe sind nicht auszumachen.

E. 5

Unter Berücksichtigung der Vorstrafe erweist sich eine Freiheitsstrafe von 28 Monaten als angemessene Sanktion. Der Beschuldigte befand sich vom 24. August 2011, 06.30 Uhr bis zum 13. September 2011, 09.45 Uhr (HD 23/3 und 23/14: 20 Tage) sowie vom 5. November 2011, 01.25 Uhr bis zum 6. November 2011, 11.30 Uhr (HD 23/15 und 23/22: 2 Tage) in Haft. Auf die heute ausge-

- 22 - fällt Strafe sind somit 22 Tage bereits erstandene Haft anzurechnen (Art. 51 StGB).
V. a) Der Vollzug einer Strafe von 28 Monaten Dauer kann nicht gänzlich, wohl aber teilweise, nämlich im Umfang von mindestens 14 bis höchstens 22 Monaten, aufgeschoben werden (Art. 42 Abs. 1, Art. 43 Abs. 1-3 StGB). Auch der teilbedingte Strafvollzug ist nur zu gewähren, wenn dem Täter bezüglich der Bewährungsaussichten keine schlechte Prognose gestellt werden muss (BGE 134 IV 14). Der Beschuldigte weist zwar eine nicht sehr lange zurückliegende Vorstrafe von 80 Stunden gemeinnütziger Arbeit wegen Körperverletzung auf (HD 24/8). Es kann aber davon ausgegangen werden, dass ihn die nun ausgefallte, wesentlich schwerere Sanktion, von der er zudem einen Teil verbüssen muss, von der Begehung weiterer Straftaten abhalten wird. Der teilbedingte Strafvollzug kann ihm somit gewährt werden. Verbleibenden Bedenken, die sich auch aus der bislang mangelhaften Integration des Beschuldigten ins Erwerbsleben ergeben, kann mit der Festsetzung der Probezeit auf drei Jahre Rechnung getragen werden. b) Für die Zumessung des zu vollziehenden Strafteils sind einerseits das Verschulden des Täters und andererseits die Wahrscheinlichkeit seiner künftigen Bewährung massgebend (Schneider/Garré, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. A., Basel 2013, N 17 zu Art. 43 StGB mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Vorliegend ist von einem insgesamt schon recht erheblichen Verschulden, aber auch von einer nur leicht getrübbten Legalprognose auszugehen. Unter diesen Umständen ist der Vollzug von zehn Monaten Freiheitsstrafe angemessen.

- 23 - VI. a) Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer überzeugenden Begründung, der zuzustimmen ist (Urk. 53 S. 32-34), zur Bezahlung von Fr. 1'500.- Genugtuung an den Privatkläger B._____ und zur Leistung von Fr. 2'150.- Schadenersatz an dessen Versicherer verpflichtet (dies nebst Schadenszins zu 5 % seit 7. Mai 2011). Dabei muss es bleiben, nachdem der Beschuldigte hinsichtlich des Raubs zum Nachteil von B._____ auch heute schuldig gesprochen wird und die Höhe der Genugtuung und des Schadenersatzes unangefochten blieb. b) Die Zivilansprüche der Privatkläger C._____, E._____ und D._____ wurden von der Vorinstanz zufolge Freispruchs abgewiesen (Urk. 53 S. 32). Weil die Privatkläger gegen diesen Entscheid nicht appelliert haben, ist es nicht möglich, darauf zurückzukommen, obwohl der Beschuldigte heute auch bezüglich des Raubüberfalls vom 20. März 2011 verurteilt wird. VII. Der Beschuldigte wird vorliegend wegen vorsätzlich begangener Verbrechen zu einer Freiheitsstrafe von deutlich mehr als einem Jahr verurteilt. Der Entscheid der Vorinstanz, die Lösungsfrist für das DNA-Profil des Beschuldigten ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft dieser Verurteilung neu beginnen zu lassen, ist somit ohne weiteres zu bestätigen. VIII. Ausgangsgemäss gehen die gesamten Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen zu Lasten des Beschuldigten (Art. 426 Abs. 1 und 428 Abs. 1 StPO). Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers

B._____, welche auf die Gerichtskasse zu nehmen sind; die erstgenannten unter dem Vorbehalt der Rückzahlungspflicht (Art. 135 Abs. 4 StPO).

- 24 - Es wird beschlossen:

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