

# ZH\_OBERGERICHT SB140252 vom 23. September 2014

ZH Obergericht, 2014-09-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB140252](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140252)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB140252 du 23 septembre 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT SB140252 del 23 settembre 2014

## Erwägungen

### E. 25

März 2014 und die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 1. April 2014 Berufung an (Prot. I S. 17; Urk. 39). Am 4. Juni 2014 zog die Staatsanwaltschaft ihre Berufung wieder zurück (Urk. 50). Die Berufungserklärung des Beschuldigten folgte am 10. Juni 2014 (Urk. 51). Er beantragte einen vollumfänglichen Frei-

- 4 - spruch und Aufhebung von Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils, unter praxisüblicher Entschädigung/Genugtuung für die erstandene Untersuchungshaft sowie Kostenaufgabe zulasten des Staats. Der Staatsanwaltschaft wurde die Berufungserklärung mittels Präsidialverfügung vom 17. Juni 2014 zugestellt (Urk. 53). Sie verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 55). Anlässlich der Berufungsverhandlung stellten die Parteien die eingangs erwähnten Anträge. Beweisanträge wurden keine gestellt. II. Sachverhaltserstellung 1. Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wirft dem Beschuldigten den in der Anklageschrift vom 25. November 2013 umschriebenen Sachverhalt vor (Urk. 17). 2. Der Beschuldigte bestritt in der Untersuchung, vor Vorinstanz und anlässlich der Berufungsverhandlung die Anklagevorwürfe des Raubes und der versuchten Freiheitsberaubung (Urk. 7/5; Prot. I S. 13; Prot. II S. 9). Demnach ist zu prüfen, ob die Beweislage genügt, um die entsprechenden Sachverhalte rechtsgenügend zu erstellen. Die Vorinstanz hat korrekte Ausführungen zu den Anforderungen an die Beweisführung und zu den Grundsätzen der Beweiswürdigung gemacht, auf die vorab verwiesen werden kann. Dasselbe gilt auch für die Ausführungen zur Glaubwürdigkeit der Beteiligten (Urk. 48 S. 7 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). 3. a) Nebst den Aussagen des Beschuldigten (Urk. 7/1–5, Prot. I S. 11 ff., Prot. II S. 5 ff.) und des Geschädigten B. \_\_\_\_\_ (Urk. 7/6–7) liegen als weitere Beweismittel zwei Kurzberichte des Forensischen Instituts Zürich (Urk. 8/2 und 8/6), zwei Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin Zürich zur Auswertung und Beweiswertberechnung von DNA-Spuren (Urk. 8/5 und 8/10), eine Ergänzung zum Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin (Urk. 8/14) sowie ein Feuerzeug und Fesselungsmaterial (Urk. 9/1–3) vor. Die Verwertbarkeit all dieser Beweismittel gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

- 5 - Die Vorinstanz hat die bisherigen Aussagen des Beschuldigten und des Geschädigten richtig wiedergegeben und sich insbesondere ausführlich mit den Ergebnissen der DNA-Auswertungen auseinandersetzt, worauf verwiesen werden kann (Urk. 48 S. 7–19). b) Gemäss Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin vom 28. Juni 2012 ergibt der Vergleich der DNA-Spuren auf dem Stoffband mit der DNA des Beschuldigten eine vollkommene Übereinstimmung (Urk. 8/5). Weniger eindeutig ist die Spurengerschaft des Beschuldigten auf der Schnur und dem Feuerzeug. Jedoch lässt sich auch bei diesen Objekten die Spurengerschaft des Beschuldigten nicht ausschliessen und erweist sich

als höchst wahrscheinlich (Urk. 8/10). Von der Verteidigung und dem Beschuldigten blieb unbestritten, dass die auf dem Stoffband gefundenen DNA-Spuren vom Beschuldigten stammen. Auch die im Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin wiedergegebenen Resultate der DNA-Analyse und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen wurden von beiden grundsätzlich nicht in Frage gestellt. Die Verteidigung bringt jedoch vor, eine Tatbeteiligung von mit dem Beschuldigten blutsverwandten Personen könne nicht ausgeschlossen werden (Urk. 34 S. 13). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist dieser Einwand jedoch zu verwerfen; der Beschuldigte führte gegenüber der Staatsanwaltschaft selbst aus, keines seiner Geschwister sei jemals mit dem Gesetz in Konflikt geraten, namentlich habe keiner seiner Brüder jemals Raubüberfälle begangen (Urk. 7/5 S. 4). Auch bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass die DNA-Spuren vor dem Delikt von einem Bruder oder vom Vater des Beschuldigten auf die betreffenden Gegenstände gelangt sein könnten. Wie die Vorinstanz zutreffend gefolgert hat, lässt das Gesamtbild aller DNA-Spuren ohne begründete Zweifel nur den Schluss zu, dass der Beschuldigte der Spurengerber ist. c) Die Verteidigung moniert sodann, es könne nicht nachgewiesen werden, dass die DNA-Spuren durch direkten Kontakt mit dem Beschuldigten auf das Fesselungsmaterial gelangt seien. Erwiesenermassen hätten die Täter Handschuhe getragen, weshalb eine direkte Übertragung der DNA des Beschuldigten auf die Materialien nicht möglich sei. Hätte nämlich ein direkter Kontakt stattgefunden, so wäre anzunehmen, dass zwei identische "Volltreffer" gefunden worden

- 6 - wären, da der Geschädigte von derselben Person gefesselt worden sei (Urk. 34 S. 6). Der Verteidigung ist zu entgegnen, dass die Tatsache, dass die Täter Handschuhe trugen, die Übertragung von DNA-Spuren nicht ausschliesst. Handschuhe sind zwar geeignet, Fingerabdrücke zu vermeiden, sie vermögen hingegen die Übertragung von DNA-Spuren nicht zu verhindern, denn diese können bereits beim Anziehen der Handschuhe auf dieselben übertragen werden. Zu berücksichtigen ist weiter, dass der grössere Täter gemäss den Aussagen des Geschädigten Wollhandschuhe getragen habe (Urk. 7/6 S. 2), welche durchlässig sind. Nicht ausgeschlossen werden kann sodann, dass die DNA-Spuren bereits bei der Bereitstellung des Fesselungsmaterials übertragen wurden. Gemäss den Aussagen des Geschädigten band ihm der grössere Täter mit einem mitgebrachten schwarzen Band die Hände zusammen (Urk. 7/6 S. 5). Sodann erscheint es höchst unwahrscheinlich, dass eine indirekte Übertragung zugleich auf das Stoffband, die Schnur und das Feuerzeug, welches zudem ausserhalb des Lokals gefunden wurde, erfolgt sein soll. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist somit davon auszugehen, dass die DNA-Spuren des Beschuldigten direkt übertragen wurden. d) Der Geschädigte beschrieb den grösseren Täter als ca. 20–25 Jahre alt, ca. 170–180 cm gross und mit einer Wahrscheinlichkeit von 60–70 % als Albaner. Präzisierend erklärte er, dieser Täter sei gering grösser als er gewesen, wobei er selbst 175 cm messe (Urk. 7/6 S. 2). Weiter führte der Geschädigte aus, er habe das Gefühl gehabt, dass der grössere Täter ihn kennen würde, denn beide Täter seien relativ anständig gewesen und hätten gewusst, wo die ganzen Sachen zu finden gewesen seien. Sie seien auch darüber informiert gewesen, dass er den Tresor öffnen könne (Urk. 7/6 und 7/7). Der Beschuldigte selbst führte aus, Stammgast gewesen zu sein und den Geschädigten daher zu kennen (Urk. 7/2 S. 4). Der Beschuldigte war zum Tatzeitpunkt 21 Jahre alt, er ist 183 cm gross und stammt aus Albanien, weshalb die Beschreibung des Geschädigten auf den Beschuldigten passt.

- 7 - e) Als weiteres Indiz für die Täterschaft des Beschuldigten ist anzuführen, dass er im Jahr 2004 mehrere Raubüberfälle auf Restaurants begangen hat, welche auffällige Parallelen zum Raubüberfall vom 20. Februar 2003 aufweisen. Sämtliche Überfälle wurden abends verübt und der Beschuldigte handelte immer mit Mittätern zusammen. In allen Fällen war mindestens einer der Täter mit einer Pistole oder Attrappe bewaffnet. Hingegen wurde nur beim Überfall vom 20. Februar 2003 ein Opfer gefesselt, wenn auch so locker, dass sich der Geschädigte sogleich befreien konnte. Das Wissen um den Tresor spricht als Indiz für eine Täterschaft des Beschuldigten, welcher Stammgast in diesem Lokal war. Dass es nach dem Überfall vom 20. Februar 2003 bis zum Oktober 2004 zu einem Unterbruch der Raubüberfälle kam, vermag den Beschuldigten nicht zu entlasten. f) Als mögliches Motiv für den Raubüberfall sind die vom Beschuldigten geltend gemachten finanziellen Nöte zu nennen (Urk. 7/5 S. 7). g) Entgegen der Ansicht des Beschuldigten und seiner Verteidigung war der Beschuldigte auch bei den Raubüberfällen im Oktober 2004 nicht von Beginn an geständig. Nachdem er und seine Mittäter am 23. Oktober 2004 sogleich nach dem Überfall verhaftet wurden, gestand er diese Tat an der gleichentags durchgeführten Hafteinvernahme, nicht jedoch den rund eine Stunde zuvor verübten Überfall auf das Restaurant C. \_\_\_\_\_ in D. \_\_\_\_\_ (Beizugsakten OG Zürich; Urk. HD 3/2 S. 4). Erst am 21. Dezember 2004, nachdem zuvor weitere Befragungen stattgefunden hatten, gab er alle vier Raubüberfälle auf Vorhalt der belastenden Aussagen eines Mittäters zu (Beizugsakten OG Zürich; Urk. HD 3/8). Seine Aussage, er würde die Tat vom 20. Februar 2003 zugeben, wenn er es gewesen wäre, vermag deshalb nicht zu überzeugen. Eine erneute Bestrafung würde zudem seine Rückkehr in die Schweiz erschweren, weshalb er auch aus diesem Grund ein Interesse an einem für ihn möglichst günstigen Ausgang des Verfahrens hat. 4. Aufgrund der diversen vorliegenden Indizien ergibt sich in einer Gesamtbetrachtung ein klares Bild und ist der eingeklagte Sachverhalt sowohl hinsichtlich des Raubes als auch der versuchten Freiheitsberaubung erstellt.

- 8 - III. Rechtliche Würdigung Die Ausführungen der Vorinstanz zum anwendbaren Recht sowie ihre rechtliche Würdigung erweisen sich als zutreffend, weshalb vollumfänglich auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden kann (Urk. 48 S. 19 ff.). Der Beschuldigte ist somit des Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und der versuchten Freiheitsberaubung im Sinne von Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. IV. Strafe 1. Vorab ist festzuhalten, dass aufgrund des Verschlechterungsverbots die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe nicht erhöht werden kann (Art. 391 Abs. 2 StPO). Dies gilt auch für die Strafart und den Vollzug, weshalb höchstens eine unbedingte Freiheitsstrafe von 5 Monaten ausgefällt werden kann. 2. Mit Strafbefehl des juge d'instruction de la Côte Morges vom 17. August 2004 wurde der Beschuldigte zu 30 Tagen Gefängnis und mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Februar 2006 zu 6 Jahren Zuchthaus verurteilt. Der vorliegend vorzunehmenden Strafzumessung liegen damit Delikte zugrunde, welche der Beschuldigte vor den vorstehend genannten Urteilen begangen hat. Damit stellt sich die Frage der Strafzumessung bei retrospektiver Konkurrenz nach Art. 49 Abs. 2 StGB. Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, wie bei der Ausfällung einer Zusatzstrafe vorzugehen ist. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 48 S. 21 f.). Bedingung für eine Zusatzstrafe ist stets, dass die Voraussetzungen der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB erfüllt sind. Danach sind ungleichartige Strafen kumulativ zu verhängen, weil das Asperationsprinzip (Erhöhung der schwersten Tat) nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen

- 9 - werden. Die Bildung einer Gesamtstrafe ist bei ungleichartigen Strafen nicht möglich (BGE 137 IV 57, E. 4.3.1). Die Frage der Gleichartigkeit ist bei der retrospektiven Konkurrenz nicht nach der gesetzlichen Strafandrohung, sondern allein nach der konkret verwirklichten Grundstrafe zu entscheiden, da diese bereits rechtskräftig ausgesprochen wurde (Trechsel/Affolter-Eijsten, in Trechsel/Pieth [Hrsg.], StGB PK, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N 12a zu Art. 49 StGB). Wie nachfolgend ausgeführt wird, ist für die neu zu beurteilenden Delikte eine Freiheitsstrafe auszufallen, weshalb zu beiden genannten Urteilen eine Zusatzstrafe ausgefällt werden kann. 3. a) Zur Strafzumessung hat sich die Vorinstanz grundsätzlich umfassend und eingehend geäußert, weshalb insbesondere zu den allgemeinen Regeln sowie zur Tat- und Täterkomponente auf ihre Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 48 S. 22 ff.). Die mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Februar 2006 abgeurteilten vom Beschuldigten im Oktober 2004 begangenen bandenmässigen Raubüberfälle im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 140 Ziff. 3 Abs. 1 und 2 StGB werden mit einer Freiheitsstrafe von zwei bis zehn Jahren bestraft und sind somit die schwersten zu beurteilenden Delikte. Aussergewöhnliche Umstände, die zum Verlassen des ordentlichen Strafrahmens führen würden, liegen keine vor. Zur objektiven Tatschwere betreffend dieser vier bandenmässig begangenen Raubüberfälle ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mit seinen Mittätern eine erhebliche kriminelle Energie an den Tag legte. Die Raubüberfälle waren geplant und vorbereitet. Die Täter drangen jeweils maskiert und bewaffnet (wenn auch mit ungeladenen bzw. unechten Pistolen) in die verschiedenen Restaurantsbetriebe ein und bedrohten die Anwesenden mit vorgehaltener Waffe. Nebst Mobiltelefonen und Serviceportemonnaies erbeuteten sie Bargeld in der Gesamthöhe von Fr. 6'100.–. Hinweise darauf, dass der Beschuldigte der Anführer der Bande gewesen sein soll, sind nicht ersichtlich; vielmehr handelte es sich um gleichberechtigte Beteiligte.

- 10 - In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich und aus rein egoistischen Motiven handelte; er wollte für sich selbst auf einfache Art Geld beschaffen. Zu berücksichtigen ist, dass die Pistolen nicht geladen oder unecht waren. Damit verringerte der Beschuldigte das Risiko einer Verletzung oder Tötung der Überfallenen wesentlich. Das Tatverschulden für die vollendeten Raubüberfälle ist als mittelschwer einzustufen, weshalb die hypothetische Einsatzstrafe auf 6 Jahre Freiheitsstrafe festzusetzen ist. Zu berücksichtigen ist, dass der Raubüberfall vom 23. Oktober 2004 auf das Restaurant C.\_\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_\_ im Versuchsstadium stecken blieb. Obwohl der Beschuldigte und seine Mittäter alles unternahmen, um den gewünschten Erfolg zu bewirken, scheiterte der Raubüberfall am beherzten Eingreifen der Wirtin. Eine Strafmilderung aufgrund des Versuchs kann daher nur unbedeutend ausfallen. Zu den Täterkomponenten kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 48 S. 27). Das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse wirken sich weder strafferhöhend noch strafmindernd aus. Straferhöhend fallen die Vorstrafen vom 30. Januar 2000, 15. Januar 2003 und 17. August 2004 ins Gewicht (Urk. 13/1 und Beizugsakten OG Zürich; Urk. HD 28/1), die trotz ihrer zwischenzeitlichen Löschung für die Festlegung der Einsatzstrafe zu berücksichtigen sind. Der Beschuldigte delinquierte zudem während laufender Probezeit und laufender Strafuntersuchung (Beizugsakten OG Zürich, Urk. HD 35 S. 48). Strafmindernd ist das Geständnis des Beschuldigten zu berücksichtigen. Eine besondere Strafempfindlichkeit ist nicht ersichtlich. Insgesamt erscheint es angemessen, die Einsatzstrafe von 6 Jahren Freiheitsstrafe um 6 Monate auf 5 ½ Jahre zu reduzieren. b) Straferhöhend wirken sich der neu zu beurteilende Raubüberfall sowie die versuchte

Freiheitsberaubung vom 20. Februar 2003 aus. In objektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte bei dieser Tat einen höheren Geldbetrag erbeutete, da er die Herausgabe des Tresorinhalts erzwang. Zudem fesselte er den Geschädigten, was von einem erhöhten Gewaltpotential zeugt. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte direktvorsätzlich und aus rein fi-

- 11 - nanziellen Interessen, obwohl er sich nicht in einer Notlage befand. Das Tatverschulden des Beschuldigten hinsichtlich des Raubes und der vollendeten Freiheitsberaubung wiegt mittelschwer, weshalb bei alleiniger Beurteilung dieser Delikte eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten angemessen wäre. Strafmildernd zu berücksichtigen ist, dass es bei der Freiheitsberaubung beim Versuch blieb, da sich der Geschädigte sofort selbst befreien konnte. Weiter ist strafmildernd zu berücksichtigen, dass zwischen der Tat und der Anklage bzw. dem erstinstanzlichen Urteil über 11 Jahre vergangen sind. Aus den Täterkomponenten ergeben sich keine neuen Erkenntnisse, weshalb auf die vorherigen Ausführungen verwiesen werden kann. Der Beschuldigte ist bezüglich dieses Raubüberfalls nicht geständig, weshalb diesbezüglich kein Strafminderungsgrund vorliegt. In einer Gesamtwürdigung rechtfertigt es sich vorliegend, zur hypothetischen Einsatzstrafe von 5 ½ Jahren Freiheitsstrafe eine Asperation von 6 Monaten vorzunehmen, weshalb eine Freiheitsstrafe von 6 Jahren resultiert. c) In die Beurteilung miteinzubeziehen sind sodann die weiteren Delikte, für welche der Beschuldigte am 1. Februar 2006 verurteilt wurde (Urk. 13/1). Die dazumals vorgenommene Würdigung der Tatkomponenten erscheint angemessen und es kann diesbezüglich auf die Ausführungen im Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Februar 2006 verwiesen werden (Urk. 13/3 S. 47 ff.). Weiter zu berücksichtigen sind die SVG-Delikte, für welche der Beschuldigte mit Strafbefehl vom 17. August 2004 bestraft wurde (Urk. 13/1). Gegenüber den fünf Raubüberfällen erscheinen diese Delikte von untergeordneter Bedeutung. In Anwendung des Asperationsprinzips rechtfertigt es sich, die Einsatzstrafe um weitere 6 Monate auf 6 ½ Jahre Freiheitsstrafe anzuheben. d) Der Beschuldigte ist folglich nach Abzug der mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Februar 2006 (6 Jahre Zuchthaus) bzw. mit Strafbefehl des Juge d'instruction de la Côte Morges vom 17. August 2004 (30 Tage Gefängnis) ausgesprochenen Freiheitsstrafen von insgesamt 6 Jahren

- 12 - und 1 Monat mit 5 Monaten Freiheitsstrafe, als Zusatzstrafe zu den genannten Urteilen, zu bestrafen. 4. Zu den Voraussetzungen des Vollzugs bei Ausfällung einer Zusatzstrafe kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 48 S. 29). Vorliegend ist eine hypothetische Gesamtstrafe von 6 ½ Jahren Freiheitsstrafe auszufällen, weshalb weder ein bedingter noch ein teilbedingter Vollzug der Zusatzstrafe möglich und die Strafe zu vollziehen ist. Die bereits entstandene Untersuchungshaft von 101 Tagen ist auf die Strafe anzurechnen (Art. 51 StGB). V. Kosten Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziffern 3 und 4) zu bestätigen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Die Staatsanwaltschaft zog ihre Berufung noch innert der zwanzigtägigen Frist zur Einreichung einer Berufungserklärung zurück, weshalb ihr praxismässig keine Kosten aufzuerlegen sind. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten

bleibt. Es wird beschlossen:

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