

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_479/2016

Urteil vom 29. Juli 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Gerichtsschreiber Faga.

Verfahrensbeteiligte
X. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Martin Tobler,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
2. A. _____,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Raub, Hausfriedensbruch; Willkür, rechtliches Gehör etc.,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 19. Februar 2016.

Sachverhalt:

A.
X. _____ wird vorgeworfen, am 1. Juni 2010 zusammen mit Y. _____ und Z. _____ einen Raub zum Nachteil von A. _____ verübt zu haben. X. _____ und Y. _____ hätten A. _____ vor dessen Wohnhaus an der B. _____-Strasse in Zürich abgepasst. Weil sich dieser geweigert habe, seine Schlüssel auszuhändigen, hätten sie auf ihn eingeschlagen. Zudem habe ihn X. _____ mit einer Kette gedrosselt, bis er die Schlüssel losgelassen habe. Mit den Schlüsseln seien sie von der B. _____-Strasse zum Büro des Geschädigten an der C. _____-Strasse gerannt. Dort hätten sich X. _____ und Z. _____ Zugang zu den Büroräumlichkeiten verschafft und eine Bürokasse mit Fr. 1'840.-- sowie eine Uhr im Wert von Fr. 500.-- behändigt.

B.
Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte am 19. Februar 2016 im Berufungsverfahren die erstinstanzliche Verurteilung durch das Bezirksgericht Zürich vom 5. November 2013 wegen Raubes und Hausfriedensbruchs. Es verurteilte X. _____ zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 32 Monaten. Den zu vollziehenden Teil der Freiheitsstrafe legte es auf zwölf Monate und die Probezeit auf vier Jahre fest. Das Obergericht verpflichtete X. _____, A. _____ Schadenersatz von Fr. 3'840.10 und Genugtuung von Fr. 1'500.-- jeweils zuzüglich Zins zu bezahlen, dies teilweise in solidarischer Haftung mit Z. _____ und Y. _____. Im Mehrbetrag verwies es das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses.

C.
X. _____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben, und er sei von Schuld und Strafe freizusprechen. Eventualiter sei er vom Vorwurf des Raubes freizusprechen und wegen Nötigung sowie Hausfriedensbruchs angemessen zu bestrafen. Subeventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem ersucht

er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer stritt stets ab, an der hier zu beurteilenden Tat beteiligt gewesen zu sein. Z._____, Y._____, sowie A._____ (Beschwerdegegner 2) belasteten ihn zu Unrecht.

Nach der erstinstanzlichen Verurteilung machte der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren erstmals geltend, er habe sich am 1. Juni 2010 nicht in der Schweiz aufgehalten, sondern sei in Zilina (Slowakei) gewesen. Die Vorinstanz hiess am 9. März 2015 nach der Berufungsverhandlung die im Zusammenhang mit dem Alibi gestellten Beweisanträge der Verteidigung gut und wies die Staatsanwaltschaft an, D._____ und E._____ (die Tante des Beschwerdeführers und deren Ehemann) sowie F._____ und G._____ zu befragen.

Während F._____ und G._____ am 30. Juni 2015 in einer ergänzenden Beweisabnahme durch die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl als Zeugen einvernommen werden konnten, teilten D._____ und E._____ mit, aus gesundheitlichen Gründen nicht in die Schweiz reisen zu können und zudem keine Aussagen machen zu wollen. Die Vorinstanz gelangt zur Überzeugung, wenngleich D._____ und E._____ grundsätzlich kein Zeugnisverweigerungsrecht zukomme, sei ihre Befragung entbehrlich. Die Beweislage lasse keine Zweifel an der Beteiligung des Beschwerdeführers am Raub vom 1. Juni 2010 offen. Dies sei unabhängig davon, wie die zwei offerierten Zeugen aussagen würden, sofern sie dies denn überhaupt täten.

Der Beschwerdeführer kritisiert die von der Vorinstanz unterlassene Befragung der in der Slowakei lebenden Zeugen D._____ und E._____. Er wirft der Vorinstanz eine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung (Art. 9 BV) sowie die Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 6 StPO), des rechtlichen Gehörs (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO und Art. 29 BV), des fairen Verfahrens (Art. 29 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) und der Begründungspflicht (unter Hinweis auf Art. 50 StGB) vor (Beschwerde S. 4 ff.).

1.1. Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253 mit Hinweis; vgl. zum Begriff der Willkür BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339; 138 I 49 E. 7.1 S. 51; je mit Hinweisen).

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und substantiiert begründet werden, anderenfalls darauf nicht eingetreten wird (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253; 139 I 229 E. 2.2 S. 232; je mit Hinweisen).

1.2. Die Vorinstanz setzt sich in einem ersten Teil ihres Entscheids mit der Identifikation der Tatbeteiligten auseinander. Sie zeigt auf, dass Z._____ durch den ihm bekannten Beschwerdegegner 2 und die Ergebnisse einer rückwirkenden Randdatenerhebung (als erster) überführt wurde und eine Beteiligung gestand. In der Folge gab Z._____ den Namen von Y._____ preis, der wenige Wochen danach vom Beschwerdegegner 2 in einer Lebendwahlkonfrontation als Täter erkannt wurde und später einräumte, bei der Tat anwesend gewesen zu sein. In einem nächsten Schritt setzt sich die Vorinstanz im Einzelnen mit der Identifikation des Beschwerdeführers auseinander. Sie kommt unter Hinweis auf die erstinstanzlichen Erwägungen zum Schluss, der Beschwerdeführer werde letztendlich von drei Personen unabhängig voneinander glaubhaft als Täter bezeichnet; von seinem (nicht feindlich gesinnten) Kollegen Y._____ sowie von Z._____ und dem Beschwerdegegner 2, die ihn beide vor dem 1. Juni 2010 nicht gekannt hätten. Keiner der Beteiligten habe ein Motiv, den Beschwerdeführer bewusst zu Unrecht zu belasten, und eine Absprache untereinander sei auszuschliessen (Entscheid S. 14 - 28). In einem zweiten Teil des Entscheids beleuchtet die Vorinstanz eingehend das vom Beschwerdeführer im Berufungsverfahren neu angerufene Alibi, am 1. Juni 2010 in Zilina (Slowakei) und nicht in der Schweiz gewesen zu sein. Dazu würdigt sie zwei schriftliche Bestätigungen von G._____ (einer Zahntechnikerin in Zilina) vom 27. Februar 2014 und 13. August 2014, eine schriftliche Bestätigung von D._____ und E._____ vom 27. Februar 2014, verschiedene Zeugenaussagen (G._____ und F._____) sowie die Erklärungen des Beschwerdeführers anlässlich der Berufungsverhandlung. Nach Ansicht der Vorinstanz sei es mit Blick auf die zentrale Frage des Prozesses, ob sich der Beschwerdeführer zur Tatzeit in Zürich befunden habe, kaum erklärbar, weshalb dieser das Alibi erst im Berufungsverfahren und vorgängig nicht ansatzweise

thematisiert habe. Zudem sei das Alibi auch inhaltlich überaus vage ausgefallen. Konkret behauptete der Beschwerdeführer einzig, irgendwann von F._____ zum Bahnhof Zürich, Rüti oder Rapperswil gefahren worden zu sein, irgendwann in Zilina seine Tante und deren Ehemann besucht und irgendwann G._____ wegen einer Zahnbehandlung aufgesucht zu haben. Ebenso wenig lasse sich aus den schriftlichen Bestätigungen

betreffend die Zahnbehandlung sowie aus den Zeugenaussagen von G._____ und F._____ etwas zugunsten des behaupteten Alibis ableiten. Deshalb erschütterten die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach er zur Tatzeit nicht in der Schweiz gewesen sei, und die dazu angerufenen Beweismittel das Beweisergebnis nicht im Ansatz (Entscheid S. 28 - 42).

Auf eine Zeugenbefragung von D._____ und E._____ könne in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden. Diese würden aller Wahrscheinlichkeit nach angesichts ihrer schriftlichen Erklärung aus dem Jahre 2014 (wonach der Beschwerdeführer "am 1. Juni 2010 bei uns war") auch als Zeugen einen entsprechenden Besuch bestätigen. Dabei irren sie sich, was angesichts der nur vagen Ausführungen des Beschwerdeführers und des Zeitablaufs nicht erstaunlich wäre. Oder aber sie sagten bewusst wahrheitswidrig aus, was erklären könnte, weshalb sie ihre schriftliche Bestätigung wie angekündigt nicht mündlich wiederholen wollen. Schliesslich sei auch denkbar, dass der Beschwerdeführer frühmorgens nach der Tat am 1. Juni 2010 nach Zilina gefahren sei. In diesem Fall wäre die Bestätigung von D._____ und E._____ zutreffend. Deren Depositionen änderten, wie sie auch ausfielen, nichts an der Gewissheit, dass sich der Beschwerdeführer an der angeklagten Tat beteiligt habe (Entscheid S. 42 - 46).

1.3. Gemäss Art. 6 StPO klären die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab (Abs. 1). Sie untersuchen die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt (Abs. 2).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) räumt dem Betroffenen das persönlichkeitsbezogene Mitwirkungsrecht ein, erhebliche Beweise beizubringen, mit solchen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken. Dem Mitwirkungsrecht entspricht die Pflicht der Behörden, die Argumente und Verfahrensanträge der Parteien entgegenzunehmen und zu prüfen sowie die ihr rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abzunehmen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Untersuchungsgrundsatzes im Sinne von Art. 6 StPO liegt nicht vor, wenn eine Behörde auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil sie auf Grund der bereits abgenommenen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener (antizipierter) Beweiswürdigung annehmen kann, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 141 I 60 E. 3.3 S. 64; 138 V 125 E. 2.1 S. 127; 137 II 266 E. 3.2 S. 270; 136 I 265 E. 3.2 S. 272; je mit Hinweisen).

1.4. Inwiefern die Vorinstanz durch den Verzicht auf die Zeugeneinvernahme von D._____ und E._____ den Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 StPO) verletzt sowie die antizipierte Beweiswürdigung unvertretbar sein sollte, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf. Insbesondere reicht für die Rüge einer willkürlichen (antizipierten) Beweiswürdigung nicht aus, wenn der Beschwerdeführer zum Beweisergebnis wie in einem appellatorischen Verfahren frei plädiert und darlegt, wie seiner Auffassung nach die vorhandenen Beweise richtigerweise zu würdigen wären. Dies ist beispielsweise der Fall, soweit er beanstandet, der vorinstanzliche Sachverhalt sei alles andere als erstellt. Die Befragungen von D._____ und E._____ hätten die Aussagen von G._____ und F._____ stützen können, wonach er rund um den Tatzeitpunkt in Zilina gewesen sei. In diesem Fall hätte eine Gesamtbetrachtung mit grösster Wahrscheinlichkeit zu einem Freispruch geführt. Eine glaubhafte Aussage der fraglichen Zeugen rückte das gesamte Beweisergebnis in ein völlig anderes Licht. Solche allgemein gehaltenen Einwände lassen eine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid nicht erkennen, sind ungenügend und erschöpfen sich in einer unzulässigen appellatorischen

Kritik am angefochtenen Urteil. Gleiches gilt, soweit der Beschwerdeführer ausführt, die angebliche Identifikation sei alles andere als überzeugend zustande gekommen. Mit seiner Identifikation durch Y._____, Z._____ und den Beschwerdegegner 2 hat sich die Vorinstanz sorgfältig befasst (E. 1.2 hievore), worauf der Beschwerdeführer nicht eingeht. Was er vorbringt, zeigt deshalb keine Willkür auf.

Beim Verzicht auf weitere Beweisabnahmen muss die Strafbehörde das vorläufige Beweisergebnis hypothetisch um die Fakten des Beweisantrags ergänzen und würdigen. Die Ablehnung des Beweisantrags ist zulässig, wenn die zu beweisende Tatsache nach dieser Würdigung als unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen anzusehen ist (Art. 139 Abs. 2 StPO; Urteil 6B_644/2014 vom 28. Januar 2015 E. 3.1 mit Hinweisen). Gleich verhält es sich im Fall der sogenannten Wahrunterstellung, bei der die Strafbehörde die mit dem

Beweisantrag verbundene Tatsachenbehauptung zugunsten des Antragstellers als wahr ansieht (THOMAS HOFER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 68 zu Art. 10 StPO). Die Vorinstanz unterstreicht, bei der antizipierten Beweiswürdigung werde angenommen, dass auch die Abnahme des Beweises am Beweisergebnis nichts zu ändern vermöge. Antizipierte Beweiswürdigung und Wahrunterstellung dürften nicht verwechselt werden (Entscheid S. 44). Diese Erwägungen sind zutreffend. Lehnt die Strafbehörde den Beweisantrag ab, hat sie nicht nur darzulegen, weshalb sie aufgrund der bereits abgenommenen Beweise eine bestimmte Überzeugung gewonnen hat, sondern auch, weshalb

die beantragte Beweismassnahme aus ihrer Sicht nichts an ihrer Überzeugung zu ändern vermag (Urteil 6B_764/2013 vom 26. Mai 2014 E. 4.3 mit Hinweis). Diesem methodischen Vorgehen folgt die Vorinstanz. Sie legt die Beweislage dar, setzt sich mit dem Alibi auseinander und prüft die Frage, ob sich das Beweisergebnis anders präsentierte, wenn die nicht befragten Zeugen ihre schriftliche Erklärung auch mündlich bestätigten. Diese Frage verneint die Vorinstanz. Ihre sorgfältigen Erwägungen lassen keine Willkür erkennen. Selbst wenn die Zeugen einen Aufenthalt des Beschwerdeführers am 1. Juni 2010 in Zilina behaupteten, hätte dies an der Überzeugung der Vorinstanz nichts ändern können. Die Vorinstanz zeigt zudem plausibel auf, weshalb die Zeugen möglicherweise einen Aufenthalt am besagten Tag in Zilina schildern würden, was der Beschwerdeführer ohne Grund als "Auswahlsendung" kritisiert. Auch kann ihm nicht beigepliziert werden, wenn er meint, die Vorinstanz verwerfe von vornherein die Möglichkeit, dass die offerierten Zeugen glaubhaft aussagen würden. Das Gegenteil ist der Fall. Die Vorinstanz hält ausdrücklich fest, der Beschwerdeführer hätte selbst bei Abreise nach der Tat noch am selben Tag in der (rund 1'000 km entfernten) Stadt

Zilina ankommen können, weshalb die Bestätigung der Zeugen in diesem Fall sogar richtig wäre.

Die Vorinstanz konnte willkürfrei auf die Identifikation des Beschwerdeführers durch die Tatbeteiligten und den Beschwerdegegner 2 abstellen, aufgrund bereits gewürdigter Beweise gewichtige Zweifel am Alibi hegen und in vorweggenommener Beweiswürdigung von weiteren Beweisvorkehrungen absehen. Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor und von einer Verletzung der Begründungspflicht kann keine Rede sein. Inwiefern darüber hinaus die Vorinstanz den Anspruch auf ein gerechtes Verfahren verletzt haben soll, ist nicht ersichtlich.

1.5. Im Rahmen des Eventualantrags argumentiert der Beschwerdeführer, bei der Wegnahme der Schlüssel hätten sie es nur auf das im Büro des Beschwerdegegners 2 vermutete Kokain abgesehen. Erst in den Büroräumlichkeiten hätten sie sich entschlossen, Vermögenswerte zu entwenden. Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung, er habe bereits beim Übergriff an der B._____-Strasse nebst Kokain allenfalls Vermögenswerte entwenden wollen, sei willkürlich und verletze den Grundsatz "in dubio pro reo" (Beschwerde S. 10 ff.).

Die Vorinstanz stellt teilweise unter Hinweis auf den erstinstanzlichen Entscheid fest, die Täter hätten schon im Zeitpunkt der Wegnahme der Schlüssel in erster Linie Kokain, jedoch auch Geld respektive andere Vermögenswerte aus den Büroräumlichkeiten entwenden wollen. Sie hätten kein Geld mehr gehabt, den in der Nacht begonnenen Drogen- und Alkoholkonsum weiterzuführen. Es sei darum gegangen, direkt oder indirekt in den frühen Morgenstunden zu Kokain zu kommen. Der Beschwerdeführer habe aus dem Büro des Beschwerdegegners 2 eine Geldkassette sowie eine Armbanduhr mitgenommen, was stark dafür spreche, dass sich der Vorsatz (von Anfang an) nicht auf die Wegnahme von Kokain beschränkt habe. Vielmehr hätten es die Täter auf Geld oder Vermögensgegenstände abgesehen, die zu Geld gemacht werden könnten. Z._____- habe in der Konfrontationseinvernahme mit Y._____- erklärt, der Beschwerdeführer habe sie gefragt, ob sie jemanden kennen, den man "auseinandernehmen" könne. Z._____- habe präzisiert, das heisse, jemandem etwas wegnehmen. Auch Y._____- habe in zwei Einvernahmen erwähnt, sie hätten den Beschwerdegegner 2 unter anderem wegen Geld aufgesucht, das dieser Z._____- geschuldet habe (Entscheid S. 49 ff. und erstinstanzliches Urteil S. 70 f.).

Was der Beschwerdeführer ausführt, ist nicht geeignet, Willkür aufzuzeigen. Er unterstreicht, der Beschwerdegegner 2 sei als Kokainhändler bekannt gewesen. Man habe es auf einen Kokainhändler abgesehen, weil dieser nicht zur Polizei gehe und keine Anzeige erstatte. Es sei nur um das Kokain gegangen, was auch der Umstand zeige, dass man dem Beschwerdegegner 2 einzig den Schlüssel und nicht das Portemonnaie genommen hat. Damit wiederholt der Beschwerdeführer im Wesentlichen seinen Standpunkt im kantonalen Verfahren. Dieses Vorbringen vermag zwar theoretisch in Zweifel zu ziehen, dass der Beschwerdeführer und seine Verbündeten bereits an der B._____-Strasse nebst Kokain auch Geld oder andere Vermögenswerte erhältlich machen wollten. Mithin ist es denkbar, dass die Täter erst in den Büroräumlichkeiten oder auf dem Weg dorthin einen entsprechenden Entschluss fassten. Der Beschwerdeführer legt hingegen nicht dar, dass das vorinstanzliche Beweisergebnis schlechterdings nicht mehr vertretbar sein sollte. Richtig ist, dass es

gemäss der aus der Unschuldsvermutung abgeleiteten Beweislastregel nicht Sache des Beschwerdeführers ist, einen auf Kokain beschränkten Vorsatz nachzuweisen. Diesen Schluss zieht die Vorinstanz trotz der vom

Beschwerdeführer (isoliert) zitierten Erwägung aber nicht. Sie überbindet ihm nicht die Beweislast, sondern würdigt in erster Linie die tatsächlich entwendeten Gegenstände sowie die Depositionen der Mittäter (vgl. Entscheid S. 50 f.).

Dass und inwiefern das vorinstanzliche Beweisergebnis schlechterdings nicht mehr vertretbar sein sollte, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, und eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" ist nicht ersichtlich (vgl. BGE 127 I 38 E. 2a S. 40 f. mit Hinweisen). Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, soweit sie den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG zu genügen vermag.

2.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer wird ausgangsgemäss kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, da die Beschwerde von vornherein aussichtslos war (Art. 64 Abs. 1 BGG e contrario). Seinen angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. Juli 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Faga