

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB150444-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, Oberrichterin lic. iur.  
Ch. von Moos Würigler und Oberrichter lic. iur. B. Gut sowie  
der Gerichtsschreiber Dr. iur. F. Manfrin

## Urteil vom 28. Januar 2016

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

vertreten durch Stv. Leitenden Staatsanwalt lic. iur. D. Regenass,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

**Diebstahlversuch etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht,  
vom 21. September 2015 (GG150003)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 11. Februar 2015 ist diesem Urteil beigeheftet (HD Urk. 31).

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 72)

**"Das Einzelgericht erkennt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig:
  - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB;
  - des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB;
  - des versuchten Diebstahls gemäss Art. 139 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte ist nicht schuldig und wird freigesprochen vom Vorwurf des vollendeten Diebstahls gemäss Art. 139 StGB.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu CHF 40.–, wovon 2 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten.

Die Geldstrafe wird vollzogen.

4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin 1 (B.\_\_\_\_\_ Versicherungs-Gesellschaft AG) CHF 1'359.50 Schadenersatz zu bezahlen.

Im Mehrumfang wird das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 1 abgewiesen.

5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin 2 (C.\_\_\_\_\_) CHF 200.– Schadenersatz zu bezahlen.

6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

CHF 4'500.– ; die weiteren Kosten betragen:

---

CHF 1'200.– Gebühren und Auslagen für das Vorverfahren

---

CHF 2'214.– Auslagen (Kosten TK und Kosten IRM)

---

CHF 1'860.– Auslagen (Kosten FOR)

---

CHF 1'850.– Auslagen (DNA-Untersuchung IRM / Mobiltelefonauswertung)

---

CHF 1'050.– Ergänzungsgutachten

---

**CHF 12'674.– Total**

---

7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

8. Den Privatklägerinnen wird für ihre Aufwendungen im Verfahren keine Entschädigung zugesprochen.
9. (Mitteilungen)
10. (Rechtsmittel)"

### **Berufungsanträge:**

a) des Beschuldigten

(Urk. 74 S. 2; Prot. 2 S. 5 f.)

1. Disp. Ziff. 1, 3 bis 5 und 7 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht in Strafsachen vom 21. September 2015 seien aufzuheben.
2. Der Appellant sei vom Vorwurf der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB und des versuchten Diebstahls gemäss Art. 139 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB freizusprechen.
3. Dem Appellanten sei eine angemessene Entschädigung und eine angemessene Genugtuung zuzusprechen.
4. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen gerichtlichen Verfahrens seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich, Urk. 79)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang und Teilrechtskraft**

#### 1. Erstinstanzliches Verfahren

1.1. Am 16. Februar 2015 erhob die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat Anklage beim Bezirksgericht Meilen (Urk. 31).

1.2. Mit Eingabe vom 26. März 2015 stellte der vormalige Verteidiger des Beschuldigten den Beweisantrag auf Einvernahme der Geschädigten und Beizug von Akten eines Einbruchdiebstahls am selben Datum in unmittelbarer Nachbarschaft des vorliegenden Tatorts (Urk. 48). Diese Beweisanträge wurden mit Verfügung der erstinstanzlichen Verfahrensleitung vom 24. April 2015 abgelehnt (Urk. 50).

1.3. Aufgrund eines Verteidigerwechsels wurde eine erste, auf den 23. März 2015 angesetzte Hauptverhandlung auf den 29. Juni 2015 verschoben (Prot. I S. 5). An dieser Hauptverhandlung wurde der Beschuldigte befragt und das Plädoyer des Verteidigers abgenommen (Prot. I S. 7 - 11). In der Folge wurde eine Beweisergänzung beschlossen und ein Ergänzungsgutachten im Zusammenhang mit den sichergestellten DNA-Spuren angeordnet (Urk. 57).

1.4. Nach Eingang dieses Ergänzungsgutachtens von MSc Forens. Sci. D.\_\_\_\_\_ vom Forensischen Institut Zürich (Urk. 62) wurde die Hauptverhandlung am 21. September 2015 fortgesetzt (Prot. I S. 13). Das Urteil vom selben Tag wurde nicht mündlich eröffnet, sondern am 23. September 2015 dem Verteidiger schriftlich als unbegründetes Urteil im Sinne von Art. 82 Abs. 1 StPO mitgeteilt (Prot. I S. 17; Urk. 67). Dies, obschon der Entscheid entgegen der Vorschrift von Art. 82 Abs. 1 StPO gemäss Protokoll nicht mündlich begründet worden ist (Prot. I S. 15 und Urteilsdispositiv Ziff. 9). Auf das vorliegende Berufungsverfahren hat dieser prozessuale Mangel aber keine rechtlichen Auswirkungen.

## 2. Berufung und Berufungsverfahren

2.1. Am 24. September 2015 (Poststempel 23. September 2015) meldete der Verteidiger Berufung an (Urk. 68).

2.2. Das begründete Urteil wurden den Parteien am 27. Oktober 2015 bzw. am 28. Oktober 2015 (Geschädigte 2) zugestellt (Urk. 71/1 - 71/4).

2.3. In der Berufungserklärung vom 28. Oktober 2015 (Poststempel gleiches Datum) beantragte der Beschuldigte einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 74).

2.4. Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 79). Die beiden Geschädigten liessen sich innert der mit Verfügung der Verfahrensleitung angesetzten Frist nicht vernehmen, was als Verzicht auf Anschlussberufungen aufzufassen ist (Urk. 77 und 78).

2.5. Die Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte persönlich erschienen ist, fand am 28. Januar 2016 statt (Prot. II S. 5 ff.). Ein vorgängiges Verschiebungsgesuch des Beschuldigten wurde abgewiesen (Urk. 87).

## 3. Umfang der Berufung

Nicht angefochten wurden der vorinstanzliche teilweise Freispruch vom vollendeten Diebstahl (Dispositivziffer 2), die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 6) und der Entscheid über die Verfahrensschädigung für die Geschädigten (Dispositivziffer 8) (vgl. Berufungserklärung Urk. 74). In diesem Umfang ist das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen, wovon Vormerk zu nehmen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

## II. Sachverhalt

### 1. Vorwurf und Entscheid der Vorinstanz

1.1. Dem Beschuldigten wird gemäss Anklageschrift vorgeworfen, am 14. November 2013 einen Einbruchdiebstahl im Einfamilienhaus der Geschädigten C.\_\_\_\_\_ an der ...strasse in E.\_\_\_\_\_ begangen zu haben (Anklageschrift Urk. 31). Der Beschuldigte bestritt von Beginn der Untersuchung an, jemals am Tatort gewesen zu sein und dort einen Einbruch versucht oder ausgeführt zu haben (Urk. 2 S. 3).

1.2. Die Vorinstanz erachtete es aufgrund der Akten, insbesondere aufgrund einer sichergestellten DNA-Spur des Beschuldigten als erwiesen, dass der Beschuldigte am Tatort anwesend gewesen sei (Urk. 72 S. 24). Dort habe er eine Fensterscheibe einer Sitzplatztüre eingeschlagen und durch Hineingreifen erfolglos versucht, die Sitzplatztüre zu öffnen.

1.3. Demgegenüber war die Vorinstanz der Auffassung, dass nicht ersichtlich sei, wie der Beschuldigte durch das für ihn zu kleine Loch im Fenster hätte in das Haus gelangen können (Urk. 72 S. 26). Deshalb sei nicht rechtsgenügend erwiesen, dass er die von der Geschädigten als gestohlen gemeldeten Gegenstände (goldener Ehering und zwei Goldvreneli) im Haus behündigt habe.

1.4. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten deshalb der Sachbeschädigung, des Hausfriedensbruchs (durch das Hineingreifen mit dem Arm durch das Loch der eingeschlagenen Fensterscheibe, Urk. 72 Erw. 4.4.) und des versuchten Diebstahls schuldig. Demgegenüber sprach es ihn vom Vorwurf des vollendeten Diebstahls frei.

### 2. Strafanzeige

Am Donnerstag, den 14. November 2013, um 14:28 Uhr, erstattete die Geschädigte C.\_\_\_\_\_ telefonisch bei der Einsatzzentrale der Kantonspolizei Zürich Anzeige wegen eines Einbruchdiebstahls, der am selben Tag im Zeitraum ihrer

Abwesenheit von 07:40 Uhr bis 14:15 Uhr stattgefunden habe (Urk. 1 S. 1). Die Geschädigte stellte Strafantrag gegen Unbekannt (Urk. 1 S. 2).

### 3. Modus operandi der Täterschaft

Bei dem von der Geschädigten bewohnten Einfamilienhaus an der ...strasse in E.\_\_\_\_\_ wurde das Fenster einer seitlich am Haus befindlichen Sitzplattüre eingeschlagen. Aufgrund des beschädigten Türgriffs ist davon auszugehen, dass die Täterschaft durch das Loch im Glas hindurch gegriffen und versucht hat, den Türmechanismus zu öffnen, was aber offenbar – dies ist jedenfalls den Akten zu entnehmen (Urk. 1 S. 2 oben; Urk. 2 S. 2 Mitte; Urk. 4/4 S. 6, Frage 41; Urk. 4/5 S. 4) – nicht gelang. Das eingeschlagene Loch im Fensterglas war relativ klein bzw. wohl zu eng für ein Hindurchschlüpfen einer erwachsenen Person. Trotzdem war die Wohnung nach Angaben der Geschädigten durchsucht und ein Ehering aus Weiss- und Gelbgold sowie zwei 20-Franken-Goldvreneli entwendet worden. Dies lässt vermuten, dass die Täterschaft auf andere Weise in die Wohnung eingedrungen war.

### 4. Aussage der Geschädigten

Die Geschädigte wurde im Laufe des Verfahrens nicht formell befragt. Lediglich der Inhalt des Telefongesprächs zwischen ihr und dem Polizeibeamten wurde im Polizeirapport festgehalten (Urk. 3 S. 2):

"Ich habe mich damals sehr darüber verwundert, wie eine erwachsene Person durch ein solch kleines Loch einsteigen konnte. Wir, also der Polizist und ich, haben Mutmassungen angestellt, ob ein Kind durch das Loch in der Balkontüre eingestiegen sein könnte und dann die Haustüre mit dem dort innwendig stecken gelassenen Schlüssel geöffnet hat, um die erwachsene Täterschaft hereinzulassen. Es wurde eigentlich alles nur ganz flüchtig und nicht wirklich gründlich durchsucht. So habe ich mich darüber gewundert, dass keine Kleidungsstücke aus den Kommoden geworfen wurden. Für mich hat es so ausgesehen, dass die Täterschaft jeweils nur sehr flüchtig in die Schubladen gegriffen hat. Genauer durch-

sucht worden sind jedoch die zwei Kinderzimmer und das Büro. Die Täterschaft war nicht in allen Räumen des Hauses, so auch nicht in diesem Raum, bei welchem die Türe in Wandfarbe gestrichen ist. Wohl hat die Täterschaft nicht gesehen, dass dort noch ein Zugang zu einem Zimmer ist. Die zwei Türgriffe der Balkontüren waren vor dem Einbruch instand und wurden durch die Täterschaft verdreht. Etwa drei Tage später habe ich beim Aufhängen der Vorhangstange im Zimmer, wo die Balkontüre eingeschlagen wurde, auf dem Schrank einen Stein entdeckt, den die Täterschaft dort deponiert haben muss. Dies habe ich Herrn F.\_\_\_\_\_ von der Polizei telefonisch mitgeteilt, doch da der Stein lange Zeit nicht abgeholt wurde, habe ich diesen wieder in den Garten hinaus getan. Beim Eingangsbereich lag eigenartigerweise der Bundesordner mit den Klassenfotos meiner Schüler, welcher zuvor im Büchergestell in der Nähe des Eingangs gestanden hatte. Dieser wurde von der Täterschaft offensichtlich im Eingangsbereich auf der dortigen Sitzgelegenheit angeschaut, was meine Vermutung erhärtet, dass ein Kind beim Einbruch mit dabei gewesen sein könnte. Im Büro standen zwei Kässeli meiner Kinder sowie eines von mir. Alle standen unverändert auf dem Regal. Im Kässeli der Kinder hätte es Münz im Wert von ca. CHF 50.00 und in meinem Kässeli Bargeld im Wert von ca. Fr. 300.00 bis Fr. 400.00 gehabt. Eigenartigerweise hat die Täterschaft im Büro Schubladen durchsucht, in welchen nur Fotos aufbewahrt werden. Einige Schubladen waren danach leer und ich konnte nicht nachvollziehen, was diese vor dem Einbruch enthielt[en]. Ich habe damals Vermutungen angestellt, ob wohl mein Ex-Mann, G.\_\_\_\_\_, geb. 1964, den Einbruch gemacht haben könnte, da ich mit ihm seit 2005 im Rechtsstreit wegen dem Besuchsrecht der gemeinsamen Kinder bin und gerade die Kinderzimmer genauer durchsucht wurden. Gerade letzten Freitag jedoch habe ich von der Staatsanwaltschaft ein Schreiben erhalten, dass die Täterschaft ermittelt werden konnte. Darin stand, dass es sich beim Täter um einen Galeristen handelt. Deshalb hat er sicherlich die drei Stiche (Bilder) nicht mitgenommen. Wer sich mit Kunst auskennt, der

weiss, dass diese nur einen geringen Wert haben pro Bild ca. CHF 300.00."

## 5. Spurensicherung

Von der Tatortsituation wurden mehrere Fotos erstellt (Urk. 1 S. 2, Urk. 5 und 6 sowie 12/1 S. 2). Drei weitere Fotos wurden von der Geschädigten gemacht und eingereicht (Urk. 7). Zudem wurden mittels Klebeband ab einem Glasplitter Mikrospuren sichergestellt. Schliesslich wurden zwecks DNA-Analyse mittels Wattetupfer zwei Abstriche von zwei Stellen auf der eingeschlagenen Glasscheibe gemacht, ein Abstrich von einer sichtbaren Wischspur ab der inneren Scheibe aussen, Höhe Türgriff, (Asservat Nr. A..., PCN-...), der andere von einer nicht sichtbaren möglichen Täterkontaktspur, ebenfalls ab der inneren Scheibe aussen, Höhe Türgriff (Asservat Nr. A..., PCN-...; vgl. Urk. 12/1 S. 2 sowie Urk. 12/2). Der ganz exakte Ort der Abstriche von der Glasscheibe ist allerdings nicht aktenkundig. Denn anders als im Kurz-Gutachten des Forensischen Instituts zu Kontaktsuren, wo ausgeführt wird, der Abstrich sei auf der *Innenseite der äusseren Glasscheibe* gemacht worden (Urk. 12/17), ist in den übrigen Akten von "*Glasfeld des Einstiegsfensters (innere Scheibe aussen)*" die Rede (vgl. nur Bericht des Instituts für Rechtsmedizin [Urk. 11/3]; so auch im Spurenbericht [Urk. 12/1 S. 2], im Kurzbericht Identifizierung/DNA-Spuren des Forensischen Instituts [Urk. 12/2 S. 2] und Bericht zur Zweitanalyse des Instituts für Rechtsmedizin [Urk. 12/6]).

## 6. Tatverdacht aufgrund der Untersuchung und Beweismittel

### 6.1. Aussagen des Beschuldigten

6.1.1. Der Beschuldigte bestritt von Beginn der Untersuchung an, jemals am Tatort gewesen zu sein oder dort einen Einbruch versucht oder begangen zu haben (Urk. 2 S. 3). Er wurde erstmals am 11. März 2014, also rund vier Monate nach dem Einbruch befragt (Urk. 4/1). Im Laufe der Untersuchung folgten fünf weitere Einvernahmen sowie eine Befragung vor Vorinstanz (Urk. 4/2 - 4/7,

Prot. I S. 7 ff.). In seiner Einvernahme vom 12. Mai 2014 gab der Beschuldigte auf die Frage nach seinen Aufenthaltsorten am 14. November 2013 an, er stehe normalerweise um 07:30 Uhr auf (Urk. 4/4 S. 2). Dann habe er seine Freundin (gemeint ist wohl Frau H.\_\_\_\_\_) zum Atelier nach I.\_\_\_\_ gebracht, wo er, so glaube er, bis 09:00 Uhr geblieben sei. Anschliessend sei er wieder an die ...strasse ... nach Zürich-Seefeld zurück gekehrt, habe gefrühstückt, telefoniert und eine Email an einen Bekannten geschrieben. Es könne sein, dass er dann in der Stadt mit jemandem zu Mittag gegessen habe, doch erinnere er sich nicht mehr genau daran. Am Nachmittag sei er dann wieder seine Freundin abholen gegangen. Er könne den Tagesablauf aber nicht ganz detailliert wiedergeben (Urk. 4/4 S. 2).

6.1.2. Die Analyse aller Aussagen des Beschuldigten ergibt keine verwertbaren Erkenntnisse, gestützt auf welche man auf eine Tatbeteiligung am vorgeworfenen Einbruch schliessen könnte oder gar müsste. Die Vorinstanz vertrat die Auffassung, die Aussagen des Beschuldigten würden sich nicht zu einem Gesamtbild darüber zusammenfügen, was er zum Tatzeitpunkt genau getan habe, auch weil seine Schilderung lückenhaft sei (Urk. 72 S. 11 Erw. 10.3.). Viel mehr als eine grobe Tagesstruktur habe er nicht angegeben (Urk. 72 S. 12 Erw. 10.3.) Dies mag zutreffen, lässt sich aber relativ zwanglos damit erklären, dass es häufig und somit normal ist, dass sich jemand nicht mehr an den genauen Ablauf eines Tages, der vier Monate zurückliegt und an dem nichts Aussergewöhnliches vorgefallen ist, erinnern vermag. Nur das Besondere wird erinnert, das Alltägliche verliert an Wert (BENDER/NACK, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Bd. I, 2. Aufl., München 1995, S. 52). Dies gilt umso eher, je mehr Zeit zwischen dem fraglichen Tag und dem ersten Abruf der Erinnerung aus Anlass einer Befragung inzwischen vergangen ist. In den Aussagen des Beschuldigten finden sich keine besonderen Ereignisse, welche die Vermutung nähren könnten, dass er sich deshalb besser an den genauen Tagesablauf erinnern müsste als tatsächlich zu Protokoll gegeben. Umgekehrt enthält seine Darstellung auch keine übertriebenen Details, welche den Verdacht erwecken könnten, er habe

sich ein Alibi bloss ausgedacht. Auch die Vorinstanz konnte keine konkreten Lügensignale orten (Urk. 72 S. 12).

## 6.2. Nicht restlos geklärte Tatumstände

Betrachtet man die aktenkundigen Fotos der eingeschlagenen Fensterscheibe am Tatort, kann mit grosser Sicherheit ausgeschlossen werden, dass der Beschuldigte oder eine andere erwachsene Person durch dieses Loch in die Wohnung eingedrungen ist (Urk. 5 - 8). Die entstandene Öffnung ist zu eng bzw. zu unförmig. Selbst für ein Kind erscheint ein Durchschlüpfen durch die zackige Öffnung als zu riskant bzw. stark verletzungsgefährlich. Hätte der mutmassliche Täter – oder ein Kind als Gehilfe – tatsächlich durch dieses Loch eindringen wollen, so kann nicht vernünftig erklärt werden, weshalb das Loch nicht vorgängig durch manuelles Herausbrechen weiterer Glasscherben vergrössert worden ist, was ein Leichtes gewesen wäre. Viel wahrscheinlicher erscheint demgegenüber, dass der mutmassliche Einbrecher lediglich mit dem Arm durch das Loch hineingegriffen und den Türgriff zu öffnen versucht hat, was offenbar aber nicht gelungen ist. Allerdings lässt sich den Akten nicht entnehmen, aufgrund welcher Erkenntnisse die Untersuchungsbehörde konsequent davon ausging, es sei der Täterschaft nicht möglich gewesen, die fragliche Türe effektiv zu öffnen. Zwar herrschte in der Wohnung beim Eintreffen der Polizei eine gewisse Unordnung, weshalb die Vermutung, ein Einbrecher habe die Wohnung nach Wertgegenständen durchsucht, durchaus nahe liegt. Dennoch bleibt es ein ungeklärtes Rätsel, wie der Täter eingedrungen sein soll. Auch der Umstand, dass gemäss Darstellung der Geschädigten nur die beiden Kinderzimmer und das Büro der Geschädigten intensiv durchsucht worden seien, ist zumindest ungewöhnlich. In Kinderzimmern ist selten reiche Beute zu erwarten. Als gestohlen meldete die Geschädigte den gravierten Trauring aus der Ehe mit ihrem geschiedenen Mann und 2 Goldvreneli, welche ein Geschenk zur Geburt der Kinder gewesen seien (Urk. 1 S. 3). Nicht angetastet wurden demgegenüber die Sparkässeli mit insgesamt ca. 400 Franken Inhalt und andere Wertgegenstände. Dies lässt die von der Geschädigten geäusserte Vermutung, ihr geschiedener Ehemann, mit welchem sie seit 2005 im Rechtsstreit wegen dem Besuchs-

recht der gemeinsamen Kinder stehe, stecke hinter dem Vorfall, zumindest als nicht abwegig erscheinen. Möglich wäre auch, dass die Geschädigte das Fehlen besagter Gegenstände erst im Zusammenhang mit dem Einbruchversuch festgestellt hat, diese Dinge aber in Tat und Wahrheit bereits früher abhanden gekommen sind. Unbeantwortete Fragen hinterlässt schliesslich auch die Darstellung der Geschädigten, dass der Täter ein Schulfotoalbum der Geschädigten, welche als Lehrerin tätig ist, genauer angeschaut und den Stein, mit welchem die Scheibe mutmasslich eingeschlagen worden ist, auf der Oberseite des nahestehenden Schrankes deponiert habe (Urk. 3 S. 2). Würdigt man all diese Umstände zusammen, erscheint zumindest hinsichtlich des Durchsuchens der Wohnung und des Diebstahls eine Täterschaft eines unbekanntes Dritten als sehr ungewöhnlich bis merkwürdig. Auch die Vorinstanz hat den Beschuldigten aus diesen Gründen vom Vorwurf des (vollendeten) Diebstahls freigesprochen (Urk. 72 S. 36). Aus diesem Grund stellte sich im Übrigen auch die Frage der prozessualen Verwertbarkeit der eingangs geschilderten Aussage der Geschädigten zu Lasten des Beschuldigten nicht (Urk. 3 S. 2).

### 6.3. Abklärungen über die Mobiltelefone des Beschuldigten

Die Untersuchungsbehörde versuchte, mittels einer rückwirkenden Telefonüberwachung Aufschlüsse über den genauen Aufenthaltsort des Beschuldigten am Tag des Einbruchdiebstahls zu erhalten (Urk. 17/1-6). Das eine der beiden vom Beschuldigten benützten Telefone war offenbar ausgeschaltet bzw. blieb an Ort (infolge des defekten Akkus am Stromnetz), das andere vom Beschuldigten benutzte Gerät hatte am Tatmorgen um 08:31 Uhr einen Kontakt zum Antennenstandort an der ...strasse ... und um 10:19 Uhr an der ...strasse ..., beides im Quartier Zürich Seefeld, sowie um 12:21 Uhr zur Antenne an der ...strasse im Kreis 5 in Zürich (Urk. 17/4). Die "Lücken" an diesem Tag würden es zwar nicht ausschliessen, dass der Beschuldigte an diesem Morgen des 14. Novembers 2013 auch an der ...strasse in E.\_\_\_\_\_ weilte. Ein schlüssiger Beweis lässt sich mit diesen Angaben jedoch nicht führen. Zum einen hängen Antennenverbindungen unter anderem davon ab, ob jemand mit dem Mobiltelefon telefoniert oder beispielsweise eine SMS sendet oder es einfach inaktiv bleibt

oder ausgeschaltet ist, zum andern wäre es auch zwanglos denkbar, dass ein Täter auf die Einbruchstour sein Handy gar nicht mitnimmt. Immerhin ist festzustellen, dass keine Verbindung in E.\_\_\_\_\_ oder Umgebung registriert worden ist. Dies entlastet letztlich den Beschuldigten leicht; ob dies nun seinem Glück zuzuschreiben ist oder dem Umstand, dass er tatsächlich nichts mit dem Einbruchversuch zu tun hat, muss dahin gestellt bleiben.

#### 6.4. Keine Alibi-Beweismittel verfügbar / Beweisanträge

6.4.1. Im Vorfeld wie auch anlässlich der Berufungsverhandlung wurden verschiedene Schreiben ins Recht gereicht. Dabei handelt es sich einerseits um ein Schreiben von Frau H.\_\_\_\_\_, worin ausgeführt wird, der Beschuldigte habe sie am Morgen der fraglichen Tat um ca. 08.00 Uhr von ihrem Wohnort an der ...strasse ... in 8008 Zürich an ihren Arbeitsort in I.\_\_\_\_\_ begleitet (Urk. 91; so auch die Aussagen des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung: Urk. 93 S. 8). In einem weiteren Schreiben erklärte Frau J.\_\_\_\_\_, dass der Beschuldigte am Tattag von ca. 09.30 Uhr bis ca. 11.30 Uhr ihr an der ...strasse ... in 8008 Zürich zu Besuch gewesen sei (Urk. 89; vgl. auch Urk. 93 S. 8 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung reichte der Beschuldigte eine handschriftliche "Bestätigung" von einem Herrn K.\_\_\_\_\_ ein, der darin ausführt, er habe um ca. 10.30 Uhr mit dem Beschuldigten telefoniert (Urk. 95/1; Urk. 93 S. 7). Und schliesslich soll der Beschuldigte gemäss dem eingereichten Schreiben seiner Tochter um ca. 12.00 Uhr bei jener zu Mittag gegessen haben (Urk. 95/2; Urk. 93 S. 9). Der Beschuldigte beantragte die Befragung dieser Personen, die ihm – seiner Ansicht nach – ein Alibi für den Tatzeitraum verschaffen würden (Prot. II S. 7).

6.4.2. Die Tat muss sich während der Abwesenheit der Geschädigten im Zeitraum von 07:40 Uhr bis 14:15 Uhr ereignet haben. Die Abnahme der offerierten Personalbeweismittel ist entbehrlich, selbst wenn man davon ausgeht, dass jene Personen im Sinne der genannten Schreiben aussagen würden. Der Umstand, dass ein Telefonat um ca. 10.30 Uhr geführt worden sein soll, ist ohnehin irrelevant. Die anderen drei Personen (H.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ und die Tochter) ver-

mögen dem Beschuldigten kein Alibi für den gesamten möglichen Tatzeitraum zu geben. So würde beispielsweise ungeklärt bleiben, was der Beschuldigte zwischen I.\_\_\_\_\_ (wo er Frau H.\_\_\_\_\_ um ca. 08.00 Uhr hin begleitet haben will) und dem Besuch bei Frau J.\_\_\_\_\_ an der ...strasse in Zürich um ca. 09.30 Uhr gemacht resp. wo er sich genau aufgehalten hat. Gleiches gilt für den Zeitraum nach dem angeblichen Mittagessen bei der Tochter.

6.4.3. Die beantragten Befragungen würden damit weder eine Täterschaft des Beschuldigten beweismässig unterlegen, noch könnte daraus ein den Beschuldigten entlastendes Alibi abgeleitet werden. Schliesslich kann auf die Abnahme dieser Entlastungsbeweise auch deshalb verzichtet werden, da – wie zu zeigen sein wird – der Beschuldigte freizusprechen sein wird.

#### 6.5. Persönlichkeitsprofil des Beschuldigten

6.5.1. Zu überprüfen ist auch, ob die vorgeworfene Tat zu den persönlichen Umständen und Eigenschaften der beschuldigten Person passen könnte oder dazu völlig im Gegensatz steht.

6.5.2. Der heute 60-jährige Beschuldigte ist deutscher Staatsangehöriger (Urk. 26/1). Er weist drei im schweizerischen Strafregister verzeichnete Vorstrafen auf: Am 6. Februar 2010 wurde er unter Berücksichtigung einer Verurteilung vom 14. Juli 2005 wegen Verstössen gegen das Ausländergesetz zu einer Gesamtstrafe von 90 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 30.- verurteilt (Urk. 26/2). Am 24. Mai 2012 wurde er von der Staatsanwaltschaft Zürich wegen Diebstahl mit einer unbedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.- verurteilt (Beizugsakten 2012/3204, Urk. 8). Technisch gesehen würde es sich hierbei um eine einschlägige Vorstrafe handeln, was zu Lasten des Beschuldigten ins Gewicht fällt. Gemäss den Beizugsakten handelte es sich allerdings nicht um einen Einbruchdiebstahl, sondern um einen Diebstahl einer Skulptur im Wert von ca. Fr. 1'600.-- ab dem Tresen der Recéption eines Hotels in Zürich, welche der Beschuldigte in einem unbeobachteten Moment "mitlaufen" liess. Insofern wird dieses belastende Moment wieder etwas relativiert. Negativ zu werten ist immerhin, dass der Beschuldigte in diesem Verfahren in der Hafteinvernahme angab, er habe beim besagten Diebstahl der Statue dem Portier gesagt, er werde

die Statue am nächsten Tag oder am Tag darauf wieder zurückbringen und er habe sie bloss ausleihen wollen (Urk. 4/2 S. 5); eine Behauptung, welche durch die Akten in jenem Fall, insbesondere die Videoaufnahmen der Überwachungskamera und der Aussage des Portiers klar widerlegt ist (Beizugsakten 2012/3204, Urk. 2 S. 4). Eine Verurteilung des Beschuldigten in Deutschland ist im deutschen Zentralstrafregister nicht verzeichnet (Urk. 26/3 S. 2).

6.5.3. Nach eigenen Angaben wohnt der Beschuldigte vorwiegend in Deutschland, halte sich aber häufig bei Freunden in der Schweiz auf (Urk. 4/1 S. 2; anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, zu 1/3 in der Schweiz, zu 1/3 in Deutschland und zu 1/3 in Frankreich zu wohnen [Urk. 93 S. 1 f.]). Seine Tochter wohne an der ...strasse in Zürich. Er sei freiberuflich als Galerist tätig, betreue Kunstsammlungen, organisiere Kunstausstellungen, mache Kunstberatung und vermittele Künstler (Urk. 4/1 S. 2 und 4/2 S. 5, Urk. 4/7 S. 4). Damit erziele er ein unregelmässiges Einkommen von ca. Euro 24'000.- im Jahr (Urk. 4/1 S. 2). Er arbeite in der Schweiz, in Österreich, Deutschland, Frankreich und Italien. Über Vermögen verfüge er nicht, habe aber ca. Fr. 1'800.- Schulden wegen einer Zahnarztrechnung (Urk. 4/7 S. 4).

6.5.4. Die Vorstrafen, das unsinnige Abstreiten einer Diebstahlabticht im Zusammenhang mit der früheren Verurteilung, die unregelmässigen Einkommensverhältnisse und der lose lokale bzw. internationale Bezug des Beschuldigten vermögen zwar durchaus Anhaltspunkte liefern, welche für einen Einbrecher nicht ganz persönlichkeitsfremd wären. Insgesamt passen die persönlichen Umstände des Beschuldigten aber doch nicht recht ins Bild eines typischen Einbrechers und stellen letztlich ein sehr schwaches Indiz dar.

#### 6.6. Einbruch in der Nachbarschaft

Gemäss Polizeirapport sei im gleichen Tatzeitraum in unmittelbarer Nachbarschaft ein weiterer Einbruchdiebstahl zur Anzeige gebracht worden, bei welchem ebenfalls eine Scheibe eingeschlagen worden sei (Urk. 2 S. 3). Allerdings könne ein direkter Zusammenhang aufgrund von Sachbeweisen nicht erbracht werden.

## 6.7. Zwischenfazit

Als wesentliches, den Beschuldigten belastendes Beweismittel liegt deshalb einzig eine DNA-Spur von ihm am Tatort vor.

## 7. DNA-Analyse der beiden Wattetupferproben

7.1. Aus dem sichergestellten Spurenmaterial der beiden Abstriche von der eingeschlagenen Fensterscheibe wurde vom Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich nach Standard-Methodik DNA extrahiert (Urk. 12/7). Die DNA-Analyse wurde mittels PCR-Technik durchgeführt. Während bei der ersten Probe PCN... von der sichtbaren Wischspur kein verwertbares Ergebnis erzielt werden konnte, sah dies bei der zweiten Probe PCN..., der unsichtbaren Täterkontaktspur, anders aus. Mittels der PCR-Reaktion wurden gleichzeitig 16 autosomale, hochpolymorphe DNA-Systeme amplifiziert (D3S1358, vWA, D16S539, D2S1338, D8S1179, D21S11, D18S51, D19S433, TH01, FGA, D10S1248, D22S1045, D2S441, D1S1656, D12S391, SE33).

7.2. Die anschliessende Auftrennung und Darstellung der Amplifikate erfolgte mit Hilfe der Kapillarelektrophorese und die Typisierung der Ergebnisse mit Hilfe der Genemapper Software (Urk. 12/7). Die untersuchten zehn DNA-Systeme ergaben folgende Befunde (Urk. 12/7 S. 2):

D3S1358	...
vWA	...
D16S539	...
D2S1388	...
D8S1179	...
D21S11	...
D18S51	...
D19S433	...
TH01	...
FGA	...

## 8. DNA-Übereinstimmung mit der eidgenössischen DNA-Datenbank

8.1. Die vorgenannten Analyseergebnisse wurden der nationalen DNA-Profil-Datenbank CODIS (Combined DNA Index System) übermittelt und eine vollständige Übereinstimmung der genannten DNA-Systeme mit dem dort gespeicherten Profil PCN-... festgestellt (Urk. 11/3). Die nachfolgende Personenidentifikation ergab den Beschuldigten als Spurengerber des Profils PCN-... in der Datenbank.

8.2. Die Übereinstimmung zwischen dem Datenbankprofil PCN-... und dem Profil des Beschuldigten wurde mittels eines Wangenschleimhautabstrichs (WSA) vom 6. August 2014 (A...) überprüft und bestätigt (Urk. 12/5 - 12/7 S. 2).

## 9. Fehlerquellen im Zusammenhang mit DNA-Gutachten als Beweismittel

9.1. In Presse und Literatur ist immer wieder die Rede von möglichen Fehlerquellen bei DNA-Analysen (vgl. z.B. BIRKLBAUER, Die DNA-Analyse im Dienste des Strafverfahrens, Juristische Blätter, Heft 6, Juni 2003, S. 339). Das darf allerdings nicht dazu verleiten, technische Fehlerquellen der Analyse selbst, Fehler bei der Zuordnung bzw. dem Ausschluss eines festgestellten DNA-Befundes zu einer Person oder Fehler bei Rückschlüssen auf eine deliktische Täterschaft zu vermischen und statistisch in denselben Topf zu werfen.

9.2. Bei technischen Fehlern der Analyse oder solchen aufgrund mangelhafter Handhabung der Proben, wie beispielsweise einer sogenannten Bandenverschiebung (BIRKLBAUER, a.a.O.) oder einer Verwechslung, kommt es stets auf die konkreten Umstände der Analyse an. So können beispielsweise Abstammungsgutachten ganz andere mögliche Fehlerursachen aufweisen als ein DNA-Befund von amplifiziertem Material eines Asservates eines unbekanntem Urhebers. Ein Schreibfehler kann theoretisch wohl dazu führen, dass eine Koinzidenz von zwei DNA-Profilen nicht erkannt wird. Nahezu unmöglich ist demgegenüber, dass ein Ablese- oder Schreibfehler dazu führt, dass ein DNA-Befund allein durch besagten Fehler und somit rein zufällig zu einer exakten Übereinstimmung mit einem im Zeitpunkt der Analyse noch gar nicht bekannten

DNA-Profil in der eidgenössischen DNA-Datenbank führt. Die riesige Zahl möglicher Kombinationen von DNA-Befunden in den besagten zehn DNA-Systemen übersteigt die Anzahl der in der eidgenössischen Datenbank gespeicherten Profilen um ein derart grosses Vielfaches, dass ein solcher Zufall einer Übereinstimmung aufgrund eines Schreib- oder Ablesefehlers statistisch und nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen ist.

9.3. Stellt sich die Frage, ob ein sichergestelltes Asservat einer bestimmten Person zugeordnet werden kann oder ob die betreffende Person als Spurengerber auszuschliessen ist, hängt der Beweiswert einer Aussage in grossem Masse vom Umfang und der Qualität des sichergestellten Spurenmaterials und der überprüften DNA-Systeme ab wie auch vom Spurenbild am Tatort oder der Gruppe der potentiellen Täter bzw. der beteiligten Personen (TARONI/MAGNIN/BÄR, Die Interpretation des Beweiswertes von DNA-Untersuchungen in sachverständigen Gutachten, ZStrR 117/1999, S. 440).

9.4. Nichts mit der Zuverlässigkeit der DNA-Analyse selbst zu tun hat schliesslich die Frage, ob eine festgestellte Spur, insbesondere eine Mischspur, auf die Täterschaft schliessen lässt und mit welcher Zuverlässigkeit. Hier spielt beispielsweise die tatunabhängige Häufigkeit des Auftretens von Spuren der betreffenden Art am Tatort ebenso eine Rolle wie die gesamten Umstände der Tat.

9.5. Um den wissenschaftlichen Beweiswert einer DNA-Untersuchung zu quantifizieren und den Denkprozess beim Indizienbeweis zu beschreiben, wird deshalb oft unter Einbezug aller Parameter und Begleitumstände der Tat ein sogenannter Likelihood-Quotient ermittelt (TARONI/MAGNIN/BÄR, a.a.O., S. 442; BIEDERMANN/TARONI, Neue Entwicklungen der Kriminalistik (DNA, Mikrospuren) und Probleme von Wahrscheinlichkeitsaussagen, Referat SJWZ vom 9. Sept. 2014). Im vorliegenden Kurzgutachten des Forensischen Instituts wurde kein solcher Quotient genannt, wohl auch weil die Strafuntersuchung keine weiteren aussagekräftigen Indizien hinsichtlich der Täterschaft und der Spurenübertragung zu Tage fördern konnte, abgesehen vom Ort der Abstrichs auf dem Fensterglas.

10. Technischer Analysefehler oder mangelhafte Handlung der DNA-Probe

Ein Fehler im Rahmen der Laboranalysen oder eine Verwechslung kann vorliegend mit Sicherheit ausgeschlossen werden. Dies vor allem, weil weder aktenkundig ist noch vom Beschuldigten behauptet, dass im fraglichen Zeitraum eine andere Probe von ihm bei der Polizei oder dem Institut für Rechtsmedizin kurziert habe. Eine Fehlbeschriftung oder ein Ablesefehler im Labor, wie vom Beschuldigten unterstellt (Urk. 12/11), hätte deshalb nichts am DNA-Befund der Probe PCN-... geändert, zumal gemäss DNA-Analyse-Verordnung des EJPD die DNA-Proben doppelt analysiert werden und zwar personell und zeitlich unabhängig (Urk. 12/17 S. 5). Da erst im Nachhinein, und zwar nicht durch eine DNA-Untersuchung, sondern durch einen simplen Vergleich von Daten im Computer, eine Übereinstimmung mit dem DNA-Profil PCN-... in der eidgenössischen Datenbank festgestellt wurde, ist eine Verwechslung oder ein Fehler im Labor unmöglich. Das DNA-Profil des Abstrichs vom Tatort wurde völlig unabhängig vom Profil in der eidgenössischen Datenbank erstellt. Es wurde nur 1 Probe untersucht und nicht zwei oder mehrere, weshalb auch keine Verwechslung von Proben vorliegen kann. Die zehn Befunde der DNA-Systeme wurden mit anderen Worten erstellt, als noch keinerlei Zusammenhang mit dem DNA-Profil des Beschuldigten in der eidgenössischen Datenbank oder ihm persönlich bestand, da seine Person bzw. seine Identität und sein DNA-Profil im Zeitpunkt der Analyse noch gar nicht bekannt war. Das DNA-Profil des Beschuldigten wurde zudem nachträglich durch eine zweite Analyse mittels Wangenschleimhautabstrich im Laufe dieser Untersuchung nochmals verifiziert (Urk. 12/6 S. 2). Die DNA-Profile PCN-... und PCN-... stimmen überein und stammen vom Beschuldigten.

11. Versehentliche Verunreinigung des Asservates mit biologischem Material des Beschuldigten

11.1. Es ist auch nicht bekannt, dass der Beschuldigte am 14. November 2013 in physischem Kontakt zum Forensiker L.\_\_\_\_\_ vom kriminaltechnischen Einsatzdienst stand, unmittelbar bevor dieser die Spur am Tatort sichergestellt hatte (Urk. 1 S. 2). Der Beschuldigte ist nach eigenen Angaben auch ohne Zu-

sammenhang mit dem Einbruchversuch nie am Tatort gewesen und kenne auch die Geschädigte nicht (Urk. 4/1 S. 3 und 4; Urk. 93 S. 6 f. sowie S. 9-11).

11.2. Er macht auch nicht geltend, im Januar 2014 zu Personen des Forensischen Instituts Zürich oder des Instituts für Rechtsmedizin, welche die sichergestellte Probe in den Händen gehabt hätten, persönlichen Kontakt gehabt zu haben. Und wenn, dann wäre auch in diesem Fall eine absichtliche oder versehentliche Verunreinigung der Probe nach menschlichem Ermessen praktisch ausgeschlossen, weil dafür keinerlei Anhaltspunkte vorliegen und Proben gewöhnlich in Probenröhrchen hermetisch abgeschlossen sind. Das Forensische Institut bestätigte zudem, dass es zuvor noch nie mit Arbeiten an Spurensicherungsasservaten des Beschuldigten zu tun hatte (Urk. 12/17 S. 5). Ebenso wurde festgestellt, dass das ermittelte DNA-Profil PCN-... mit keinem Profil einer Person des Forensischen Instituts oder des Instituts für Rechtsmedizin übereinstimmt (Urk. 62 S. 5).

11.3. Eine ungewollte bzw. zufällige Kontaminierung des am Tatort sichergestellten Asservates mit biologischem Material des Beschuldigten kann deshalb ausgeschlossen werden.

## 12. Wischspuren

12.1. Gemäss dem Bericht des kriminaltechnischen Dienstes handelt es sich bei dem am Tatort ab der Glasscheibe gesicherten Asservat Nr. A..., aus welchem das DNA-Profil PCN-... extrahiert wurde, um eine "nicht sichtbare mögliche Täterkontaktspur" (Urk. 12/1). In der Forensik wird von einer Wischspur gesprochen, wenn beispielsweise durch einen Kontakt mit einer Hand oder einem Textil lose aufliegender Schmutz (z.B. Staub etc.) entfernt bzw. verwischt wird. Andererseits können bei einem Kontakt beispielsweise einer Hand oder einem mit biologischem Material kontaminierten Textil sichtbare Mikrospuren bzw. biologische Spuren wie z.B. Blut oder Schmutzanhaftungen auf eine Oberfläche übertragen werden. Meist ist in solchen Spuren eine Bewegung in Form von Wischspuren erkennbar. Sind nun solche Mikrospuren bzw. biologische Spuren von blossen Auge nicht sichtbar, was häufig bei einer Übertragung von Haut-

zellen der Fall ist, sprechen wir von möglichen Täterkontaktsuren (nicht sichtbar) (Zitat im Kurzgutachten des forensischen Instituts vom 13. Januar 2015, Urk. 12/17 S. 4).

12.2. Die optische Sichtbarkeit einer Spur ist somit bei einer DNA-Prüfung nicht direkt relevant. Zwar ist bei nicht sichtbaren Spuren die Probenmenge häufig geringer, was eine DNA-Analyse erschweren kann (Urk. 12/7 S. 6). Wenn aber trotzdem ein vollständiges Hauptprofil erstellbar ist, wie vorliegend, hat dies für den DNA-Befund der verwertbaren DNA-Systeme letztlich keinen Einfluss. In diesem Fall war eine genügende Menge Asservat vorhanden.

### 13. Mischprofil

13.1. Bei Mischspuren ist biologisches oder genetisches Material verschiedener Urheber vorhanden. In Fällen, in denen eine Hauptkomponente überwiegt, lässt sich trotz der Nebenkomponten relativ einfach eine DNA-Hauptprofil erstellen. Schwieriger ist die klare Ermittlung von DNA-Informationen in Fällen, bei welchen der Anteil einer Nebenkomponten bzw. des Spurengebers gering ist oder sogar nur wenige Prozent Anteil am Spurenmaterial ausmacht oder bei fehlenden Allelen (Gill/Guinness/Iveson, The interpretation of DNA evidence (including low-template DNA), The Forensic Science Regulator, Birmingham/UK, 2012, S. 5).

13.2. Aus dem Spurenasservat Nr. A... liess sich das DNA-Mischprofil PCN-... erstellen. Innerhalb dieses DNA-Mischprofils traten gewisse DNA-Merkmale weit stärker in Erscheinung als die Übrigen. Die sehr stark hervortretenden Merkmale liessen sich zu einem sogenannten DNA-Hauptprofil einer männlichen Person zusammenfassen mit den vorgenannten zehn DNA-Systembefunden. Die übrigen Merkmale des DNA-Mischprofils waren nur sehr schwach ausgeprägt und traten in der mehrfach durchgeführten Typisierung nicht konstant in Erscheinung und waren daher nicht interpretierbar (Bericht des Instituts für Rechtsmedizin, Urk. 11/3 und Urk. 62 S. 3). Dem Beschuldigten zugeordnet werden konnte das festgestellte DNA-Hauptprofil, weshalb sich die

Problematik der Ermittlung von Nebenprofilen bei Mischspuren vorliegend gar nicht stellt.

13.3. Die Chance, dass ein unbekannter, nicht mit dem Beschuldigten verwandter männlicher Dritter die gleichen DNA-Befunde der untersuchten zehn DNA-Systemen aufweist wie der Beschuldigte, ist gemäss Bericht des Instituts für Rechtsmedizin geringer als eins zu einer Milliarde (Urk. 11/3 S. 2).

13.4. Aber auch ein Verwandter des Beschuldigten kann als Täter ausgeschlossen werden. Die hierzulande lebende Tochter des Beschuldigten kommt bereits deshalb als Täterin nicht in Frage, weil die DNA-Spur von einer männlichen Person stammt (Urk. 11/3 und 12/2 S. 2). Ansonsten ist auch dem Beschuldigten nicht bekannt, dass sich eine mit ihm verwandte Person ausgerechnet am 14. November 2013 in E.\_\_\_\_\_ und dazu noch am Tatort aufgehalten hat (Urk. 93 S. 11 f.).

13.5. Unter solchen Umständen würde sich die Hypothese einer Übereinstimmung der sichergestellten DNA mit einem unbekanntem, allenfalls mit dem Beschuldigten familiär verwandten Täter auf eine rein theoretische Möglichkeit reduzieren. Auch im Lichte des Grundsatzes in dubio pro reo ist deshalb davon auszugehen, dass die am Tatort sichergestellte Spur biologisches Material des Beschuldigten enthält. Irgendwelche Fehler des forensischen Instituts oder des Instituts für Rechtsmedizin sind ausgeschlossen.

#### 14. Direkte oder indirekte Übertragung

14.1. Grundsätzlich wird zwischen direkter und indirekter Spurenübertragung unterschieden. Bei der direkten Spurenübertragung gelangt Spurenmaterial vom Spurengabe bei einem direkten Kontakt auf die Spurennehmeroberfläche, was im Normalfall persönliche, d.h. physische Anwesenheit der verdächtigten Person bedingt. Bei der indirekten Spurenübertragung, einem sogenannten Sekundärtransfer, wird DNA-Material via einem intermediären Objekt bzw. einer Person indirekt übertragen. Hier ist die Anwesenheit des Spurengabers nicht Voraussetzung (Urk. 12/17 S. 2; MEAKIN/JAMIESON, DNA transfer: Review and

implications for casework, Forensic Science International Genetics 2013, S. 434 f.).

14.2. Bei einer indirekten Übertragung eines Mischprofils ist gemäss Ergänzungsgutachten des forensischen Instituts eher der direkte Spurenleger als Urheber des Hauptprofils zu erwarten (Urk. 62 S. 4). Wäre mit anderen Worten biologisches Material des Beschuldigten via einem unbekanntem Täter auf die Glasscheibe gelangt, so wäre eher zu erwarten gewesen, dass das DNA-Hauptprofil vom Täter stammt und "bloss" ein DNA-Nebenprofil vom Beschuldigten. Gemäss Gutachten sei nicht plausibel, dass eine DNA-Hauptprofil mittels Sekundärtransfer übertragen werde, ohne die eigene DNA zu hinterlassen (Urk. 62 S. 4 und 6). Amerikanische wissenschaftliche Studien besagten zudem, dass auch durch intensives Händeschütteln kein indirektes auswertbares DNA-Profil ab den Handflächen des direkten Spurentägers mittels Wattetupfers zu erhalten sei (Urk. 62 S. 4). Die Möglichkeit, dass biologisches Material durch einen tertiären Träger, beispielsweise eine Haltestange in öffentlichen Verkehrsmitteln auf den sekundären Träger, den potentiellen Einbrecher, schliesslich auf die Glasscheibe am Tatort gelangt, dürfte deshalb verschwindend klein sein angesichts des Umstands, dass auf besagter Glasscheibe am Tatort nur ein DNA-Hauptprofil des Beschuldigten ermittelt werden konnte, aber weder ein DNA-Hauptprofil noch ein DNA-Nebenprofil des hypothetischen Dritttäters oder einer weiteren Person, welche Kontakt mit besagter Haltestange im öffentlichen Verkehrsmittel hatte.

14.3. Ebenso gegen eine indirekte Übertragung spreche gemäss Gutachten der Umstand, dass die DNA des Beschuldigten in einem Abstrich auf der Innenseite der äusseren Glasscheibe isoliert wurde. An dieser Stelle sei nicht zu erwarten, dass viel oder häufig Biomaterial anhafte (Urk. 12/17 S. 7). Allerdings ist – wie bereits vorstehend erwähnt – zu bemerken, dass aus den Akten nicht eindeutig erhellt, wo genau die DNA-Spur sichergestellt wurde. Der Ausdruck "innere Scheibe aussen" ist nicht zweifelsfrei eindeutig bei Doppelverglasungen.

14.4. Eine Übertragung von biologischem Material des Beschuldigten ohne Hinterlassung eines DNA-Profiles des Übertragers ist immerhin theoretisch denkbar, wenn die Übertragung via totes Material erfolgt, beispielsweise über Handschuhe oder ein anderes Kleidungsstück. Gemäss Gutachten des forensischen Instituts, welches auf ausländische Studien und eigene Erfahrungen verweist, haftet für eine DNA-Analyse ausreichendes biologisches Material auf textilen Materialien relativ gut an, während dem flache bzw. harte Oberflächen wie Glas ein schlechter Spureenträger sind (Urk. 12/17). Da dies bei einer direkten Spurenübertragung gilt, gilt dies umso mehr bei indirekter Übertragung. Nachvollziehbar kommt das Gutachten deshalb zum Schluss, dass vorliegend eine direkte Spurenabgabe des DNA-Inhabers auf die Glasscheibe des eingeschlagenen Fensters deutlich plausibler ist als eine indirekte Übertragung via einem Medium (Urk. 12/17 S. 7). Dass ein vollständiges DNA-Hauptprofil des Beschuldigten an die Glasfeldinnenseite der äusseren eingeschlagenen Seite mittels Kleider übertragen worden sei, sei nicht plausibel; so das Gutachten (Urk. 12/17 S. 8).

14.5. Dennoch räumt das Gutachten ein, dass DNA-Übertragungsmechanismen von vielen nicht kontrollierbaren Faktoren abhängen (MEAKIN/JAMIESON, a.a.O.; vgl. jüngst gar CALE, Forensic DNA evidence ist not infallible, Nature, Vol. 526, S. 611, wonach die Möglichkeit eines Sekundärtransfers aufgrund der modernen und sehr sensitiven DNA-Testmethoden, wobei geringste DNA-Mengen für die Profilerstellung genügen würden, nicht länger als bloss theoretisches Risiko zu bezeichnen sei). Mangels Kenntnis der genauen Umstände, insbesondere auch des Transfermediums, könne eine indirekte DNA-Spurenübertragung nicht gänzlich ausgeschlossen werden (Urk. 12/17 S. 7).

## 15. Schlussfolgerung

15.1. Auch das Bundesgericht hat sich regelmässig mit DNA-Spuren, Mischspuren, Nebenprofilen sowie indirekter Übertragung zu befassen (BGE 141 IV 194 Erw. 2.4.; Urteil vom 29. April 2015, 6B\_1209/2014; Urteil vom 27. November 2014, 6B\_1049/2014; Urteil vom 17. Februar 2014, 6B\_1075/2013; Urteil

vom 14. August 2008, 6B\_251/2008, Erw. 4 am Ende; Urteil vom 22. April 2010, 6B\_194/2010; Urteil vom 14. August 2008, 6B\_251/2008). Soweit der entsprechende Sachverhalt aus diesen Entscheiden hervorgeht, bestanden in jenen Entscheiden jeweils weitere Indizien, um den angeklagten Sachverhalt im Zusammenhang mit einem DNA-Gutachten als erwiesen zu beurteilen (exemplarisch Entscheid, 6B\_251/2008, Erw. 4 [Aussagen Dritter und Aussageverhalten des Beschuldigten, einschlägige Vorstrafen mit derselben Vorgehensweise]; Entscheid 6B\_1075/2013, Erw. C.1.1 [widersprüchliche und unglaubhafte Aussagen, zugegebene Anwesenheit am Tatort]). Dem Gutachten ist zu entnehmen, dass es offenbar derzeit an genügend vielen repräsentativen wissenschaftlichen Untersuchungen über indirekte Übertragungen von Biomaterial fehlt (so auch CALE, a.a.O.), welche es erlauben würden, ohne Kenntnis konkreter Umstände wie beispielsweise dem Mediummaterial und der Kontaminationsintensität, die Wahrscheinlichkeit statistisch zu quantifizieren. Dies erscheint im Einklang mit der Lehre, welche einer rein abstrakten statistischen Aussage ohne Einbezug jeglicher konkreter Tatumstände kritisch gegenüber steht (TARONI/MAGNIN/BÄR, a.a.O.).

15.2. Auch wenn vorliegend eine indirekte Spurenübertragung unwahrscheinlich ist, so bleiben bei einer Gesamtwürdigung und aufgrund des Fehlens praktisch jeglicher weiterer Indizien gewisse Zweifel daran, dass es die Person des Beschuldigten war, welche den angeklagten Einbruch verübt bzw. versucht hat. Trotz des ihn erheblich belastenden und absolut zuverlässigen DNA-Gutachtens ist der Beschuldigte deshalb nach dem Grundsatz in dubio pro reo frei zu sprechen. Die Beweisanträge des Beschuldigten sind damit – wie bereits vorstehend ausgeführt – gegenstandslos.

### **III. Zivilforderung**

#### **1. Zivilforderungen der Privatkläger 1 und 2**

1.1. Das Gericht entscheidet über die anhängig gemachte Zivilklage, wenn es den Beschuldigten freispricht und der Sachverhalt spruchreif ist (Art. 126 Abs. 1

lit. b StPO). Ist der Sachverhalt hingegen nicht spruchreif und wird der Beschuldigte freigesprochen, so wird die Zivilklage auf den Zivilweg verwiesen (Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO).

1.2. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten – gestützt auf die ausgefallenen Schuldsprüche – verpflichtet, der Privatklägerin 1 (Versicherin der Geschädigten; B.\_\_\_\_\_ Versicherungs-Gesellschaft AG) den aus der Sachbeschädigung resultierende Schaden in der Höhe von Fr. 1'359.50 zu ersetzen (Fr. 1'559.50 für das beschädigte Fenster [Urk. 23/4], abzüglich Fr. 200.– Selbstbehalt der Geschädigten). Im Mehrbetrag wurde das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 1 abgewiesen. Weiter hat die Vorinstanz den Beschuldigten verpflichtet, der Geschädigten C.\_\_\_\_\_ Fr. 200.– (also für den von ihr zu tragenden Selbstbehalt) Schadenersatz zu bezahlen (Urk. 72 S. 33 f. sowie Disp.-Ziff. 4 und 5). Auch hiergegen wendete sich der Beschuldigte berufsungsweise (Urk. 74 S. 2).

1.3. Vorliegend lässt sich – entgegen der Vorinstanz – der dem Beschuldigten zur Last gelegte Anklagesachverhalt nicht mit hinreichender Sicherheit nachweisen, weshalb der Beschuldigte in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" freizusprechen ist. Damit ist auch nach zivilrechtlichen Gesichtspunkten nicht nachweisen, dass der Beschuldigte den geltend gemachten Schaden durch eine widerrechtliche Verhaltensweise verursacht hat. Demgemäss sind die adhäsionsweise anhängig gemachten Schadenersatzbegehren beider Privatklägerinnen abzuweisen (Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO).

## 2. Genugtuungsanspruch des Beschuldigten

2.1. Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO Anspruch auf eine Genugtuung für besonders schwere Verletzung ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug.

2.2. Der Beschuldigte war vom 11. März 2014, 11:35 Uhr, bis am 12. März 2014, 19:00 Uhr inhaftiert (Urk. 25/2 - 25/7). Er verlangt dafür eine Genugtuung von Fr. 400.–, was dem gerichtsblichen Tagessatz entspricht, sofern keine be-

sonderen Umständen vorliegen. Darüber hinaus wurden keine besonders schwere Verletzungen der persönlichen Verhältnisse dargetan, welche eine darüber hinausgehende Genugtuung rechtfertigen würde (Urk. 55 S. 13 ff.). Allein der Umstand einer Strafuntersuchung reicht dazu nicht aus. Es ist dem Beschuldigten deshalb eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 400.– zuzusprechen. Im Mehrbetrag ist das Genugtuungsbegehren abzuweisen.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Bei diesem Ausgang sind die gesamten Kosten der Untersuchung und des erst- und des zweitinstanzlichen Verfahrens auf die Staats- bzw. Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 StPO). Darüber hinaus sind dem Beschuldigten die Kosten seiner erbetenen Verteidigung im Umfang von Fr. 10'000.– (inkl. MWSt.) zu ersetzen (Urk. 55 S. 14 und Urk. 56: Fr. 7'840.80; Urk. 65 S. 5 und Urk. 66: Fr. 1'991.–; zzgl. Entschädigung für Berufungserklärung [Urk. 74]).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 21. September 2015 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

#### **„Das Einzelgericht erkennt:**

1. [...]
2. Der Beschuldigte ist nicht schuldig und wird freigesprochen vom Vorwurf des vollendete Diebstahls gemäss Art. 139 StGB.
- 3.-5. [...]
6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

CHF	4'500.-	; die weiteren Kosten betragen:
CHF	1'200.-	Gebühren und Auslagen für das Vorverfahren
CHF	2'214.-	Auslagen (Kosten TK und Kosten IRM)
CHF	1'860.-	Auslagen (Kosten FOR)
CHF	1'850.-	Auslagen (DNA-Untersuchung IRM / Mobiltelefonauswertung)
CHF	1'050.-	Ergänzungsgutachten
<b>CHF</b>	<b>12'674.-</b>	<b>Total</b>

7. [...]
  8. Den Privatklägerinnen wird für ihre Aufwendungen im Verfahren keine Entschädigung zugesprochen.
  9. [Mitteilungen]
  10. [Rechtsmittel]."
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. wird auch in den übrigen Anklagepunkten freigesprochen.
2. Die Schadenersatzbegehren beider Privatklägerinnen werden abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Die Kosten der Untersuchung und beider Gerichtsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Dem Beschuldigten wird für die Haft eine Genugtuung von Fr. 400.- zugesprochen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

6. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 10'000.– für anwaltliche Verteidigung, zahlbar an Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], aus der Gerichtskasse zugesprochen.

7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- den Beschuldigten (übergeben)
- den vormaligen Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- die Privatklägerin 1 (B.\_\_\_\_\_ Versicherungs-Gesellschaft AG, Frau M.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], Schaden-Nr. ...)
- die Privatklägerin 2 (C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse])

(Eine begründete Urteilsausfertigung – und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) – wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- den Beschuldigten
- den vormaligen Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- das Forensisches Institut Zürich, Postfach, 8021 Zürich (Ref.: ...)
- die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 76
- die KOST Zürich mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PoIG)

8. 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  
I. Strafkammer

Zürich, 28. Januar 2016

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Marti

Dr. iur. F. Manfrin