

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AC050054 vom 31. Januar 2006

Zh Kassationsgericht, 2006-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AC050054](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC050054)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AC050054 du 31 janvier 2006

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AC050054 del 31 gennaio 2006

## Erwägungen

### E. 1

A., amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt

### E. 2

B., amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt

### E. 3

F.,

### E. 4

G.,

### E. 5

Die Vorinstanz hielt fest, dass ab einem schwarzen Pulloverärmel, der bei der Mittelkonsole im (beim Raub von den Tätern benutzten) BMW (von A.) zwischen den Vordersitzen sichergestellt worden sei, im mutmasslichen Mund- Nasen-Bereich ein Asservat entnommen worden sei. Die DNA-Spurenidentifizierung habe ergeben, dass eine Mischspur von mindestens vier Personen vorliege. Das am stärksten hervortretende DNA-Profil sei jenes von A. Allerdings handle es sich beim Pullover um ein Kleidungsstück von A., weshalb davon auszugehen sei, dass er ihn auch sonst schon getragen habe und dadurch DNA-Spuren habe setzen können. Trotzdem bilde der Umstand, dass diese Spur vom mutmasslichen Mund-Nasenbereich stamme, einen Hinweis dafür, dass A. diesen abgeschnittenen Pulloverärmel tatsächlich übergestülpt gehabt habe. Allerdings handle es sich um ein Indiz von eher geringfügigem Beweiswert dafür, dass es sich bei A. um einen der maskierten Täter handle, die sich ins Lokal hinein begeben hatten. Als Spurengerber an der Mischspur könnten aber auch C. sowie D. nicht ausgeschlossen werden. Deshalb sei in Betracht zu ziehen, dass auch diese beiden den Ärmel vor der Tatbegehung über den Kopf gestülpt hatten (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 22 f.). a) A. macht in der Beschwerde geltend, die Vorinstanz stütze sich für die tatsächliche Annahme, die DNS sei vor allem im Bereich der Mund-Nasenpartie gefunden worden, auf das Gutachten des IRM vom 10. Oktober 2002. Sinn- gemäss führe die Vorinstanz damit an, aus diesem Gutachten ergebe sich, dass die DNS-Spuren von A. vor allem im Mund-Nasenbereich in einer höheren Konzentration gefunden worden seien. Damit gehe die Vorinstanz davon aus, dass im Mund-Nasenbereich der Maske eine höhere Konzentration von DNS gefunden

- 11 - worden sei als auf den anderen Partien des Ärmels und dass diese Feststellung aus dem Gutachten hervorgehe. Dies sei aber aktenwidrig. Dem fraglichen Gutachten lasse sich entnehmen, dass lediglich ein einziges Asservat dem Ärmel entnommen worden sei, und zwar vom Mund-Nasenbereich. Weitere Asservate von anderen Partien des Ärmels

seien nicht entnommen und auch nicht untersucht worden. Entgegen der Erwägung der Vorinstanz äussere sich das Gutachten in keiner Weise darüber, ob der untersuchte Ärmel an anderen Stellen in quantitativer Hinsicht eine geringere Menge DNS von A. aufgewiesen habe oder nicht. Dieses angeblich belastende Indiz falle deshalb dahin. Es sei anzunehmen, dass die DNS von A. auf dem gesamten Textilteil reichlich vorhanden sei, da es sich ja um ein von ihm getragenes Kleidungsstück handle (Beschwerde KG act. 1 S. 9 f.). b) Die Vorinstanz ging weder implizit noch explizit davon aus, dass im Mund-Nasen-Bereich des als Maske verwendeten Pullover-Ärmels eine höhere Konzentration von DNA von A. festgestellt worden wäre als an anderen Stellen des Ärmels. Vielmehr ging die Vorinstanz davon aus, dass ein Asservat im mutmasslichen Mund-Nasen-Bereich entnommen wurde, und sah darin einen Hinweis, dass A. diesen abgeschnittenen Pulloverärmel tatsächlich übergestülpt hatte (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 22). Insofern geht die Rüge am angefochtenen Urteil vorbei. Allerdings ist die Rüge insoweit berechtigt, als es nicht haltbar ist, dies als ein belastendes Indiz auch nur von eher geringfügigem Beweiswert zu verwenden. Handelte es sich beim Pullover um ein Kleidungsstück von A., ist der Umstand, dass darauf DNA von ihm sichergestellt wurde, kein Indiz dafür, dass er den Ärmel während dem Raub getragen hatte. Da nicht bekannt ist, dass von einem anderen Teil als vom Mund-Nasenbereich der Maske Asservate genommen wurden, kann, wie mit der Beschwerde zu Recht geltend gemacht wird, nicht davon ausgegangen werden, in diesem Bereich sei eine im Verhältnis zu anderen Bereichen höhere Konzentration von DNA von A. festgestellt worden. Damit ist aber auch der Schluss nicht zulässig - und zwar auch nicht bloss als geringfügiges Indiz -, der Umstand, dass im Mund-Nasen-Bereich der Maske DNA von A. vorhanden war, deute darauf hin, dass er den Ärmel als Maske übergestülpt hatte. Einerseits besteht ohne weiteres die Möglichkeit, dass auch an anderen

- 12 - Stellen des Pulloverärmels DNA von A. vorhanden ist. Andererseits kann er die DNA im Mund-Nasen-Bereich der Maske auch bei der Verwendung des Ärmels als Pulloverärmel gesetzt haben. Auch aus diesem Grunde stellt die vorinstanzliche Annahme, wie zum Schreiben vom 21. Februar 2003 an den Bezirksanwalt (vorstehend Ziff. 4) dargelegt, kein A. belastendes Indiz dar. Auch das ändert indes nichts an der gesamthaften vorinstanzlichen Schlussfolgerung (vgl. dazu vorstehend Ziff. 2 und nachfolgend Ziff. 7). c) Sodann wird in der Beschwerde dazu geltend gemacht, der Umstand, dass am fraglichen Ärmel DNS von D. festgestellt worden sei, sei ein stark entlastendes Indiz. Habe tatsächlich D. den Ärmel übergestülpt gehabt und sollte es sich bei D. um einen der drei Täter handeln, welche das Lokal betreten hätten, so bedeute das zwingend, dass einer der Angeklagten nicht im Lokal gewesen sei. Dann sei es naheliegend, dass eben D. als Chauffeur und Eigentümer des Fluchtfahrzeuges im Wagen gewartet habe (Beschwerde KG act. 1 S. 10 Ziff. 17). Abgesehen davon, dass daraus kein Nichtigkeitsgrund abgeleitet wird, basiert diese Ausführung auf den Voraussetzungen, dass D. während des Überfalls den Ärmel übergestülpt hatte und dass er einer der drei Täter war, welche das Lokal betreten hatten. Beide Voraussetzungen sind indes nicht erstellt. Es ist nicht weiter darauf einzugehen. Immerhin zeigen aber auch die Umstände, dass als Spurengerber an der Mischspur auch C. und D. nicht ausgeschlossen werden können. Deshalb ist in Betracht zu ziehen, dass auch diese beiden den Ärmel über den Kopf gestülpt hatten, weshalb diese DNA-Spur kein Indiz dafür sein kann, dass A. diesen Ärmel als Maske beim Überfall im Lokal getragen hatte. Wie in der Beschwerde zu Recht geltend gemacht wird, ist auszuschliessen, dass A., C. und D. die Maske während des Überfalls gleichzeitig getragen (oder unter sich gewechselt) hätten. Es liegt keine grössere Wahrscheinlichkeit dafür vor,

dass A. die Maske während des Überfalls getragen hatte, als dafür, dass dies C. oder D. waren.

- 13 -

## E. 6

Die Vorinstanz erwog, A. habe zugegebenermassen Anstalten zur Flucht getroffen. Er besitze die Niederlassungsbewilligung C, verfüge in Uster über einen festen Wohnsitz und habe an seiner letzten Arbeitsstelle monatlich Fr. 5'200.-- verdient. Angesichts dieser Verhältnisse sei der Umstand, dass er völlig un- vorbereitet und unter Zurücklassung seiner Ausweispapiere die Flucht habe ergreifen wollen, als klares Indiz dafür zu werten, dass er am Raubüberfall aktiv beteiligt gewesen sei. Dieses Verhalten lasse sich in keiner Weise mit seiner von ihm selber behaupteten Rolle beim Raubüberfall in Einklang bringen. Zunächst habe er ja geltend gemacht, erst nach der Tat von "I." erfahren zu haben, was in diesem Lokal in Seebach geschehen sei. Nach dieser Version wäre er - so die Vorinstanz weiter - ja in keiner Weise am Raub beteiligt gewesen und hätte deshalb keinerlei Anlass gehabt, die Flucht zu ergreifen. Sein erster Erklärungs- versuch, man hätte ihm ja ohnehin nicht geglaubt, dass er nicht dabei gewesen sei, wirke so wenig überzeugend wie auch sein späterer Hinweis, bei den Geschädigten handle es sich um gefährliche Leute, vor denen er sich gefürchtet habe. Seine Erklärung an der Berufungsverhandlung ("seine heutige Erklärung"), er hätte schon, als ihn I. nach den Kleidern gefragt habe, geahnt, dass dieser unlautere Absichten gehegt habe, sei schliesslich ebenfalls als nachgeschobene Behauptung zur Rechtfertigung seines Verhaltens anzusehen, ansonsten eine Tatbeteiligung - wie dargelegt - seinen übrigen Angaben zu Folge in keiner Art und Weise ersichtlich wäre. Vielmehr lasse sich seine Absicht zur Flucht plausibel nur damit erklären, dass er aktiv am Raub beteiligt gewesen sei (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 21 f.). a) In seiner Beschwerde macht A. dazu geltend, die Vorinstanz habe festge- stellt, er habe erstmals vor Obergericht eine gewisse Tatbeteiligung zugegeben. Dies sei aktenwidrig. Er habe nämlich bereits vor Bezirksgericht klar eine Tat- beteiligung bejaht. Er sei bereits im erstinstanzlichen Verfahren davon ausgegan- gen, dass er einen aktiven Tatbeitrag geleistet und daher auch eine Strafe ver- dient habe (Beschwerde KG act. 1 S. 11 Ziff. 18 mit Verweisung auf BG Prot. S. 20 und 25).

- 14 - b) Die Vorinstanz führte nicht aus, A. habe erstmals vor Obergericht eine gewisse Tatbeteiligung zugegeben. Allerdings erwähnte sie die Zugabe vor Er- stinstanz nicht. Es ist indes nicht ersichtlich, dass sich an ihrer Würdigung durch die Zugabe von A. vor Erstinstanz etwas änderte. Ebenso wie vor Vorinstanz er- folgte diese erst im gerichtlichen Verfahren. Die unterlassene explizite Erwähnung der Zugabe vor Erstinstanz an dieser Stelle des vorinstanzlichen Urteils wirkte sich nicht zum Nachteil von A. aus - zumal der vorinstanzliche Ausdruck "seine heutige Erklärung" eher als Verweisung auf den Inhalt denn als ausschliessliche zeitliche Bestimmung zu verstehen ist und durchaus auch die inhaltlich gleicharti- ge Erklärung vor Erstinstanz umfassen kann. Auf diese Rüge ist deshalb nicht weiter einzugehen. c) Als aktenwidrig bezeichnet A. eine behauptete vorinstanzliche Annahme, er sei der Ansicht, er habe sich gemäss der eigenen Sachdarstellung am Raub nicht beteiligt und somit nicht strafbar gemacht (Beschwerde KG act. 1 S. 11 Ziff. 19). Dies nahm indes die Vorinstanz keineswegs an. Im Gegenteil. Sie ging durchaus davon aus, A. sei sehr wohl der Ansicht gewesen, sich aktiv am Raub beteiligt zu haben. Dies war ja für die Vorinstanz sein Grund bzw. sein Motiv für seine Absicht zur Flucht. Diese Rüge geht an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei. Auch darauf ist nicht

weiter einzugehen. d) Allerdings zielt die Beschwerde mit dieser (und mit der vorstehenden) Rüge eigentlich nicht auf eine vorinstanzliche Annahme, A. sei selber innerlich der Ansicht, er habe sich am Raub nicht beteiligt und sich somit nicht strafbar gemacht. Die Beschwerde zielt vielmehr auf die vorinstanzliche Erwägung, die Erklärung von A. in der Hauptverhandlung (und bereits vor Erstinstanz), er hätte schon, als ihn "I." nach den Kleidern gefragt habe, geahnt, dass dieser unlautere Absichten gehegt habe, sei eine bloss nachgeschobene Behauptung zur Rechtfertigung seines Verhaltens (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 21 unten).

- 15 - Die Vorinstanz zog diesen Schluss daraus, dass gemäss den sonstigen Angaben von A. eine Tatbeteiligung nicht ersichtlich wäre und damit auch keine Erklärung seines Verhaltens. A. habe deshalb diese - nach Annahme der Vorinstanz unzutreffende - Behauptung bzw. Zugabe nur nachgeschoben, um sein Fluchtverhalten zu erklären. Diese Schlussfolgerung ist nicht unhaltbar: aa) Ohne dass dies gerügt wurde, stellte die Vorinstanz fest, dass A. Anstalten zur Flucht getroffen hatte. Ferner stellte die Vorinstanz, ebenfalls ohne dass dies gerügt wurde, fest, dass A. zunächst geltend gemacht hatte, erst nach der Tat erfahren zu haben, was im Lokal in Seebach geschehen sei, also selber in keiner Weise am Raub beteiligt gewesen zu sein. Ebensovienig wurde der daraus gezogene vorinstanzliche Schluss gerügt, dass A. keinerlei Anlass zur Flucht gehabt hätte, wenn dies so gewesen wäre (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 21 lit. d). A. hatte damit keine Erklärung für sein Fluchtverhalten. bb) Ebenfalls ohne dass dies gerügt worden wäre, stellte die Vorinstanz fest, dass A. am 15. Mai 2002 ein Telefongespräch mit einem Verwandten in Deutschland, K., geführt und dabei unter anderem gesagt hatte: "... wir sind maskiert und mit solchen Sachen hineingedrungen und... es war in die Zeitungen und so.." (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 21 lit. c). Stritt A. weiterhin jegliche Tatbeteiligung ab, hatte er auch keine Erklärung für diese Aussagen in diesem Telefongespräch. cc) A. musste davon ausgehen, dass das Gericht dieses Fluchtverhalten und diese Aussagen in diesem Telefongespräch mangels anderer vernünftiger Erklärung als gewichtige Indizien für eine aktive Tatbeteiligung ansehen würde. Diese Situation bot ihm durchaus Anlass, deswegen von seiner bisherigen Version, in keiner Weise am Raub beteiligt gewesen zu sein, abzurücken und eine minimale Beteiligung daran zuzugeben, um dadurch Erklärungen dafür geben zu können (in der Hoffnung, damit wenigstens nicht für eine darüber hinausgehende

- 16 - Mitwirkung verurteilt zu werden). Dies tat denn die Verteidigung vor Erstinstanz auch gerade bezüglich der beiden Indizien des Telefongesprächs mit K. und des Fluchtverhaltens mit der Begründung, der Angeklagte (A.) bekenne sich schuldig, weil er eben in diesen Raub verwickelt gewesen sei und sich ja auch schuldig fühle (BG Prot. S. 49 f.). dd) An der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erklärte A., er sei in der fraglichen Nacht nach Uster gefahren und habe dort "I." getroffen. Sie seien zusammen nach Dübendorf gefahren und von dort weiter nach Seebach. Als sie dort angekommen seien, habe "I." Kleider von ihm gewollt. Er habe immer im Auto Kleider dabei und so habe er ihm Kleider gegeben. Er habe schon geahnt, dass sie etwas vorhätten. Ca. 20 Minuten später sei "I." wieder zurückgekommen mit Pullover, Maske und Handschuhen. Auf der Heimfahrt habe er ihm gesagt, was er gemacht habe. Er habe einen Fehler gemacht, dass er das nicht von Anfang an in der Untersuchung ausgesagt habe (BG Prot. S. 19 f.). Er sei nur im Auto dabei gewesen, nicht im Freizeitclub drin (BG Prot. S. 20). Er habe keinen Raub begonnen (BG Prot. S. 21). Auf die Frage, wieso er "I." nicht gefragt habe, wozu ("wieso")

er Kleider benötige, antwortete A., er habe nicht gefragt. Er habe gedacht, dass sie etwas machen würden. Er habe es ihm ja auch auf der Heim- fahrt erzählt (BG Prot. S. 20). Auf spätere Nachfragen bestätigte A., "I." habe Handschuhe, Kabelbinder und den Pullover aus seinem - A.'s - Auto genommen (BG Prot. S. 22). Auf die Frage, wieso er in einem Telefongespräch so gespro- chen habe, als ob er der Täter sei, erklärte A., er sei ja mit seinem Auto am Tatort gewesen (BG Prot. S. 23 f.). Auf die Ergänzungsfrage des Verteidigers, ob er das Gefühl habe, eine Strafe verdient zu haben, antwortete er, wenn das Gericht der Ansicht sei, er habe etwas Strafbares gemacht, habe er eine Strafe verdient. Er sei ja mit seinem Auto dort gewesen (BG Prot. S. 25). Vor Vorinstanz erklärte A. zunächst, die anderen beiden, welche er von Uster mitgenommen habe, hätten den Ärmel seines Pullovers abgetrennt (OG Prot. S. 23). Er habe "I." und dessen Kollegen in Uster getroffen (OG Prot. S. 25). Auf Vorhalt, bisher erklärt zu haben, es seien "I." und zwei Kollegen gewesen, antwortete er, es seien "I." und ein Kollege gewesen, also zwei Personen. Mit ihm - 17 - im Wagen seien nur "I." und noch einmal einer gewesen. Es habe schon auch noch andere Autos gehabt (OG Prot. S. 25). Auf Vorhalt, bisher habe er ganz andere Aussagen gemacht, erklärte er schliesslich, (nur) "I." sei mit ihm gefahren. "I." habe seine Kleider - A.s - aus dem Wagen genommen und die Ärmel ab- geschnitten. Das habe er aber nicht genau gesehen. Er, A., sei auch ausserhalb des Autos gewesen, um zu rauchen. Es sei aber nicht lange gegangen, dann sei "I." wieder zurückgekommen. Auf die Frage, was er sich dabei gedacht habe, antwortete A., er habe nicht einmal gewusst, dass es da so ein Lokal gebe. Als "I." dann zurückgekommen sei, habe er gesehen, was passiert sei. Auf die Frage, warum er denn überhaupt der Ansicht sei, dass er zu bestrafen sei, was er seiner Ansicht nach Unrechtes getan habe, wenn er erkläre, auf eine bedingte Strafe zu hoffen; er mache ja geltend, nicht gewusst zu haben, was passiert sei, sondern einfach im Auto gewartet zu haben, antwortete A., sein Fehler sei gewesen, dass er am Anfang nicht gefragt habe, wohin es gehen würde (OG Prot. S. 26 f.). Auf spätere Frage, ab welchem Zeitpunkt er angenommen habe, dass "I." irgend- welche unlauteren Absichten hegte bzw. etwas Böses im Sinne hatte, antwortete A., erst als er ihn nach den Kleidern gefragt habe, sei er unsicher geworden. Die Frage, ob er also bereits zu diesem Zeitpunkt angenommen hatte, dass "I." un- lautere Absichten hegte, und nicht erst, als dieser zurückgekehrt war und es ihm gesagt hatte, bejahte er. Als "I." zurückgekehrt sei, sei es ja dann ohnehin klar gewesen (OG Prot. S. 29). ee) Anbetrachts dieser Aussagen und des möglichen Hintergrunds für die "Zugabe", schon geahnt zu haben, dass "I." unlautere Absichten hege, als dieser ihn nach den Kleidern gefragt habe (vorstehend lit. cc), ist die vorinstanzliche Wertung nicht willkürlich, dabei handle es sich um eine - ungläubhafte und unzu- treffende - nachgeschobene Behauptung zur Erklärung seines Verhaltens. Die Rüge geht fehl.

## **E. 7**

C. rügt, sowohl für die Erstinstanz als auch für die Vorinstanz spreche vor allem sein Aussageverhalten dafür, dass er den ihm vorgeworfenen Raub began- gen haben soll. Es sei jedoch mit dem Grundsatz "in dubio pro reo" nicht zu ver- einbaren, dass das nicht gerade konzise und bisweilen auch widersprüchliche Aussageverhalten ein wesentliches Indiz für die aktive Beteiligung von C. an der eingeklagten Tat sein soll. Sein widersprüchliches Aussageverhalten könne

- 28 - zwanglos damit erklärt werden, dass er über die Hintergründe der Tat und die wirklichen Täter, welche aus seinem weiteren Umfeld stammten, Bescheid gewusst habe, dies den Strafverfolgungsbehörden aus naheliegenden Gründen jedoch habe verheimlichen

wollen. Indem die Vorinstanz sein Aussageverhalten als wesentliches Indiz für seine Täterschaft herangezogen habe, sei sie in Willkür verfallen (Beschwerde KG act. 7 S. 3 f. Ziff. 7). a) Die Vorinstanz erwog, das von krassen Widersprüchlichkeiten und Ungeheimtheiten geprägte Aussageverhalten von C. stelle ein durchaus wesentliches Indiz dafür dar, dass er an der Tat aktiv beteiligt gewesen sei (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 36 vor lit. b). Die Vorinstanz erachtete somit, wovon auch in der Beschwerde ausgegangen wird, das Aussageverhalten von C. nicht als direkten Beweis für seine aktive Tatbeteiligung, sondern bloss als Indiz dafür. b) Eine Tatsache ist dann ein Indiz für die Haupttatsache, wenn sie die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der Haupttatsache beeinflusst (Bender/Nack, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Band I, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, 2. Auflage, München 1995, N 388 S. 216). Der Beweiswert einzelner Indizien kann verschieden sein. Einzelne können praktisch mit Sicherheit auf ein Be- weisthema hinweisen, andere tun es nur mit einer gewissen (mehr oder weniger grossen) Wahrscheinlichkeit. Oft weisen verschiedene Indizien auf eine Tat hin. In diesem Fall sind sie nicht einzeln, sondern in ihrer Gesamtheit zu würdigen (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel Genf München 2005, § 59 N 13, mit Verweisung auf Hans Walder, Der Indizien- beweis im Strafprozess, in ZStrR 108, 1991, S. 299 ff.; vgl. insbes. S. 306 unten und S. 309 unten). Da ein Indiz immer nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit (die kleiner oder grösser sein kann) auf die Täterschaft oder die Tat hinweist, lässt es, einzeln betrachtet, die Möglichkeit des Andersseins offen, enthält daher auch den Zweifel. Alle Indizien zusammen können aber vollen Beweis und volle Über- zeugung bringen und jeden vernünftigen Zweifel ausschliessen. Der Satz "in dubio pro reo" ist daher anerkanntermassen nur auf die ganze Beweisführung anwendbar, nicht auf einzelne Indizien (Hans Walder, Die Beweisführung in Straf- sachen, insbesondere der Indizienbeweis, Zürich 1974/75 [Kriminalistisches

- 29 - Institut des Kantons Zürich, Referat], S. 49; vgl. Pra 91 [2002] Nr. 180 Erw. 3.4 S. 963). In diesem Sinne ist auf die Rüge der Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" bei der Verwendung des Aussageverhaltens von C. als belastendes Indiz nicht einzutreten. c) Aber auch auf die Rüge der Willkür kann in diesem Zusammenhang nicht eingetreten werden: aa) Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaup- teten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 430 Abs. 2 StPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochte- nen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochte- nen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweis- würdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat. Wird im Rahmen eines Strafprozesses geltend gemacht, die Untersuchungsmaxime sei verletzt worden, ist in der Beschwerde anzuführen, durch welche Unterlassung dies geschehen sein soll (ZR 91/92 Nr. 6; vgl. auch BGE 127 I

42 E. 3b sowie ZR 81 Nr. 88 E. 6; Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 32 zu § 430; von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.).

- 30 - bb) C. bezieht sich bei dieser Rüge auf die Seiten 30 - 36 des angefochtenen Urteils (Beschwerde KG act. 7 S. 3 Ziff. 7). Er setzt sich aber mit diesen Erwägungen überhaupt nicht auseinander, sondern behauptet lediglich, sein widersprüchliches Aussageverhalten könne zwanglos damit erklärt werden, dass er über die Hintergründe der Tat und die wirklichen Täter, welche aus seinem weiteren Umfeld stammten, Bescheid gewusst habe, dies den Strafverfolgungsbehörden aus naheliegenden Gründen aber habe verheimlichen wollen. Zum Nachweis dieser Behauptung wäre es erforderlich gewesen, sich mit den einzelnen vorinstanzlichen Erwägungen zu seinem Aussageverhalten auseinanderzusetzen. So erwog die Vorinstanz beispielsweise, dass bemerkenswert und verräterisch sei, wie C. wiederholt mit seinen Aussagen einen Bezug zum Raub hergestellt habe, ohne dass er diesbezüglich gefragt worden wäre (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 34 unten). Dies ist nicht ohne weiteres damit zu erklären, dass er über die Hintergründe der Tat und die wirklichen Täter aus seinem weiteren Umfeld Bescheid gewusst habe. Die Rüge ist ungenügend begründet.

## E. 8

Bei einem ab den Jacken- und Hosentaschen des Geschädigten L. entnommenen Asservat fand sich DNA von C. Die Vorinstanz erachtete das als Indiz von erheblichem Beweiswert, das C. belaste, den Geschädigten L. in jener Nacht im Lokal des Freizeitclubs berührt zu haben (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 36 - 38). a) In der Beschwerde von C. wird darauf hingewiesen, dass dieser geltend gemacht habe, es sei ohne weiteres denkbar, dass seine DNA-Spur im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Türsteher an die Kleidung des Geschädigten gelangt sei. Die Vorinstanzen hätten dieses Vorbringen unter Hinweis auf die als glaubhaft bezeichnete Aussage des Geschädigten, er sei niemals von C. beim Einlass in ein Lokal kontrolliert worden, zurückgewiesen. Die Aussagen des Geschädigten L. seien aber nur bedingt glaubhaft. So habe er zunächst ausgesagt, dass er "überall" hingehge und sich in verschiedenen Clubs aufhalte. Die Frage des Bezirksanwalts, ob er sich auch an der Langstrasse aufhalte, habe er daraufhin verneint, wohlwissend, dass C. ansonsten nicht hätte überführt werden können. Eine Person, welche üblicherweise verschiedene Lokale aufsuche, könne

- 31 - sich erfahrungsgemäss kaum erinnern, ob und von welchen Türstehern sie kontrolliert worden sei. Entsprechend sei es willkürlich, wenn die Vorinstanz aufgrund der doch eher vagen Aussagen des Geschädigten L. annehme, es sei unwahrscheinlich, dass C. die festgestellte DNA-Spur im Rahmen seiner Tätigkeit als Türsteher gesetzt habe (Beschwerde KG act. 7 S. 4 Ziff. 8). b) Gemäss den erstinstanzlichen Feststellungen hatte C. vor der Untersuchungshaft im Zusammenhang mit dem vorliegenden Strafverfahren in einer Diskothek in St. Gallen und vereinzelt in der L\_\_\_\_-Bar an der Langstrasse in Zürich als Türsteher gearbeitet (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 86). In der Zeugeneinvernahme vom 19. Dezember 2002 hatte der Geschädigte L. die Frage, ob er sich in anderen Clubs (offensichtlich gemeint: als dem Freizeitclub in Zürich-Seebach), Restaurants etc. aufhalte, bejaht. Er gehge überall hin, in albanische Clubs, z.B. in Altstetten. Die Anschlussfrage, auch in Zürich in der Langstrasse?, verneinte L. Nein, Langstrasse nicht. Auch die Frage, ob er auch in Clubs gehge, wo es Türsteher habe, verneinte L., mit Ausnahme bei der albanischen Party in Schlieren, am Samstag. Dort gehge es Türsteher. Dort sei er vorher öfter gewesen, jetzt nicht mehr so oft, vielleicht noch einmal pro Monat.

Die Frage, ob er einmal von einem Türsteher durchsucht worden sei, bejahte er. Dort in Schlieren. Die Frage, ob er den Türsteher kenne, bejahte er. Er kenne alle, die dort arbeiteten (BG act. HD 30/2 S. 9). aa) In der Diskothek in St. Gallen hatte C. mit seiner Arbeit aufgehört, "als die Polizei die Pistole gefunden hat" (BG act. HD 87/8 S. 2). Das war am 8. Juni 2001 (von der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen beigezogene Akten ST.2002.1357 act. A1 S. 4 und S. 7, A 3.7). Gemäss unbeanstandeter vorinstanzlicher Feststellung mussten die am 13. Mai 2002 asservierten Spuren von C. an der Kleidung des Geschädigten L. relativ frisch sein, sonst wären sie längst ausgewaschen worden (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 37). Entsprechend diesen Feststellungen ist damit eine Spurengabe von C. anlässlich seiner im Juni 2001 aufgegebenen Tätigkeit als Türsteher in der Diskothek in St. Gallen ausgeschlossen.

- 32 - bb) C. machte nicht geltend, nach der Diskothek in St. Gallen noch an einem anderen Ort als für die L\_\_\_\_\_ Bar an der Langstrasse in Zürich als Türsteher tätig gewesen zu sein. Anhaltspunkte dafür, dass der Geschädigte L. in dieser L\_\_\_\_\_ Bar gewesen wäre, sind nicht ersichtlich. Zwar war seine erste Antwort auf die Frage, ob er sich auch in anderen Clubs, Restaurants etc. aufhalte, mit ja, er gehe überall hin, tatsächlich vage. Dies wurde indes konkretisiert mit den weiteren bezirksanwaltschaftlichen Fragen und den Antworten des Geschädigten darauf. Demnach hielt sich der Geschädigte nicht in anderen Clubs, Restaurants etc. in der Langstrasse in Zürich auf und war der einzige Club mit Türstehern, den er besuchte, die albanische Disco in Schlieren. Dafür, dass diese Aussagen des Geschädigten im Gegensatz zur Würdigung durch die Vorinstanzen (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 47 lit. bh; angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 37) "nur bedingt glaubhaft" wären, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Insbesondere besteht kein Anhaltspunkt für die Behauptung in der Beschwerde, dass der Geschädigte L. die Frage, ob er sich auch in Clubs, Restaurants etc. in der Langstrasse aufhalte, deshalb verneinte, weil er gewusst hätte, dass ansonsten C. nicht überführt werden könnte. Im Gegensatz zur Behauptung in der Beschwerde ist es keine allgemeine Erfahrungstatsache, dass eine Person, welche verschiedene Lokale besucht, sich kaum erinnern kann, ob es bei einem oder mehreren dieser Lokale Türsteher hat. Insbesondere erinnerte sich der Geschädigte L. offensichtlich durchaus daran, dass es in der albanischen Disco in Schlieren Türsteher gibt. C. war nach seinen Aussagen nur bei der L\_\_\_\_\_ -Bar an der Langstrasse in Zürich Türsteher. L. hielt sich nach seinen Aussagen nicht in Clubs und Restaurants an der Langstrasse auf. Weder dafür, dass er sich daran nur noch ungenau erinnert hätte, noch dafür, dass er falsch hätte aussagen wollen noch dafür, dass er C. falsch hätte belasten (oder mit einer unzutreffenden Aussage nicht hätte entlasten) wollen, gibt es Anhaltspunkte.

- 33 - c) Es gibt damit keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die DNA-Spur von C. zu einem anderen Zeitpunkt und Ort als beim Raubüberfall vom 13. Mai 2002 auf die Kleider von L. gelangt wäre. Trotzdem gab die Vorinstanz auch eventuellen anderen Möglichkeiten Raum, indem sie diese DNA-Spur nur - aber immerhin - als Indiz von durchaus erheblichem Beweiswert wertete, damit also andere Möglichkeiten offen liess (wenn auch zu Recht als wesentlich weniger wahrscheinlich erachtete). Dies ist durchaus haltbar und nicht willkürlich. d) Darin - in den offen gelassenen anderen Möglichkeiten - ist auch der Einwand von C. enthalten, L. habe ausgesagt, dass der ihn "aussackende" Täter Handschuhe getragen habe, weshalb es nicht plausibel sei, dass C. die DNA-Spur anlässlich des Raubüberfalls gesetzt haben sollte (Beschwerde KG act. 7 S. 4 Ziff. 8). Die Vorinstanzen erläuterten, dass und weshalb dies auch an betrachts dieser Aussage des Geschädigten

möglich war (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 48, angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 37). Dabei handelt es sich entgegen der Darstellung in der Beschwerde nicht um blosser Spekulationen, welche die Vorinstanzen zur Grundlage des Urteils gemacht hätten (Beschwerde KG act. 7 S. 5 vor Ziff. 9). Vielmehr handelt es sich um Begründungen, weshalb auch bei Beachtung des Einwandes der Verteidigung das belastende Indiz, das aus andern Umständen (DNA-Spur, Aussagen von L. und C.) resultierte, nicht dahin fiel. Dies brachte die Vorinstanz insbesondere mit der Erwägung zum Ausdruck, wie die Übertragung der DNA von C. auf die Kleider von L. genau erfolgt sei, sei nicht entscheidend und könne letztlich offen bleiben; immerhin habe die Erstinstanz verschiedene, durchaus plausible Möglichkeiten der Übertragung aufgezeigt (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 37). Dies ist haltbar. Die Rüge geht fehl.

#### **E. 9**

Am Tatort wurden unter anderem Kabelbinder sichergestellt, welche zur Fesselung der Geschädigten verwendet worden waren. Bei einem davon wurde eine Mischspur asserviert, bei welcher die Wahrscheinlichkeit der Spurengabe von C. und zwei unbekannt Personen 500 Mal grösser ist, als wenn drei unbekannte Spurengabe in Betracht gezogen werden. Die Vorinstanz wertet dies zusammen mit widersprüchlichen Aussagen von C. dazu als zumindest schwach-

- 34 - ches Indiz dafür, dass er den betreffenden Kabelbinder in der Tatnacht in den Freizeitclub gebracht habe. In kombinierter Betrachtung der DNA-Spur an der Kleidung eines Geschädigten (gemeint: von L.) und am Kabelbinder sei es nahe liegend, dass die beiden Spuren im gleichen Zusammenhang, d.h. bei Begehung des Raubüberfalls gesetzt worden seien. Aus der Kombination dieser beiden Indizien ergebe sich eine erhebliche Belastung von C. (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 38 f.). In der Beschwerde von C. wird geltend gemacht, noch die Erstinstanz habe die Möglichkeit, dass C. die Kabelbinder zu einem früheren Zeitpunkt berührt hatte, nicht ausgeschlossen. Entsprechend sei es willkürlich, wenn die Vorinstanzen aufgrund der unzutreffenden ersten Aussagen von C., er habe niemals einen Kabelbinder berührt, annähmen, die DNA-Spur am Kabelbinder stelle ein Indiz für seine Täterschaft dar (Beschwerde KG act. 7 S. 5 Ziff. 9). Diese Argumentation scheint das Wesen des Indizes zu verkennen. Wie bereits erwähnt, weist ein Indiz immer nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit (die kleiner oder grösser sein kann) auf die Täterschaft oder die Tat hin und lässt, einzeln betrachtet, die Möglichkeit des Andersseins offen, enthält daher auch den Zweifel (Pra 91 [2002] Nr. 180 Erw. 3.4 S. 963 mit Verweisung auf Walder, a.a.O.). Der Umstand, dass die Vorinstanzen nicht ausschlossen, dass C. die Kabelbinder auch zu einem früheren Zeitpunkt hätte berührt haben können, hinderte somit keineswegs, in der DNA-Spur am Kabelbinder ein (als solches schwaches; angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 38 unten) Indiz zu sehen. Die Rüge geht fehl.

#### **E. 10**

Anlässlich der Hausdurchsuchung in der Wohnung von C. konnten kurz vor seiner Verhaftung am Morgen des 13. Mai 2002 im Wohn- und Schlafzimmer je ein abgetrennter Pulloverärmel sichergestellt werden. Die Vorinstanz erwog - nach Verweisung auf die als zutreffend bezeichneten erstinstanzlichen Erwägungen - dazu, die Vermutung, dass diese abgeschnittenen Ärmel zur Vermummung hätten verwendet werden sollen, dränge sich auf. Somit liege ein C. erheblich belastendes Indiz vor, weil bei ihm als Person, die als Mittäter

eines Raubes verdächtigt worden sei, bei welchem Maskierungen Anwendung fanden, eben solches Material in den von ihm bewohnten Räumlichkeiten aufgefunden worden

- 35 - sei, das zudem nur seine DNA trage, und weil er dazu keine glaubhaften Aussagen machen können (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 39 f. lit. d). a) In der Beschwerde von C. wird dazu geltend gemacht, die in seiner Wohnung gefundenen abgetrennten Pulloverärmel stellten entgegen den Erwägungen der Vorinstanzen kein hinreichendes Indiz für dessen Täterschaft dar. Die Erstinstanz habe seine Aussage, er habe einen Kurzarmpullover herstellen und die aufgefundenen abgetrennten Ärmel zum Schuheputzen verwenden wollen, für unglaublich gehalten, da seine Ehefrau nicht von Schuheputzen gesprochen und sich daran auch keine Schuhcreme befunden habe. Diese Argumentation sei abwegig, Zum einen verstehe sich von selbst, dass auch Ehegatten voneinander nicht wüssten, was der andere mit einer Handlung beabsichtige. Zum andern sei die Verwendung zum Schuheputzen erst für die Zukunft vorgesehen gewesen, weshalb sich erklären lasse, dass sich noch keine Schuhcreme am abgetrennten Ärmel befunden habe (Beschwerde KG act. 7 S. 5 f. Ziff. 10). b) Die Vorinstanzen erblickten die in der Wohnung von C. sichergestellten abgetrennten Pulloverärmel noch nicht als hinreichendes Indiz für seine Täterschaft, sondern lediglich zusammen mit weiteren Indizien als erheblich belastendes Indiz. Sie liessen damit sogar die Möglichkeit offen, dass C. diese Pulloverärmel zum Schuheputzen abgetrennt hatte. Insoweit geht die Beschwerde am angefochtenen Entscheid vorbei. c) Die Erstinstanz bezeichnete die Aussagen von C. über die Verwendung zum Schuheputzen in BG act HD 15.1 S. 9 und 15.2 S. 6 als unglaublich. In BG act. HD 15.1 S. 9 Frage/Antwort 69 behauptete C., seine Frau habe den Pulloverärmel geschnitten zum Schuheputzen. Darauf bezog sich die erstinstanzliche Erwägung, dass seine Ehefrau nicht bestätigte, dass sie das Abtrennen vom Pullover vorgenommen - wie er behauptet habe - und auch nicht von Schuheputzen gesprochen habe (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 21). In BG act. HD 15/2 S. 6 hatte C. erklärt, er putze Schuhe und dann habe er es weggeworfen und dann sei noch einer dort gewesen - also nach dem Schuheputzen. Auch diesbezüglich macht die erstinstanzliche Erwägung durchaus Sinn und ist

- 36 - keineswegs abwegig, dass sich am Ärmel keine Schuhcreme befunden habe. Schliesslich erklärte C. - worauf die Erstinstanz ebenfalls hinwies (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 21) - auf Frage, dass er den Ärmel deswegen abgeschnitten habe, weil er grosse Muskeln an den Oberarmen habe (BG act. HD 15/13 S. 13 Frage/Antwort 99), hielt also selber nicht mehr am Verwendungszweck des Schuheputzens fest. Die erstinstanzliche - und mit ihr die vorinstanzliche - Würdigung ist nicht willkürlich.

## **E. 11**

Beim Überfall wurden Handschuhe verwendet. Im Fluchtfahrzeug wurde neben einem abgetrennten Ärmel ein Paar Handschuhe sichergestellt. Im Innern dieser Handschuhe konnte DNA von höchstwahrscheinlich A., B., C. sowie einer unbekannt Person festgestellt werden. Diese Handschuhe gehörten A. Gemäss Vorinstanz habe C. dazu ausgeführt, er habe diese Handschuhe vielleicht auch angefasst, aber nicht damit gearbeitet. Damit habe er sinngemäss behauptet, diese nicht getragen zu haben. C. werde deshalb durch den Umstand, dass die DNA-Mischspur im Innern der Handschuhe erhoben worden sei, zumindest in leichtem Masse belastet (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 40 lit. e). a) In der Beschwerde von C. wird dazu geltend gemacht, er habe sich vor der Tat des öftern im Fahrzeug von A. aufgehalten. Entsprechend sei es naheliegend, dass er die Spur bei früherer Gelegenheit gesetzt habe. Weshalb er durch diesen Umstand in leichtem Masse

belastet werden sollte, sei unerfindlich und willkürlich (Beschwerde KG act. 7 S. 6 Ziff. 11). b) Die DNA-Spur wurde im Innern der Handschuhe erhoben. Es ist nicht naheliegend, fremde Handschuhe anzuziehen, wenn man sich in einem fremden Fahrzeug aufhält. Es ist aber auch nicht ausgeschlossen, dass C. die Handschuhe von A. bereits vor dem Raubüberfall einmal angezogen und seine DNA hinterlassen hatte. Dies schlossen auch die Vorinstanzen nicht aus. Die Berücksichtigung dieser DNA-Spur als C. in leichtem Masse belastendes Indiz ist haltbar und nicht willkürlich.

- 37 -

## **E. 12**

Die Vorinstanz erwog, C. werde durch Kassiber, die von ihm stammten, erheblich belastet. Dazu verwies die Vorinstanz vollumfänglich auf die erstinstanzlichen Erwägungen auf S. 45 f. des erstinstanzlichen Urteils (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 41 lit. h). Die Erstinstanz führte zu den zitierten Kassibertexten aus, C. habe damit erreichen wollen, dass B. die Aussagen mit den seinen abstimmen sollte. Der Hinweis, dass A. "nicht gesprochen" habe, lege dessen Involvierung offen. Der Hinweis, dass die beiden anderen (nach der Erstinstanz D. und M.) gesprochen und dabei gelogen hätten, "dass wir etwas gemacht hätten bzw. in der Wohnung gewesen seien", entspreche dem Bestreiten durch C., zeige aber im Kontext dessen Involvierung und diejenige von B. ebenfalls auf. Die Formulierung in einem weiteren Kassiber, D. habe gesprochen, sei im vorliegenden Kontext im verdeckten illegalen Meinungs austausch unter Häftlingen so zu interpretieren, dass D. mit seinen Aussagen über die beobachtete Zusammenkunft am Wohnort von A. eben über eine Realität berichtet habe, die als gelogen hingestellt werden sollte, weshalb C. den Angeklagten A. bitte, dies nicht auch auszusagen ("sprich nicht"). Diese Mitteilung lege ebenfalls offen, dass C. und A. sich an diesem Morgen an dessen Wohnort aufgehalten hätten (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 45 f.). a) In der Beschwerde von C. wird dazu geltend gemacht, entgegen der vorinstanzlichen Annahme gehe aus dem Umstand, dass C. Kassiber an die Adresse von Mitangeklagten in einer Abstandszelle hinterlassen habe, nicht hervor, dass er als Täter an der inkriminierten Tat beteiligt gewesen sei. Ein Interesse, dass Mitverdächtige richtige Aussagen machten, müsse nicht nur der Schuldige, sondern auch ein Unschuldiger haben. Entsprechend sei es willkürlich, wenn aus dem Umstand, dass C. Mitteilungen an Mitangeschuldigte habe machen wollen, gefolgert werde, er habe die ihm vorgeworfene Tat begangen (Beschwerde KG act. 7 S. 6 Ziff. 12).

- 38 - b) Die Vorinstanz folgerte nicht aus dem Umstand allein, dass C. Mitteilungen an Mitangeschuldigte machen wollte, er habe die ihm vorgeworfene Tat begangen. Insoweit geht die Rüge am vorinstanzlichen Urteil vorbei. Die Vorinstanzen erblickten im Inhalt dieser Mitteilungen nur - aber immerhin - erheblich belastende Indizien (insbesondere dafür, dass C. und A. sich am Morgen des

## **E. 13**

Die Vorinstanz erwog, der Umstand, dass A. und C. vor und nach der tatkritischen Zeit wiederholt telefonischen Kontakt untereinander hatten, sich offensichtlich auch getroffen hätten und mit den Natels während des tatkritischen Zeitraumes überhaupt keine Gespräche geführt worden seien, sei ein bedeutender Hinweis, dass diese beiden Angeklagten den Überfall gemeinsam verübt hätten. Daraus sei zu schliessen - so die Vorinstanz weiter -, dass die Indizien, die auf eine Täterschaft von A. schliessen liessen, indirekt auch C. belasteten, wenn davon ausgegangen werde, dass die beiden während der tatkritischen Zeit

zusammen gewesen seien. Auch die Indizien, die auf die Mittäterschaft von B. schliessen liessen, belasteten C. indirekt, sei doch aufgrund seiner eigenen Zugeständnisse, welche mit dem übrigen Beweisergebnis im Einklang ständen, nicht daran zu zweifeln, dass er und B. die fragliche Nacht zusammen verbracht hätten (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 42). a) In der Beschwerde von C. wird es als willkürlicher Zirkelschluss bezeichnet, wenn die Vorinstanz dafür halte, die Indizien, welche die Mitangeklagten A. und B. belasteten, würden auch C. belasten, da aufgrund der Auswertung der Mobiltelefonranddaten nachgewiesen sei, dass er die Nacht zusammen mit diesen verbracht habe. Entgegen der im angefochtenen Entscheid vertretenen Auffassung sei eben gerade nicht erstellt, dass C. die Nacht mit den Mitangeklagten verbracht habe. Namentlich mache auch der Mitangeklagte B. geltend, an der Tat nicht beteiligt gewesen zu sein, weshalb C. durch den bestrittenen Um-

- 39 - stand, dass er die fragliche Nacht mit B. verbracht haben sollte, ebenso wenig belastet werden könne (Beschwerde KG act. 7 S. 7 Ziff. 14). b) Die Vorinstanz ging im Gegensatz zur Behauptung in der Beschwerde nicht davon aus, dass bereits aufgrund der Auswertung der Mobiltelefonranddaten nachgewiesen sei, dass die drei Angeklagten die Nacht miteinander verbracht hatten. Vielmehr erachtete sie diese Daten zusammen mit weiteren Umständen lediglich - aber immerhin - als bedeutsames Indiz dafür, dass die drei Angeklagten während der tatkritischen Zeit zusammen waren. Insoweit geht die Rüge am vorinstanzlichen Urteil vorbei. Sodann schloss die Vorinstanz, dass die Indizien, die auf eine Täterschaft von A. schliessen liessen, indirekt auch C. belasteten, wenn davon ausgegangen werde, dass die beiden während der tatkritischen Zeit zusammen waren. Dies ist weder ein Zirkelschluss noch willkürlich, sondern logisch und haltbar. c) Hingegen zweifelte die Vorinstanz nicht daran, dass C. und B. die fragliche Nacht zusammen verbrachten, und zwar aufgrund der Zugeständnisse von C. selber, welche mit dem übrigen Beweisergebnis im Einklang ständen. Zwar wird dies in der Beschwerde als bestritten bezeichnet. Diese Behauptung ist jedoch in keiner Weise substantiiert und vermag keine Willkür der gegenteiligen vorinstanzlichen Feststellung darzutun. Verbrachten C. und B. demnach die fragliche Nacht zusammen, entspricht es ebenfalls der Logik, dass durch die Indizien, welche B. der Teilnahme am Raubüberfall belasten, auch C. belastet wird. Dies auch dann, wenn B. selber eine Tatbeteiligung bestreitet, wie die Beschwerde geltend macht (andernfalls es betreffend B. ja nicht mehr um blosse Indizien ginge, die auch C. belasteten, sondern um eine feststehende Tatbeteiligung von B.). Die Rüge geht insoweit fehl.

#### **E. 14**

In der Beschwerde von C. wird gerügt, dass die Vorinstanz in willkürlicher Weise Aussagen von D., die sie als nicht zum Nachteil der Angeklagten verwertbar bezeichnet habe, auf dem Umweg über die Aussagen von N. doch in Bezug auf C. belastend verwertet habe (Beschwerde KG act. 7 S. 7 f. Ziff. 16). Aus der Stelle, auf welche die Beschwerde diesbezüglich verweist (OG act. 162 [= KG act. 2] S. 58; Beschwerde KG act. 1 S. 7 unten), ergibt sich jedoch nicht,

- 40 - dass die Vorinstanz Aussagen von N. zum Nachteil von C. gewertet hätte. Vielmehr bezog sich die Vorinstanz bei der Erwähnung und Prüfung der Aussagen von N. auf die aufgeworfene Frage einer Tatbeteiligung von D. (vgl. dazu angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 55 - 60) und gelangte zum Schluss, dass auch bei D. kaum Zweifel beständen, dass er an der Tat beteiligt gewesen sei (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 60 lit. h). Die Erwägung, dass N. niemanden gedeckt habe, denn er habe D. sowie die Angeklagten A. und C.

gleichermaßen belastet (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 58), steht ausschliesslich in diesem Zusammenhang und nicht als Belastung von A. und C.. Aufgrund des daraus gezogenen Schlusses der wahrscheinlichen Tatbeteiligung von D. verwertete die Vorinstanz explizit dessen Aussagen nicht zu Lasten der Angeklagten (und zwar soweit ersichtlich auch nicht auf dem Umweg über die Aussagen von N.) (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 55 lit. k). Die Rüge geht fehl.

#### **E. 15**

Ab einem schwarzen Pulloverärmel mit Sehschlitz, der bei der Mittel- konsole des BMW zwischen den Vordersitzen sichergestellt wurde, wurde im mutmasslichen Mund-Nasen-Bereich ein Asservat entnommen. Die DNA-Spuren- identifizierung ergab, dass eine Mischspur von mindestens vier Personen vorliegt. Als Spurengerber können neben A. auch C. und D. nicht ausgeschlossen werden. Dies würdigte die Vorinstanz als ein Indiz auch gegen C. von geringem Beweis- wert (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 59 lit. f). a) In der Beschwerde von C. wird auch diese Würdigung als willkürlich gerügt. C. habe sich vor der Tat des öfters im Fahrzeug von A. aufgehalten. Es sei naheliegend, dass er bei jenen Gelegenheiten die DNA-Spur gesetzt habe (Beschwerde KG act. 7 S. 8 Ziff. 17).

- 41 - b) Es wird nicht dargetan, dass A. schon vor der Tat diesen Pulloverärmel jeweils in seinem Auto mitführte. Ebensov wenig wird dargetan, dass und wo C. geltend gemacht hätte, den Pulloverärmel oder den Pullover, zu welchem dieser Ärmel gehört, vorher schon getragen zu haben, als er sich im Auto von A. aufgehalten hatte, und weshalb er das hätte getan haben sollen. Die Rüge gründet auf unbelegten Behauptungen. Abgesehen davon lässt die vorinstanzliche Würdigung als Indiz von geringem Beweiswert die Möglichkeiten offen, dass die DNA-Spur bei einer anderen Gelegenheit von C. gesetzt wurde oder gar nicht von diesem stammt. Naheliegender, wahrscheinlicher und damit ein Indiz gegen C. ist, dass er im Zusammenhang mit der eingeklagten Tat zu dieser DNA-Mischspur beigetragen hat. Diese Würdigung ist haltbar und nicht willkürlich. Die Rüge geht fehl.

#### **E. 16**

In den Ziffern 15 und 18 seiner Beschwerde rügt C. die vorinstanzliche Beweiswürdigung, welche die Vorinstanz gesamthaft, unter Berücksichtigung der verschiedenen Indizien zur Feststellung führte, dass C. einer der drei maskierten Täter war, die am 13. Mai 2002 in den Freizeitclub in Zürich-Seebach eindrangen und die Gäste beraubten. Es sei nicht nachgewiesen, dass sich C. zur Tatzeit in Zürich-Seebach aufgehalten habe. Bei C. sei kein Deliktsgut gefunden worden. Er habe - im Gegensatz zu anderen Verdächtigen - an seinem Wohnort verhaftet werden können. Vor dem Hintergrund, dass weitere Tatbeteiligte nicht ausgeschlossen werden könnten, sei der Schluss, C. sei zweifelsfrei einer der drei Fronttäter, willkürlich und verletze den Grundsatz "in dubio pro reo" (Beschwerde KG act. 7 S. 7 f. Ziff. 15 und 18). a) Die Vorinstanz gelangte - unter Einbezug der erstinstanzlichen Erwägungen - aufgrund folgender Indizien zur gerügten Schlussfolgerung: aa) Telefonverbindungen von A., B. und C. vor und nach der tatkritischen Zeit, verbunden mit den entsprechenden (gleichen) Standorten (Dübendorf, Uster, Winterthur), übereinstimmende Nicht-Benutzung der Mobiltelefone während der tatkritischen Zeit; daraus zu ziehender Schluss des gemeinsamen Verbringens

- 42 - des tatkritischen Zeitraums (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 77; angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 41 f.); bb) Unglaubliche Bestreitungen, keine Alibis für die (ungewöhnliche) Tatzeit, fehlende Erklärung für eine Betätigung (während des tatkritischen

Zeitraums), die es den drei Angeklagten jedem für sich verunmöglichte, darüber Auskunft zu geben (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 76 f.); cc) Abgeschnittene Pulloverärmel in der Wohnung von C., verbunden mit der fehlenden Kenntnis seiner Ehefrau darüber und dem Umstand, dass er sich von ca. 05.00 bis ca. 06.14 Uhr in Uster aufhielt und sich dabei kurz in seiner Wohnung aufgehalten hatte (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 44, S. 21 f.; angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 39 f.); dd) Kassiber von C. an B. und A. (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 44 - 46; angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 41); ee) DNA-Spur von C. an einem Kabelbinder, der am Tatort aufgefunden wurde, wobei die Geschädigten mit solchen Kabelbindern gefesselt worden waren (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 22 und S. 47 - 50; angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 38 f.); ff) DNA-Spur von C. auf den Kleidern des Geschädigten L. (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 22 f., S. 47 - 50; angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 36 - 39); gg) Nicht auszuschliessende DNA-Spur von C. am Pulloverärmel mit Seh- schlitz, der bei der Mittelkonsole des beim Raub benutzten PW BMW von A. sichergestellt wurde (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 20; angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 40). hh) DNA-Spur von C. im Innern von Handschuhen, die an der gleichen Stelle wie der Pulloverärmel im beim Raub benutzten PW BMW von A. sichergestellt wurden (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 20 f.; angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 40);

- 43 - ii) Aussageverhalten von C. (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 36). b) Die einzelnen dieser Indizien bildeten für die Vorinstanz für sich genommen noch keinen Beweis für die Tatbeteiligung von C., sondern liessen je andere Möglichkeiten offen. In ihrer Gesamtheit gewürdigt, bestand für die Vorinstanz aber kein vernünftiger Zweifel daran, dass C. am 13. Mai 2002 ins Clublokal in Zürich-Seebach eingedrungen und am Überfall beteiligt gewesen ist (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 43). Diese Würdigung ist an Betracht der vorstehend aufgeführten Indizien nachvollziehbar und haltbar und damit nicht willkürlich. Sie ist auch nicht willkürlich, wenn bei C. kein Deliktsgut gefunden wurde, er an seinem Wohnort verhaftet werden konnte und weitere Tatbeteiligte nicht ausgeschlossen werden können. Diese Rüge geht fehl.

## **E. 17**

Schliesslich wird in der Beschwerde von C. geltend gemacht, die Vorinstanzen seien davon ausgegangen, die Angeklagten hätten einen Ort ausgesucht, wo sie Aussicht auf die Erbeutung hoher Geldbeträge gehabt hätten, bzw. sie hätten bewusst einen Spielclub gewählt. Dies sei willkürlich. Dass es sich beim Freizeitclub Seebach um einen illegalen Spielclub gehandelt habe, stelle eine nicht nachgewiesene tatsächliche Behauptung der Anklagebehörde dar. Von den Opfern sei in Abrede gestellt worden, dass sie sich dem illegalen Spiel gewidmet hätten (Beschwerde KG act. 7 S. 8 f. Ziff. 19). a) Die Vorinstanz erwog, die Angeklagten hätten offensichtlich einen Ort ausgesucht, wo sie Aussicht auf die Erbeutung hoher Geldbeträge gehabt hätten; sie hätten mithin ausschliesslich aus finanziellen Beweggründen gehandelt (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 64). Die Erstinstanz - auf deren Erwägungen die Vorinstanz auch in diesem Zusammenhang verwies (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 63 und 64) - erwog, angesichts der konkret gewählten Lokalität (Spielclub) und der Anzahl bedrohter Personen hätten sich die Angeklagten eine grosse Beute erhofft. Es tue im Übrigen nichts zur Sache, dass sie Opfer ausgewählt hätten, die zumindest teilweise dem illegalen Glücksspiel nachgegangen seien. Im Gegenteil zeige dies, dass sie bewusst einen Ort ausgewählt hätten, wo sie

- 44 - Aussicht auf die Erbeutung hoher Geldbeträge gehabt hätten. In einem normalen Freizeitclub wäre kaum zu erwarten gewesen, dass deren Besucher nennenswerte Geldbeträge auf sich getragen hätten. Das Vorgehen der drei Angeklagten könne in Anbetracht der erwarteten Anwesenheit vieler Personen ohne Weiteres als mutig und dreist bezeichnet werden (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 90). b) Die Vorinstanzen gingen im Gegensatz zur Beschwerde nicht davon aus, dass es sich beim Freizeitclub Seebach um einen illegalen Spielclub handelte. Insoweit geht die Beschwerde an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei. Die Annahme, dass die Angeklagten Opfer ausgewählt hätten, die zumindest zum Teil dem illegalen Glücksspiel nachgingen, war nicht entscheidungsrelevant (tat nach der expliziten erstinstanzlichen Erwägung nichts zur Sache). C. ist dadurch nicht belastet. Auch insoweit ist auf die Rüge nicht einzutreten. Dass die Angeklagten bewusst den Freizeitclub Seebach überfallen hatten, ergibt sich schon aus dessen Ort in Zürich-Seebach (vgl. z.B. BG act. HD 25/3 Anhänge) und der Entfernung zum Ausgangspunkt Uster. Es steht fest, dass sich in diesem Club zur Zeit des Überfalls um 03.00 Uhr von Sonntag auf Montag 14 oder 15 Personen aufhielten (BG act. HD 32/3 S. 8 unten), welche teilweise nicht unerhebliche Geldbeträge auf sich trugen (Anklage BG act. HD 95 S. 7 f.; erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 97 f., S. 101 - 103; BG act. HD 21/1 S. 1, HD 21/5 S. 2, HD 23/1 S. 1, 23/4 S. 2 f., HD 25/1 S. 1, HD 25/3 S. 4, HD 26/1 S. 1, HD 26/4 S. 4, HD 29/1 S. 3, [in Widerspruch dazu:] HD 29/2 S. 2 f., HD 31/1 S. 2, HD 31/2 S. 2 f., HD 32/1 S. 1 f.). Mindestens ein Teil dieser Personen spielte (vgl. BG act. HD 21/1 S. 1, S. 4, HD 31/2 S. 3). Aufgrund dieser Akten ist die vorinstanzliche Feststellung, die Täter hätten offensichtlich einen Ort ausgesucht, wo sie sich eine grosse Beute erhofften, nicht willkürlich. Auch diese Rüge geht fehl, soweit darauf eingetreten werden kann.

## **E. 18**

Zusammenfassend wies auch C. keinen Nichtigkeitsgrund nach. Auch seine Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

- 45 - V. Nichtigkeitsbeschwerde von B. (AC050053) 1. Auch die Beschwerde von B. richtet sich gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung der Täterschaft beim Raubüberfall, gegen die Feststellung, B. sei am Raubüberfall beteiligt gewesen (Beschwerde KG act. 1 S. 4 Ziff. III.2.b und 3). 2. Die vorinstanzliche Verweisung auf das erstinstanzliche Urteil im Sinne von § 161 GVG (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 13 Ziff. 3; vorstehend Ziff. III.2, Ziff. IV.3.) gilt auch bezüglich B. Auch bezüglich B. ist damit vorab von der erstinstanzlichen zusammenfassenden Beweiswürdigung, die in den vorstehenden Ziffern III.2.a und IV.5. dargelegt wurde, auszugehen. Damit setzt sich auch die Beschwerde von B. nicht auseinander. Auch die Rügen in der Beschwerde von B. gehen daran vorbei. Auch diese Rügen vermögen schon deshalb keinen Nichtigkeitsgrund bei der gesamthaften vorinstanzlichen Beweiswürdigung nachzuweisen. Auch die Beschwerde von B. ist schon aus diesem Grund abzuweisen. 3. Gleichwohl sei nachfolgend auch auf die einzelnen Rügen von B. eingegangen: 4. B. beanstandet, dass die Vorinstanz seinen Gehörsanspruch verletzt habe. In Bezug auf ihre Feststellung, der Aussage von H. (Betreiber des überfallenen Freizeitclubs und einer der Geschädigten; BG act. HD 32/3) komme nicht unerhebliche Bedeutung zu, habe sie das Argument, H. habe etwas gegen B., sei böse auf ihn usw., nicht geprüft und völlig unberücksichtigt gelassen (Beschwerde KG act. 1 S. 5 - 7). Die Vorinstanz verwies auch in diesem Zusammenhang auf die weiteren erstinstanzlichen Erwägungen, welche sie als zutreffend bezeichnete (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 54 vor lit. e). Die Erstinstanz beachtete den Einwand von B. zu H. durchaus.

Dabei bezog sie sich auf die Plädoyernotizen der Verteidigung BG act. HD 121 S. 37 und auf die Aussagen von B. in BG act. HD 16/15 S. 3, auf welche auch in der Beschwerde Bezug genommen wird. Sie erwog, gemäss Aussage von B. vom 3. September 2002 habe er gegen H. (gemeint: beim Spielen)

- 46 - nicht gewonnen. Am 13. März 2003 habe er genau das Gegenteil behauptet, um einen Grund anzugeben, weshalb er (H.) böse auf ihn (B.) gewesen sei, womit er H. unterstellt habe, ihn zu Unrecht belastet zu haben. Sodann habe er die Aussagen von H. verdreht. Damit habe B. im Prinzip die Aussagen von H. gestützt (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 17). Die Erstinstanz und durch ihre Verweisung darauf auch die Vorinstanz gingen damit durchaus auf den Einwand von B. und der Verteidigung ein, H. habe etwas gegen ihn, sei böse auf ihn, erachtete aber die Aussagen von H. als glaubhaft und die Einwände von B. als unglaubhaft und im Gegenteil die Aussagen von H. stützend. Von dieser erstinstanzlichen Prüfung der Einwendungen der Verteidigung in BG act. HD 121 S. 37 erfasst, wenn auch im Urteil nicht explizit erwähnt, ist die Behauptung, B. habe vor Jahren mit der Schwägerin von H. Streit gehabt; (auch) deshalb sei H. böse auf ihn (Beschwerde KG act. 1 S. 5 f.). Eine Verletzung des Gehörsanspruchs liegt nicht vor. Die Rüge geht fehl. 5. In der Mittelkonsole des Fluchtfahrzeuges konnte neben dem als Maske verwendeten Ärmel ein Paar Handschuhe sichergestellt werden (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 51 lit. c). Im Innern dieser Handschuhe konnte eine DNA-Mischspur erhoben werden, zu der mit grosser Wahrscheinlichkeit auch B. beigetragen hat. Gemäss Vorinstanz besteht demnach eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass B. diese Handschuhe getragen hat (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 53). Weiter erwog die Vorinstanz, gemäss den Aussagen der Geschädigten seien beim Überfall Handschuhe verwendet worden. Es sei naheliegend, dass B. diese Handschuhe im Zusammenhang mit dem Überfall getragen habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 51 - 53). a) In der Beschwerde von B. wird dies als willkürlich gerügt. Insbesondere habe keiner der 12 Geschädigten ausgesagt, von einem Täter seien die sehr auffallenden orange/gelben Handschuhe mit der Aufschrift/Marke "Showa" getragen worden. Angesichts der Tatsache, dass der Geschädigte L. gar von weiss-grauen Handschuhen spreche, liege eine einseitige Berücksichtigung der Beweise bei gleichzeitiger Ausserachtlassung anderer vor. Zudem habe neben L. nur noch H. von Handschuhen gesprochen, ohne Angaben zu den Farben machen zu

- 47 - können. Schliesslich habe B. einen Kontakt mit den orange/gelben Handschuhen nicht restlos ausgeschlossen bzw. bestritten. Das habe die Vorinstanz ausser Acht gelassen (Beschwerde KG act. 1 S. 8 f. Ziff. 2.b; S. 16 f. lit. E.). b) Die Vorinstanz erwog, die Wahrnehmungsfähigkeit von Opfern während einer Gewalttat sei eingeschränkt. Im vorliegenden Fall seien die meisten Geschädigten an die Wand gedrängt, gefesselt und zum Wegschauen aufgefordert worden. Angesichts der Bewaffnung der Täter seien die Geschädigten ausserdem verängstigt bzw. unter starkem psychischen Druck gewesen, so dass sie sich mehrheitlich wenig Details über das Aussehen der Täter (die Farben der Handschuhe usw.) hätten merken können (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 52). c) Diese Erwägungen sind durchaus nachvollziehbar. Sie können nicht mit der bloss appellatorischen Entgegnung als willkürlich dargetan werden, es gehe nicht an, den Umstand, dass keiner der Geschädigten gesagt habe, von einem Täter seien die orange/gelben Handschuhe mit der Aufschrift "Showa" getragen worden, damit erklären zu wollen, die Wahrnehmungsfähigkeit von Opfern während Gewalttaten sei eingeschränkt, so dass man sich die Farben von Handschuhen nicht merken könne (Beschwerde KG act. 1 S. 8). Die

Vorinstanz führte zusätzliche Umstände des vorliegenden Falles an, welche die Geschädigten daran hinderten, sich mehr Details (Farben der Handschuhe) merken zu können, nämlich dass sie an die Wand gedrängt, gefesselt und zum Wegschauen aufgefordert wurden, dass sie ausserdem verängstigt bzw. unter starkem psychischen Druck waren. Daran geht die Rüge vorbei. d) Die Vorinstanz berücksichtigte durchaus, dass L. von weiss-grauen Handschuhen gesprochen hatte. Die Vorinstanz ging jedoch von der Möglichkeit aus, dass mehrere Täter Handschuhe getragen hatten, und zog deshalb aus den Aussagen des Geschädigten L. nicht den Schluss, die sichergestellten Handschuhe hätten beim Überfall keine Verwendung gefunden (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 52 f.). Auch diese Erwägung ist durchaus nachvollziehbar, mit den Akten vereinbar und nicht willkürlich.

- 48 - e) Inwiefern daraus, dass nebst L. nur noch H. von Handschuhen gesprochen habe, eine aktenwidrige Annahme hervorgehen soll (Beschwerde KG act. 1 S. 9), ist nicht nachvollziehbar. Die Vorinstanz stellte nicht fest, dass sämtliche Geschädigten von Handschuhen sprachen. Zudem ist diese Behauptung in der Beschwerde falsch. O. erklärte auf entsprechende Frage, er glaube, dass zumindest derjenige, der den Leuten das Geld etc. weggenommen habe, Handschuhe übergezogen gehabt habe. Er sei sich aber nicht mehr ganz sicher (BG act. HD 23/3 S. 4 Frage/Antwort 23). F. erklärte, der Täter, der ihn zuerst mit der Waffe bedroht habe, habe schwarze Handschuhe getragen (BG act. HD 25/1 S. 3 Frage/Antwort 17). G. schilderte, dass einer der Täter an der linken Hand einen Handschuh getragen habe (BG act. HD 26/1 S. 2 f. Frage/Antwort 6 und 11). P. bejahte die Frage, ob der Täter, der die Leute kontrolliert hatte, Handschuhe getragen hatte. Er konnte aber nicht mehr sagen, was für Handschuhe (BG act. HD 27/3 S. 2 f. Frage/Antworten 10 und 11). In seiner Zeugeneinvernahme erklärte P., alle Täter hätten Handschuhe getragen. Er könne aber diese Handschuhe nicht beschreiben (BG act. HD 27/5 S. 10). Schliesslich zog die Vorinstanz nicht aus den Aussagen der Geschädigten den Schluss, dass die sichergestellten Handschuhe beim Überfall Verwendung gefunden hatten, sondern dies bezeichnete sie deshalb als naheliegend, weil diese Handschuhe neben den abgetrennten Ärmeln bei der Mittelkonsole im BMW - dem Fluchtfahrzeug - gefunden wurden (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 53). Damit setzt sich die Beschwerde nicht auseinander. f) Entgegen der Behauptung in der Beschwerde liess die Vorinstanz nicht ausser Acht, dass B. einen Kontakt mit den sichergestellten Handschuhen nicht restlos ausgeschlossen bzw. bestritten habe. Im Gegenteil erwähnte die Vorinstanz dies explizit und stellte Erwägungen dazu an (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 52 Abs. 1).

- 49 - g) Schliesslich finden die Feststellungen der Vorinstanz im Gegensatz zur Behauptung in der Beschwerde (KG act. 1 S. 17 Ziff. 2) durchaus Stützen in den Akten. So stellte das Institut für Rechtsmedizin fest - worauf die Vorinstanz verwies (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 53) und was in der Beschwerde von B. nicht beanstandet wird -, dass der Beweiswert der im Innern der Handschuhe asservierten Mischspur ca. 3.5 Millionen Mal grösser ist, wenn man Spurengabe von C., A., B. sowie einer unbekannt Person annimmt, als wenn man C., A. und zwei unbekannte Personen als Spurengabe in Betracht zieht (OG act. 149). So wird in der Beschwerde auch die vorinstanzliche Feststellung - als weitere Stütze in den Akten - nicht beanstandet, dass diese Handschuhe neben den abgetrennten Ärmeln bei der Mittelkonsole im BMW (dem Fluchtfahrzeug) gefunden wurden (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 53 Absatz 1). Die Rüge geht fehl. 6. In der Beschwerde von B. wird als nicht nachvollziehbar bezeichnet, weshalb der Kassiber BG

act. HD 75/1 des Mitangeklagten C. ihn, B., erheblich belasten soll (Beschwerde KG act. 1 S. 9 f. lit. c). Dabei bezieht sich die Beschwerde offensichtlich (ein anderer Bezug ist nicht ersichtlich) auf das vorinstanzliche Zitat des Kassibers auf S. 51 des angefochtenen Urteils. Dabei wies die Vorinstanz lediglich "der Vollständigkeit halber" auf diese Kassiber hin. Dies, nachdem sie bereits vorgängig zum Schluss gekommen war, dass B. und C. die fragliche Nacht (in der der Überfall begangen worden war) gemeinsam verbracht hatten (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 51 oben). Diese Erkenntnis, die sie als B. erheblich belastend wertete (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 51 zweitletzter Absatz), gewann sie nicht aus dem Kassiber. Dieser wirkte sich mithin gar nicht zum Nachteil von B. aus. Auf diese Rüge ist nicht einzutreten. 7. Mit der Beschwerde von B. wird beanstandet, dass die vorinstanzliche Beweiswürdigung insofern einseitig und widersprüchlich sei, als die Vorinstanz die Aussagen von C. insgesamt als völlig unglaubwürdig, krampfhaft bemühend bezeichne und von krassen Widersprüchlichkeiten und Ungereimtheiten des-

- 50 - selben spreche, dann aber dessen nur vorübergehenden Angaben, er sei mit B. zusammen gewesen, ohne weiteres als gegeben annehme, obwohl auch hier erhebliche, unüberwindliche Zweifel an der Richtigkeit zwingend angebracht gewesen wären (Beschwerde KG act. 1 S. 10 lit. d). Die Vorinstanz begründete, weshalb sie auf die Aussagen von C. bezüglich des Zusammenseins mit B. abstellte (während sie, wie in der Beschwerde von B. an sich zu Recht ausgeführt wird, C. als völlig unglaubwürdigen Angeklagten und seine Aussagen als von krassen Widersprüchlichkeiten und Ungereimtheiten geprägt würdigte; angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 36): Weil dieses Zugeständnis von C. mit dem übrigen Beweisergebnis, namentlich den Natelranddaten, in Einklang stehe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 51 oben). Daran geht die Rüge vorbei und damit fehl. 8. In der Beschwerde von B. wird weiter ausgeführt, die Vorinstanz habe das von ihm geltend gemachte Alibi vor allem deshalb als widerlegt erachtet, weil er "ohne Zweifel" in der Tatnacht mit der Rufnummer 078/881 68 97 telefoniert habe und ausserdem diese Nacht mit C. verbracht haben soll (Beschwerde KG act. 1 S. 10 lit. e). a) Die Vorinstanz erwog, es stehe fest, dass B. vor, während (dies wohl ein Verschrieb) und nach der tatkritischen Zeit die Rufnummer 078 881 68 97 benützt habe. Demnach habe er sich um 22.21 Uhr in Zürich aufgehalten, um 05.34 Uhr in Uster und anschliessend auf Umwegen nach St. Gallen begeben. Besonders hervorzuheben sei, dass er am 13. Mai 2002 um 02.29 Uhr, also weniger als eine Stunde vor dem Raubüberfall, mit seinem Mobiltelefon ein Gespräch geführt habe, wobei die Verbindung über eine Richtstrahlantenne aufgebaut worden sei, deren Standort weniger als ein Kilometer vom Tatort entfernt gewesen sei. Bereits damit sei auszuschliessen, dass er damals in St. Gallen übernachtet habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 47 f.). b) In der Beschwerde von B. wird die Feststellung, dass er in der Tatnacht mit der Rufnummer 078 881 68 97 telefoniert habe, als willkürlich bezeichnet. Es

- 51 - stehe lediglich die Benutzung dieser Rufnummer fest, nicht aber, von wem diese benutzt worden sei (Beschwerde KG act. 1 S. 10 lit. e). c) Die Vorinstanz begründete - auch mit Verweisung auf die entsprechenden erstinstanzlichen Erwägungen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 47 lit. b) -, weshalb feststehe, dass B. - und nicht irgendjemand anders - in der Tatnacht die Rufnummer 078 881 68 97 verwendet hatte (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 47 lit. b, erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 53 f. lit. cd - cf). Damit setzt sich die Beschwerde nicht auseinander. Es ist nicht weiter darauf einzugehen. d) Das Alibi von B. bestand in der Behauptung, in der Tatnacht mit seiner Freundin in St. Gallen übernachtet

zu haben. Dies schloss die Vorinstanz bereits aufgrund seiner Telefonate aus (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 48 oben). Diese Feststellung basiert mithin entgegen der Beschwerde nicht auf der Annahme, dass er die Nacht mit C. verbracht habe. Auch darauf ist nicht weiter einzugehen. e) Als "schlechterdings unvertretbar" wird in der Beschwerde von B. die Annahme eines widerlegten Alibis mit der weiteren vorinstanzlichen Feststellung, D. verfüge für die Tatzeit über ein Alibi, bezeichnet (Beschwerde KG act. 1 S. 10 f. lit. e). Es ist nicht nachvollziehbar und wird in der Beschwerde nicht erklärt, was die zitierten vorinstanzlichen Erwägungen zum Alibi von D. (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 59 lit. g) mit der Widerlegung des von B. geltend gemachten Alibis zu tun haben soll. Auch darauf kann nicht weiter eingegangen werden. 9. Neben der bereits behandelten Rüge, die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass H. gegen B. eingestellt sei, wird in der Beschwerde von B. weiter geltend gemacht, auf die Aussagen von H. dürfe - im Gegensatz zur Vorinstanz - auch deshalb nicht abgestellt werden, weil dieser wahrheitswidrig ausgesagt habe, den besten bzw. den bekanntesten aller Spieler, Q., nicht zu kennen (Beschwerde KG act. 1 S. 11 lit. f).

- 52 - In der Beschwerde wird nicht dargelegt, woraus sich ergeben soll, dass Q. der beste oder bekannteste der Spieler sein soll. Ebensovienig wird in der Beschwerde dargelegt, woraus sich ergeben soll, dass H. Q. entgegen seiner Aussage vor dem Überfall gekannt habe. Auf diese Rüge kann nicht weiter eingegangen werden. 10. Mit der Beschwerde von B. wird weiter geltend gemacht, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass Q. B. gekannt habe, trotzdem aber keine diesen belastende Aussage oder ein auf ihn zugeschnittenes Signalement abgegeben habe (Beschwerde KG act. 1 S. 11 lit. f 2. Absatz). Q. hatte erklärt, alle drei Täter hätten eine Kopfmaske und Turnschuhe getragen. Der erste Mann sei kräftig und etwa 1.75 m gross gewesen. Die beiden anderen könne er nicht mehr beschreiben, da er immer an die Wand schauen müssen. Weitere Details könne er nicht angeben. Er habe panische Angst gehabt und nicht herumgeschaut, sondern nur an die Wand (BG act. HD 31/1 S. 1 Fragen/Antworten 3 und 4). Bei diesen nachvollziehbaren Aussagen von Q. ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im Umstand, dass Q. B. nicht als einen der Täter belastete und kein ihn beschreibendes Signalement gab, kein B. entlastendes Indiz erkannte. Diese Rüge geht fehl. 11. Weiter wird mit der Beschwerde von B. geltend gemacht, die vorinstanzliche Feststellung, es bestehe kein rechtserheblicher Zweifel, dass B. der dritte der drei maskierten Täter gewesen sei, bei gleichzeitiger Feststellung, es beständen kaum Zweifel, dass auch D. an der Tat beteiligt gewesen sei, beruhe auf einer willkürlichen Beweiswürdigung, verletze dabei auch den Grundsatz in dubio pro reo und verstosse gegen die Unschuldsvermutung (Beschwerde KG act. 1 S. 12).

- 53 - a) Auch B. macht mit seiner Beschwerde nicht geltend, die Vorinstanz habe die Beweislastregel verletzt. Seine Vorwürfe der Verletzung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ und der Unschuldsvermutung erschöpfen sich im Vorwurf der willkürlichen Beweiswürdigung (vgl. dazu vorstehend Ziff. III.7.f und IV.2). b) B. substantiiert diesen Vorwurf damit, dass die Vorinstanz davon ausgehe, dass am Raubüberfall mehr als drei Täter mitgewirkt haben müssten. Diese Feststellung sei aber nicht vertretbar. Sämtliche der zwölf Geschädigten hätten lediglich zwei oder drei Täter bemerkt. Gerade diese Feststellung benutze die Vorinstanz, um B. schuldig zu sprechen und gleichzeitig festzuhalten, auch bei D. beständen kaum Zweifel, dass er an der Tat beteiligt gewesen sei. Sei dies lediglich als "Möglichkeit" zu verstehen, basierten die Erwägungen der

Vorinstanz auf reinen Mutmassungen und Spekulationen mit dem Ergebnis, dass B. auf blosser Wahrscheinlichkeit hin verurteilt worden sei (Beschwerde KG act. 1 S. 12 f. Ziff. 3). c) Aus diesen Ausführungen ist nicht leicht nachvollziehbar, worin B. einen Nachteil durch die als willkürlich beanstandete vorinstanzliche Feststellung erblickt, dass am Raubüberfall mehr als drei Täter mitgewirkt hätten, insbesondere auch D. An sich wird davon die vorinstanzliche Feststellung, dass B. einer der drei maskierten Täter war, nicht betroffen bzw. beeinträchtigt. Jedenfalls sprach die Vorinstanz B. nicht deswegen schuldig. Insoweit ist deshalb auf diese Rüge nicht einzutreten. d) Zusammen mit den weiteren Ausführungen in der Beschwerde von B. (Beschwerde KG act. 1 S. 13 ff.) ist jedoch davon auszugehen, dass B. Folgendes geltend machen will:

- 54 - Aufgrund der Aussagen der Geschädigten dürfe nur von drei Tätern ausgegangen werden. Gemäss Vorinstanz beständen kaum Zweifel, dass auch D. an der Tat beteiligt gewesen sei. Sei er das, müsse einer aus dem Trio A., B. und C. als Täter ausscheiden. Gegen D. sprächen nicht weniger Indizien als gegen B. Damit spreche mindestens so viel für eine Täterschaft von D. wie von B. Damit bestehe die Möglichkeit, dass D. anstelle von B. der dritte maskierte Täter gewesen sei. Bei dieser Möglichkeit bestehe ein unüberwindbarer Zweifel an der Täterschaft von B. Mit der trotzdem getroffenen Feststellung, B. (und nicht etwa D.) sei der dritte der maskierten Täter, habe die Vorinstanz den Grundsatz "in dubio pro reo" verletzt (sinngemäss Beschwerde KG act. 1 S. 12 – 15). e) Die Argumentation in der Beschwerde basiert darauf, dass lediglich drei Täter am Raubüberfall beteiligt waren (zur diesbezüglichen - abzuweisenden - Rüge der Verletzung des Anklagegrundsatzes [Beschwerde KG act. 1 S. 15 f. lit. D] vgl. nachfolgend Ziff. 12). Dies steht aber nicht fest. Die Vorinstanz erwog, möglicherweise hätten bei diesem Raub neben den drei maskierten Tätern, die ins Clublokal eindrangten, weitere Täter mitgewirkt, die Funktionen (z.B. als Aufpasser) ausserhalb des Lokals versehen hätten (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 60 lit. h). Dies ist offensichtlich möglich und wird entgegen der Argumentation in der Beschwerde insbesondere weder dadurch ausgeschlossen, dass die Geschädigten, die sich im Freizeitlokal aufhielten, nur die drei Täter sahen, die ins Freizeitlokal eingedrungen waren, noch dadurch, dass P. im Fluchtfahrzeug, dem er mit seinem eigenen PW folgte, lediglich zwei Personen auf den Vordersitzen gesehen hatte (BG act. HD 27/1 S. 5 Frage/Antwort 25, HD 27/5 S. 8 f.; was sich diesbezüglich aus der in der Beschwerde ebenfalls zitierten Einvernahme von R., BG act. HD 28 ergeben soll, ist unerfindlich). Die Vorinstanz führte im Zusammenhang mit einem Einwand der Verteidigung von A. u.a. aus, P. habe die Clublokaltät nach den Tätern und durch den Hinterausgang verlassen und das Einsteigen der Täterschaft (in das oder die Fluchtfahrzeug/e) gar nicht beobachten können. Es sei möglich, dass bereits Personen in den Wagen eingestiegen gewesen seien. Die maskierten Täter hätten sich auf den Rücksitzen geduckt

- 55 - haben können. Aus den Aussagen von P. lasse sich nicht auf die Anzahl der Täter schliessen, ebenso wenig darauf, ob es zutreffen könnte, dass eine Person im Wagen gewartet hatte (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 27 f.). War es somit möglich, dass mehr als drei Täter am Raubüberfall beteiligt waren, ist dieser Argumentation und Rüge in der Beschwerde von B. der Boden bzw. die Grundlage entzogen. Insbesondere werden die Indizien, welche B. belasten und die Vorinstanzen zum Schluss führten, dass er am Raubüberfall beteiligt war, nicht dadurch geschwächt, dass zusätzlich erhebliche Indizien auch für eine Tatbeteiligung von D. als weiterem Täter sprechen. Entgegen der Behauptung

von B. (Beschwerde KG act. 1 S. 13 vor lit. b) sprach ihn die Vorinstanz nicht gerade deshalb schuldig, weil die Geschädigten nicht von mehr als drei Tätern sprachen, sondern – unter Einbezug der erstinstanzlichen Erwägungen – aufgrund folgender Umstände: aa) Telefonverbindungen von A., B. und C. vor und nach der tatkritischen Zeit, verbunden mit den entsprechenden (gleichen) Standorten (Dübendorf, Uster, Winterthur); übereinstimmende Nicht-Benutzung der Mobiltelefone während der tatkritischen Zeit; daraus zu ziehender Schluss des gemeinsamen Verbringens des tatkritischen Zeitraums (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 77; angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 50; vgl. auch vorstehend Ziff. IV.16.a aa); bb) Unglaubliche Bestreitungen, keine Alibis für die (ungewöhnliche) Tatzeit, fehlende Erklärung für eine Betätigung (während des tatkritischen Zeitraums), die es den drei Angeklagten jedem für sich verunmöglichte, darüber Auskunft zu geben (erstinstanzliches Urteil OG act. 131 S. 76 f.; vgl. auch vorstehend Ziff. IV.16.a bb); cc) (Teilweises) Zugeständnis von C. – zusammen mit dem übrigen Beweisergebnis, namentlich den Natelranddaten –, die fragliche Nacht zusammen mit B. verbracht zu haben, und erfolgte Überführung von C., am Überfall aktiv beteiligt gewesen zu sein (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 50 f.);

- 56 - dd) DNA-Spur von B. im Innern von Handschuhen, die neben abgetrennten Ärmeln bei der Mittelkonsole des Fluchtfahrzeuges sichergestellt wurden (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 51 - 53); ee) (Indirekte) Bezeichnung von B. als Mittäter durch H. (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 54). f) Damit ist nicht nur die Behauptung widerlegt, die Vorinstanz habe B. deshalb schuldig gesprochen, weil die Geschädigten nur von drei Tätern gesprochen hätten. Daraus ergibt sich auch die Unbegründetheit der Rüge der willkürlichen Beweiswürdigung im Rahmen der Würdigung sämtlicher Indizien in ihrer Gesamtheit (Beschwerde KG act. 1 S. 11 f. lit. g, S. 12 Ziff. 2, S. 15 Mitte, S. 18 f.). Anbetracht der vorstehend aufgeführten Indizien ist die vorinstanzliche Schlussfolgerung haltbar und nicht willkürlich, dass auch B. am eingeklagten Raubüberfall vom 13. Mai 2002 beteiligt war. 12. In der Beschwerde von B. wird gerügt, die Vorinstanz habe den Anklagegrundsatz verletzt. Sie sei davon ausgegangen, dass mehr als drei Täter am Raubüberfall mitgewirkt hätten. Die Anklagebehörde habe aber mit der Anklageschrift vom 7. Mai 2003 den Sachverhalt umschrieben und die Anklage bewusst und gezielt auf drei Täter beschränkt. Die Vorinstanz sei an den in der Anklageschrift aufgenommenen Sachverhalt gebunden und dürfe diesen nicht ergänzen. Das habe sie aber getan, indem sie von mehr als drei Tätern ausgegangen sei (Beschwerde KG act. 1 S. 15 f. lit. D). a) Der Anklagegrundsatz stellt ein konstituierendes Element eines rechtsstaatlichen Strafprozesses dar und hat Verfassungsrang (Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, Rz. 141 f.; Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 50 N 7; BGE 120 IV 353; BGE 116 Ia 458). Das Anklageprinzip verlangt einerseits eine personelle Trennung der Ankläger- und Richterrolle, andererseits wird aus ihm gefolgert, dass der Gegenstand des Gerichtsverfahrens von der Anklage bestimmt und fixiert wird, weshalb in der Anklageschrift die Person des Angeklagten und die ihm zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben sind, dass die erhobenen Vorwürfe im objektiven und subjektiven

- 57 - Bereich hinreichend konkretisiert werden (Schmid, a.a.O., Rz. 146; Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 50 N 6 f.; BGE 120 IV 353f.). Um die Verteidigungsrechte des Angeklagten zu schützen, wird letzteres auch von Art. 32 Abs. 2 der neuen Bundesverfassung und von Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK garantiert (Trechsel, Die

Verteidigungsrechte in der Praxis zur Europäischen Menschenrechtskonvention, ZStrR 96 [1979], S. 343; Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, Zürich 1999, Rz. 504; Schmid, a.a.O., Rz. 148; Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 2 zu § 162 StPO; BGE 120 IV 354). Somit hat die Anklageschrift eine doppelte Funktion: Zum einen dient sie der Bestimmung und Begrenzung des Prozessgegenstandes (Umgrenzungsfunktion, Immutabilitätsprinzip; Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 50 N 8; Schmid, a.a.O., Rz 145), zum andern vermittelt sie dem Angeklagten die zur Verteidigung notwendigen Informationen (Informations- oder Verteidigungsfunktion); beides wird erreicht, wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat darin hinreichend bestimmt dargestellt wird (BGE 120 IV 354; Kass.-Nr. 99/197 vom 10.11.1999 i.S. M., Erw. II.1.3). Im zürcherischen Strafprozess wird das Anklageprinzip durch die Anforderungen an den Inhalt der Anklageschrift in § 162 StPO konkretisiert. Danach bezeichnet die Anklageschrift kurz, aber genau die dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen oder Unterlassungen unter Angabe aller Umstände, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören sowie unter möglichst genauer Angabe von Ort und Zeit und anderen Einzelheiten, so dass der Angeklagte daraus ersehen kann, was Gegenstand der Anklage bildet (§ 162 Abs. 1 Ziff. 2 StPO). Damit die Anklageschrift ihren Zweck erfüllen kann, muss sie hinsichtlich aller vom fraglichen Straftatbestand vorausgesetzten objektiven und subjektiven Merkmale die Behauptung enthalten, der Angeklagte habe jene mit seinem Verhalten verwirklicht (Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 5 zu § 162 StPO).

- 58 - b) Die Anklage vom 7. Mai 2003 warf B. vor, zusammen mit A. und C. in der Nacht vom 13. Mai 2002 zwischen ca. 03.00 und 03.50 Uhr 12 Personen im Freizeitclub an der \_\_\_\_\_gasse x in Zürich-Seebach überfallen und ausgeraubt zu haben (BG act. HD 95 S. 6 - 8). Die Vorinstanz erachtete diesen Sachverhalt als erstellt und sprach B. deswegen schuldig des Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Die B. in der Anklage vorgeworfene Tat war hinreichend umschrieben. Die Anklageschrift erfüllte sowohl die Umgrenzungsfunktion als auch die Informations- bzw. Verteidigungsfunktion. Die Vorinstanz sprach B. wegen keines anderen als des in der Anklage vorgeworfenen Sachverhalts schuldig. Insbesondere sprach sie ihn nicht wegen eines über die Anklageschrift hinausgehenden Sachverhalts schuldig. Von einer Verletzung des Anklageprinzips kann keine Rede sein. Insbesondere liegt auch keine solche Verletzung darin, dass die Vorinstanz von (der Möglichkeit von) weiteren Tätern ausging. Dadurch wurde B. nicht schwerer oder anders belastet als durch die Anklage. Ob sich durch diese Möglichkeit und die wahrscheinliche zusätzliche Beteiligung von D. an der Verwirklichung des eingeklagten Sachverhalts durch B. etwas ändert, ist nicht eine Frage des Anklageprinzips, sondern der Beweiswürdigung. Auch diese Rüge geht fehl. 13. Zusammenfassend wies auch B. keinen Nichtigkeitsgrund nach. Auch seine Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. V I. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens den Angeklagten A., B. und C. aufzuerlegen, und zwar zu je einem Drittel. Ferner sind A., B. und C. je die Kosten ihrer amtlichen Verteidigung im Beschwerdeverfahren aufzuerlegen.

- 59 - Das Gericht beschliesst:

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