

ZH_KASSATIONSGERICHT AC080012 vom 30. Oktober 2008

Zh Kassationsgericht, 2008-10-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC080012

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AC080012 du 30 octobre 2008

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AC080012 del 30 ottobre 2008

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich wurde (unter anderem; vgl. unten Erw. II/5) der Beschwerdeführer des mehrfachen qualifizierten Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 140 Ziff. 4 StGB sowie des mehrfachen Vergehens gegen Art. 33 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über Waffen, Waffenzubehör und Munition schuldig gesprochen. Er wurde mit 13 Jahren Freiheitsstrafe bestraft, wobei 589 Tage als durch Polizeiverhaftung sowie Untersuchungs- und Sicherheitshaft als erstanden galten. Es wurde von der Anerkennung eines Teils der Schadenersatzbegehren Vormerk genommen, und der Beschwerdeführer wurde zur Leistung von Genugtuungen verpflichtet. Bei einem Teil der Begehren wurde die Pflicht zur Leistung von Schadenersatz und Genugtuung im Grundsatz festgestellt, wobei diese zur Bestimmung der Höhe des Betrags auf den Zivilweg verwiesen wurden; weitere Geschädigte wurden zur Durchsetzung ihrer Schadenersatzansprüche generell auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen. Auf ein Schadenersatzbegehren wurde nicht eingetreten und ein Genugtuungsbegehren abgewiesen (KG act. 2, S. 56 ff.).

E. 2

Gegen dieses Urteil meldete der (amtliche) Verteidiger namens des Beschwerdeführers mit Eingabe vom 14. Januar 2008 kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an (KG act. 6). Innert der dem Beschwerdeführer mit Präsidialverfügung des Vorsitzenden der II. Strafkammer des Obergerichts vom 22. Januar 2008 (OG act. 111) hierfür angesetzten Frist von 30 Tagen ab Eingang des vorinstanzlichen Urteils (19. März 2008) reichte der Beschwerdeführer dem Kassationsgericht die Beschwerdebegründung, datierend vom 18. April 2008, ein, in welcher er den Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und Rückweisung desselben an die Vorinstanz stellt (KG act. 1, insb. S. 2).

E. 2.1

Zunächst weist der Beschwerdeführer darauf hin, er habe im Rahmen einer Stellungnahme zu zwei Zeugenaussagen darauf hingewiesen, dass er nach dem ersten Überfall vom 14. Januar 2006, an welchem zwei Schüsse gefallen waren (wobei A. verletzt wurde), das Magazin vor der Durchführung der weiteren Überfälle – mit Ausnahme des zwölften Überfalls vom 1. März 2006 – immer aus der Waffe herausgenommen habe. Die Vorinstanz gehe davon aus, diese Aussage stehe im Widerspruch zu den früheren Zugeständnissen des Beschwerdeführers, wonach er die ersten zwölf Überfälle mit der geladenen, durchgeladenen und entsicherten Pistole verübt habe (KG act. 1 S. 5).

E. 2.2

Zwar hat der Beschwerdeführer anlässlich der letzten Befragung vom 4. April 2007 tatsächlich ausgesagt, er habe das Magazin nach dem ersten Überfall vom 14. Januar 2006

bis auf den Überfall vom 1. März 2006 immer aus der Waffe entfernt. Vielleicht habe es ein Problem mit der Übersetzung gegeben (HD act. 2/15, S. 1 f.). Der Inhalt dieser Aussage findet sich auch im Urteil der Vorinstanz (KG act. 2, S. 13). Jedoch hat der Beschwerdeführer gemäss dem vorinstanzlichen Urteil, in welchem auf die Befragung vom 15. Juni 2006 (HD act. 2/4, S. 4 ff.) verwiesen wird, zusätzlich ausgeführt, bis zum Überfall in der Nähe der Universität, also bis zum zwölften Überfall, sei die Pistole stets in einem geladenen, durchgeladenen und entscherten Zustand gewesen. Ein Versehen, eine unüberlegte Bewegung hätte zur Auslösung eines Schusses führen können. Er habe Glück gehabt, dass kein Schuss gefallen sei (KG act. 2, S. 13 f.). Diese Feststellung wird nicht als unzutreffend gerügt. Es wird im Übrigen auch nicht geltend gemacht, es sei diesbezüglich ein Protokollberichtigungsbegehren gestellt worden, auf welches zu Unrecht nicht eingetreten worden sei. Daraus ergibt sich, dass die Aussage des Beschwerdeführers vom 4. April 2007 im Gegensatz zu

- 6 - seiner Aussage vom 15. Juni 2006 steht. Damit ist weder der Nachweis der Aktenwidrigkeit noch derjenige einer willkürlichen Beweiswürdigung erbracht. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

E. 3

Die Geschädigten wurden mit Schreiben vom 9. Juni 2008 auf den Eingang der Nichtigkeitsbeschwerde hingewiesen. Dabei wurde ihnen mitgeteilt,

- 3 - dass diese ausschliesslich im Zusammenhang mit der rechtlichen Qualifikation des Verhaltens des Beschwerdeführers steht und dass keine Rügen erhoben werden, welche die Zivilforderungen betreffen. Zudem wurde den Geschädigten mitgeteilt, es stehe ihnen frei, beim Kassationsgericht Einsicht in die Akten zu nehmen (KG act. 11). Keine(r) der Geschädigten hat auf dieses Schreiben reagiert bzw. sich dazu geäussert.

E. 3.1

Als Grundlage der zweiten Rüge dient wiederum die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 4. April 2007 zu zwei Zeugenaussagen (HD act. 2/15, S. 2), in welcher er – wie bereits vorstehend erwähnt – darauf hingewiesen habe, dass er nach dem ersten Überfall vom 14. Januar 2006, an welchem zwei Schüsse gefallen waren (wobei A. verletzt wurde), das Magazin vor der Durchführung der weiteren Überfälle – mit Ausnahme des zwölften Überfalls vom 1. März 2006 – immer aus der Waffe herausgenommen habe. Beim zweiten Überfall vom 27. Januar 2006 wird dem Beschwerdeführer durch die Vorinstanz zur Last gelegt, mit der geladenen, durchgeladenen und entscherten Pistole einen Überfall begangen und mit der Pistole auf das Bein des Geschädigten I. gezielt, jedoch den Abzug nicht betätigt zu haben. Obschon der Beschwerdeführer den betreffenden Vorsatz bestreite und von einem Gerangel spreche, sei davon auszugehen, dass er dem Geschädigten die Pistole dreimal mit Wissen und Willen auf den Kopf geschlagen habe. Zum Schluss, dass der Beschwerdeführer den Abzug nicht betätigt habe, kommt die Vorinstanz in Kenntnis des Umstands, dass der Geschädigte ein Klicken gehört hat, in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo deshalb, weil es keine Anhaltspunkte für eine zufällige Funktionsstörung im Abzugsmechanismus gebe (KG act. 2, S. 12 f.). Der Beschwerdeführer rügt die vorinstanzliche Beweiswürdigung in diesem Zusammenhang als aktenwidrig. Der Geschädigte I. habe ausgesagt, der Beschwerdeführer habe ihm ins Bein schiessen wollen, wobei sich kein Schuss gelöst habe. Er habe festgehalten, es habe «Klick» gemacht und dies als Funktionsstörung der Pistole bzw. Verklemmen eines Schusses interpretiert.

Wenn nun die Vorinstanz die Aussagen des Geschädigten als glaubwürdig einstufte und gestützt darauf davon ausgehe, der Beschwerdeführer habe jenem die Pistole über den Kopf geschlagen, so hätte sie konsequenterweise davon ausgehen müssen, dass

- 7 - auch die Wahrnehmung des Klickgeräusches den Tatsachen entspreche. Unterstelle man dies als richtig, so müsse folglich davon ausgegangen werden, es habe sich beim betreffenden Überfall kein Magazin und keine Patrone in der Pistole befunden. Das fragliche Geräusch könne nämlich nur durch das Aufschlagen des Hammers im Patronenlager entstanden sein, in welchem sich jedoch keine Patrone befunden habe, weshalb sich kein Schuss lösen könne. Zudem spreche auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer die Waffe dem Geschädigten dreimal auf den Kopf geschlagen und dass sich dabei kein Schuss gelöst habe dafür, dass die Waffe nicht geladen gewesen sei. Der Staatsanwalt selbst sei ja davon ausgegangen, dass ein Versehen oder eine unüberlegte Bewegung mit der Hand oder ein Stoss bei einer geladenen, durchgeladenen und entsicherten Pistole zur Auslösung eines Schusses hätten führen können. Auch in den Überfällen drei bis elf sei im Übrigen kein Schuss gefallen. Im Umstand, dass die Vorinstanz bei dieser Sachlage und angesichts der vorstehend umschriebenen Stellungnahme des Beschwerdeführers zu den beiden Zeugenaussagen nicht zur Folgerung gelangt sei, die Waffe sei nicht geladen, durchgeladen und entsichert gewesen, liege eine aktenwidrige tatsächliche Annahme (KG act. 1, S. 5 ff.).

E. 3.2

Die Rüge der Aktenwidrigkeit erweist sich als unbegründet, hat doch die Vorinstanz ausdrücklich festgehalten, der Geschädigte I. habe das «Klicken» gehört (KG act. 2, S. 12). Die Argumentation des Beschwerdeführers läuft im Ergebnis auf die Rüge hinaus, angesichts der geschilderten Umstände müsse die Schlussfolgerung im vorinstanzlichen Urteil, er habe diesen Überfall mit einer geladenen, durchgeladenen und entsicherten Pistole verübt, als willkürlich erachtet werden. Die Anrufung eines unzutreffenden Nichtigkeitsgrundes schadet zufolge des Grundsatzes «iura novit curia» allerdings nicht (Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 32 zu § 430). Entsprechend ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit den von ihm dargelegten Sachverhaltsaspekten (auch) willkürliche Beweiswürdigung geltend machen will. Die Vorinstanz begründet in den Erwägungen zu ihrem Entscheid ausführlich, weshalb sie die Aussagen des Geschädigten I. für glaubwürdig hält. Insbe-

- 8 - sondere führt sie unter anderem aus, dass sie dabei nicht nur von dessen Aussagen, sondern auch von den ärztlichen Befunden ausgeht (KG act. 2, S. 12). Sie kommt dabei gestützt auf alle Indizien zum Schluss, die Darstellungen des Beschwerdeführers seien nicht glaubhaft, dass die drei Rissquetschwunden, welche der Geschädigte erlitten hat und welche genäht werden mussten – wie der Beschwerdeführer behauptete – als Folge eines Gerangels entstanden seien. Die Darstellung des Beschwerdeführers zu diesem zweiten Überfall erweise sich in diesem Punkt als lebensfremd und völlig unglaubhaft. Aufgrund derselben glaubhaften Aussagen des Geschädigten könne nicht zweifelhaft sein, dass der Beschwerdeführer auf dessen Bein zielte. Zwar sei es denkbar, dass er abgedrückt habe, jedoch müsse gestützt auf den Grundsatz «in dubio pro reo» davon ausgegangen werden, dass er den Abzug nicht betätigt habe (KG act. 2, S. 12 f.). Mit dieser umschriebenen Beweiswürdigung zur Glaubhaftigkeit der Aussagen von I. setzt sich der Beschwerdeführer nur teilweise, mit jenen betreffend die Entstehung der Rissquetschwunden überhaupt nicht auseinander. Was die Frage des Lade- und Sicherungszustands der Pistole betrifft, so wird

im vorinstanzlichen Urteil nicht nur auf die Befragung vom 15. Juni 2006 (HD act. 2/15, S. 2) abgestellt, anlässlich welcher der Beschwerdeführer anerkannte, die ersten zwölf Raubüberfälle mit geladener, durchgeladener und entsicherter Pistole verübt zu haben, wie der Beschwerdeführer anzunehmen scheint. Viel- mehr wird unter Hinweis auf eine weitere Befragung vom 8. Februar 2007 (HD act. 2/13, S. 2) ausgeführt, der Beschwerdeführer habe damals bestätigt, erst nach dem Überfall an der U.-Strasse (dem zwölften Überfall) beschlossen zu ha- ben, das Magazin aus der Pistole herauszunehmen. Vorher sei die Waffe immer geladen gewesen. Sodann wird im vorinstanzlichen Entscheid überdies festge- halten, der Beschwerdeführer habe in der Schlusseinvernahme vom 27. März 2007 (HD act. 2/14, S. 14) den Vorhalt bezüglich des vierten Überfalls anerkannt, an der geladenen Waffe eine Ladebewegung durchgeführt und diese dann auf die Geschädigte gerichtet zu haben (KG act. 2, S. 14). Auch darin sieht die Vorin- stanz ein Indiz dafür, dass der Beschwerdeführer das Magazin nach dem ersten Überfall – mit Ausnahme des zwölften – nicht stets herausgenommen habe.

- 9 - Schliesslich wird im vorinstanzlichen Urteil festgehalten, dass eine unzutreffende Übersetzung der Antworten des Beschwerdeführers anlässlich der Stellungnahme vom 4. April 2007 zu zwei Zeugenaussagen (HD act. 2/15, S. 2) angesichts der klaren und eindeutigen Fragestellungen und Antworten ausgeschlossen werden könne (KG act. 2, S. 14). Gestützt auf all diese Aussagen kommt die Vorinstanz zum Schluss, die Darstellung des Beschwerdeführers anlässlich der letzten Ein- vernahme, er habe nach dem ersten Überfall das Magazin stets aus der Pistole herausgenommen, sei als offensichtliche Schutzbehauptung zu qualifizieren, zu- mal er in der ersten polizeilichen Befragung vom 31. Mai 2006 (HD act. 2/1, S. 25) noch gesagt habe, bei den ersten beiden Überfällen – von denen es sich später herausstellte, dass es die Überfälle 23 und 24 waren – sei das Magazin leer ge- wesen (KG act. 2, S. 14). Da sich der Beschwerdeführer mit der skizzierten vorinstanzlichen Beweis- würdigung – wie sie vorstehend geschildert wird – zum Lade- und Sicherungszu- stand der Waffe nur zu einem kleinen Teil und damit nicht hinreichend auseinan- dersetzt, vermag er den Nachweis der willkürlichen Beweiswürdigung durch die Vorinstanz nicht zu erbringen. Auf die Rüge kann nicht eingetreten werden.

E. 4

Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 9), ebenso die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (KG act. 10).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügt ferner, die Vorinstanz folgere aus dem Um- stand, dass die Polizei die Waffe mit schussbereitem Magazin (für maximal acht Patronen) – enthaltend sechs Patronen – sowie mit einer zusätzlichen Patrone im Patronenlager vorgefunden habe, in willkürlicher und dem Prinzip «in dubio pro reo» widersprechender Weise, er habe die Waffe auch in den Fällen 13 bis 23 in geladenem, durchgeladenem und entsichertem Zustand verwendet. Die vor- instanzliche Begründung, dass die Waffe zwischen dem 14. Januar und dem 30. Mai 2006 mindestens einmal nachgeladen worden sei, sei zwar an sich richtig, je- doch zum Beweis dafür, dass sie während den erwähnten Überfällen mit einge- setztem Magazin sowie in durchgeladenem und entsichertem Zustand verwendet worden sei, absolut unbehelflich. Zwischen dem zwölften Überfall (bei welchem er gemäss vorinstanzlichem Urteil einen gezielten Schuss zur Decke abgab) und der Sicherstellung der Pistole durch die Polizei seien zwei volle Monate vergangen,

- 10 - während welchen er zehn weitere Überfälle verübt habe. Bei diesen habe er zwar eine Pistole mit sich geführt, jedoch sei kein Schuss gefallen. Beim 17. Überfall habe der Beschwerdeführer mit der Pistole auf die anwesenden Personen gezielt und abgedrückt, wobei ein Klicken zu hören gewesen sei. Dies bestätige, dass die Pistole damals nicht geladen gewesen sei. Die betreffenden Aussagen seien jedoch durch die Vorinstanz nicht berücksichtigt worden (KG act. 1 , S. 7 f.).

E. 4.2

Die vorinstanzliche Würdigung, nachdem die Waffe beim zwölften Überfall durchgeladen und entsichert gewesen sei und nachdem sie irgendeinmal nachgeladen und beim letzten Überfall wiederum im umschriebenen Zustand verwendet sowie anschliessend durch die Polizei sichergestellt worden sei, könne – insbesondere auch angesichts der Aussage des Mitangeklagten Y. – davon ausgegangen werden, dass sie auch anlässlich der Überfälle 13 bis 22 durchgeladen und entsichert war, ist grundsätzlich vertretbar. Daran vermag insbesondere nichts zu ändern, dass diese Überfälle im Verlaufe von rund zwei Monaten verübt wurden und dass während der gesamten kein Schuss gefallen war. Allerdings hat die Vorinstanz die Aussagen der Geschädigten G. und R. bezüglich den 17. Überfall nicht berücksichtigt, wie der Beschwerdeführer unter Hinweis auf ND act. 17/4, S. 2 und ND act. 17/5, S. 2 zu Recht feststellt. Diese beiden Geschädigten hielten fest, der Beschwerdeführer sei aus dem Tankstellen-Shop gekommen, habe sich zu ihnen umgedreht und dann mit der Faustfeuerwaffe «zwei- bis drei- mal» bzw. «mehrmals» am Abzug der Waffe gezogen, wobei es jedes Mal «ge- klickt» habe. Der Umstand, dass diese Aussagen mit Bezug auf den 17. Überfall nicht in die Beweiswürdigung eingeflossen sind, lässt die vorinstanzliche Beweis- würdigung hinsichtlich des Zustands der Waffe (geladen, durchgeladen, entsichert) als willkürlich erscheinen. Die Vorinstanz wird demnach die Aussagen der beiden erwähnten Geschädigten wie auch weitere Beweismittel zum 17. Überfall in ihre Beweiswürdigung mit einzubeziehen haben und gestützt darauf festhalten müssen, ob sich an der bisherigen Einschätzung bezüglich des 17. Überfalls und allenfalls darüber hinaus bezüglich der Überfälle 13 bis 22 etwas ändert.

- 11 -

E. 5

Abschliessend ergibt sich, dass die Nichtigkeitsbeschwerde gutzuheissen ist. Damit stellt sich aufgrund von § 400 StPO die Frage der Auswirkungen der Gutheissung der Beschwerde auf die Mitverurteilten Y. und Z. Nachdem auch diese wegen eventualvorsätzlichem Herbeiführen der Lebensgefahr im Sinne von Art. 140 Ziff. 4 StGB – dabei handelt es sich um einen tatspezifischen und nicht um einen täterspezifischen Aspekt (vgl. ZR 91/92 [1992/1993] Nr. 48, S. 190) – verurteilt worden sind (KG act. 2, S. 24 unten), sind die Voraussetzungen für die Anwendung von § 400 StPO gegeben, weil das gegen den Beschwerdeführer im (zufolge Gutheissung der Beschwerde) fortzusetzenden obergerichtlichen Verfahren ergehende neue Urteil günstiger ausfallen könnte als das Urteil vom 9. Januar 2008. Die Mitverurteilten Y. und Z. haben Anspruch darauf, dass die Vorinstanz prüft, ob sie gegebenenfalls das Urteil auch zu ihren Gunsten abändert. Da es Y. und Z. als Parteien selbst zu überlassen ist, ob sie von diesem Anspruch Gebrauch machen wollen, ist ihnen diesbezüglich das rechtliche Gehör zu gewähren. Entsprechend ist ihnen Gelegenheit zu geben, innerhalb von 20 Tagen ab Zustellung dieses Entscheids dem Kassationsgericht schriftlich mitzuteilen, ob sie vom Anspruch, welcher ihnen gestützt auf

§ 400 StPO gegebenenfalls zusteht, Gebrauch machen wollen. Nach Eingang der Stellungnahmen wird in einem weiteren (das Kassationsverfahren erledigenden) Beschluss darüber zu entscheiden sein, bezüglich welchen der drei Verurteilten das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und an diese zur Neuurteilung zurückzuweisen ist; zudem wird in jenem Beschluss über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Kassationsverfahrens zu entscheiden sein. III. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Gegen solche Entscheide ist die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt wären, hätte gege-

- 12 - benenfalls das Bundesgericht zu entscheiden. Zu bemerken ist, dass auch in den nach Eingang der erwähnten Stellungnahmen zu fassenden Beschluss eine entsprechende Rechtsmittelbelehrung aufzunehmen sein wird. Das Gericht beschliesst:

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