ZH_OBERGERICHT SB200472 vom 23. August 2021

ZH Obergericht, 2021-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200472

FR: ZH_OBERGERICHT SB200472 du 23 août 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200472 del 23 agosto 2021

Erwägungen

E. 1
Verfahrensgang

E. 1.1
Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Ver- meidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 94 S. 7 E. I.).

E. 1.2
Der Beschuldigte wurde mit Urteil der Vorinstanz vom 2. Juli 2020 gemäss dem eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositiv schuldig gesprochen und bestraft. Dagegen meldete die Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich mit Eingabe vom 8. Juli 2020 fristgerecht Berufung an (Urk. 80). Nach Zustellung des begründeten Urteils erklärte die Oberjugendanwaltschaft innert Frist Berufung (Urk. 95; vgl. dazu Urk. 91/1).

E. 1.3
Mit Präsidialverfügung vom 30. November 2020 wurde die Berufungser- klärung dem Beschuldigten und den Privatklägern zugestellt und diesen Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben wird, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 98). Mit Eingabe vom 16. Dezember 2020 erklärte der Beschuldigte innert Frist Anschlussberufung (Urk. 100). Mit Präsidialverfügung vom 5. Januar 2021 wurde

- 7 - der Oberjugendanwaltschaft sowie den Privatklägern je ein Doppel bzw. eine Kopie der Anschlussberufungserklärung des Beschuldigten zugestellt (Urk. 102).

E. 1.4
Mit Eingabe vom 17. März 2021 teilte die Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich dem Gericht mit, dass der aus dem Massnahmenzentrum Kalchrain entwichene Beschuldigte aufgegriffen und zur Sicherung der Massnahme vorübergehend ins Gefängnis eingewiesen worden sei (Urk. 109 ff.; vgl. dazu auch Urk. 117/1-2). Mit Eingabe vom 25. März 2021 beantragte die Verteidigung die Massnahme der vorsorglichen Unterbringung für den Beschuldigten sei bis zum Tag der Berufungsverhandlung ersatzlos aufzuheben und der Beschuldigte sei aus dem Flughafengefängnis zu entlassen. Eventualiter sei er zu verpflichten, bis zur Berufungsverhandlung eine Fussfessel zu tragen (Urk. 115 S. 2).

E. 1.5
Mit Präsidialverfügung vom 26. März 2021 wurde das Gesuch des Beschuldigten betreffend Aussetzung der vorsorglichen Unterbringung bzw. Haftentlassung der Oberjugendanwaltschaft zugestellt und dieser Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 118).

Mit Eingabe vom 1. April 2021 nahm die Oberjugendanwaltschaft dazu Stellung, wobei sie nicht dagegen opponierte, die vorsorgliche Unterbringung des Beschuldigten einstweilen bis zur Berufungsverhandlung auszusetzen (Urk. 123). Mit Eingabe vom 7. April 2021 verzichtete die Verteidigung auf weitere Ausführungen dazu (Urk. 126). Mit Präsidialverfügung vom 8. April 2021 wurde das Gesuch des Beschuldigten um Aufhebung der vorsorglichen Unterbringung gutgeheissen und angeordnet, dass der Beschuldigte umgehend auf freien Fuss zu setzen sei. Gleichzeitig wurde davon Vormerk genommen, dass die vorinstanzliche Dispositiv-Ziffer 7 (betreffend ambulante Behandlung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 JStG) von keiner Seite angefochten wurde (Urk. 128; vgl. dazu auch Urk. 130).

E. 1.6

Mit Präsidialverfügung vom 15. Juni 2021 wurde den Parteien wegen fraglicher Spruchreife des Verfahrens Frist angesetzt, um sich zur Frage einer allfälligen Rückweisung vernehmen zu lassen (Urk. 135). Mit Eingabe vom 23. Juni 2021 erklärte die Oberjugendanwaltschaft im Sinne eines Teilrückzuges den Rückzug folgender Teile der Berufung in Bezug auf die folgenden

- 8 - vorinstanzlichen Freisprüche: Angriff zum Nachteil von B._____ und C._____ (Ziff. 2 alinea 1 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs), versuchte schwere Körperverletzung zum Nachteil von E._____ (Ziff. 2 alinea 3 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs) und Nötigung zum Nachteil von E._____, F._____ und G._____ (Ziff. 2 alinea 4 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs). Gleichzeitig präzisierte sie ihre Berufungsanträge entsprechend (Urk. 137 S. 1 f.). Der Beschuldigte liess sich ebenfalls vernehmen und beantragte, von einer Rückweisung abzusehen (Urk. 139 S. 2).

E. 1.7

Am 23. August 2021 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Beschuldigte, dessen amtlicher Verteidiger Rechtsanwalt lic. iur. X._____ und der Oberjugendanwalt Dr. iur. S. Zimmerlin erschienen (Prot. II S. 8 ff.).

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.-- festzusetzen (vgl. Art. 44 Abs. 2 JStPO i.V.m. Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts). Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 44 Abs. 2 JStPO i.V.m. Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (DOMEISEN, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Strafprozessordnung/ Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 428 N 6).

E. 2.2

Die Oberjugendanwaltschaft richtete sich mit ihrer Berufung anfänglich unter anderem gegen diverse vorinstanzliche Freisprüche, wobei sie später hinsichtlich mehrerer Freisprüche ihre Berufung zurückzog und – was die Schuldpunkte betrifft – nur noch eine

andere rechtliche Würdigung der Körperverletzung zum Nachteil des Geschädigten I._____ verlangte. Zudem beantragte sie durchwegs eine strengere Bestrafung des Beschuldigten, die Anordnung des teilbedingten Vollzugs und die Anordnung einer Landesverweisung. Der Beschuldigte richtete sich mit seiner Anschlussberufung gegen den von der Vorinstanz angeordneten Vollzug der Freiheitsstrafe und die von der Vorinstanz angeordnete Unterbringung (vgl. dazu schon vorne E. I.1.6. und E. I.2. sowie E. III.4.6.). Angesichts des heutigen Verfahrensausgangs obsiegt die Oberjugendanwaltschaft nur im Zusammenhang mit der Sanktion des Beschuldigten (klar) überwiegend. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens zu 1/5 dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren (zur Höhe der Entschädigung, siehe nächster Abschnitt) sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Rückerstattungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO (i.V.m. Art. 25 Abs. 2 JStPO) im Umfang von 1/5 vorbehalten zu bleiben hat.

- 36 -

E. 2.3

Der seitens der amtlichen Verteidigung geltend gemachte Aufwand von Fr. 7'108.65 (inkl. Barauslagen und MwSt.) ist grundsätzlich ausgewiesen und erscheint angemessen. Da die Berufungsverhandlung kürzer ausfiel, als die Verteidigung in ihrer Honorarnote als Schätzung zugrunde gelegt hatte (vgl. Urk. 160 S. 2; Prot. II S. 8 und 20), ist die Entschädigung pauschal auf Fr. 6'800.-- festzusetzen. Demgemäss ist Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren pauschal und gesamthaft mit Fr. 6'800.-- (inkl. Barauslagen und MwSt.) zu entschädigen.

- 37 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Jugendgerichts Zürich vom 2. Juli 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig - des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB; - der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB; - der versuchten Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB; - des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB; - […]; - des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d; - der Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a Ziff. 1; sowie - der Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. c WG, Art. 7 Abs. 1 lit. b und c sowie Abs. 2 Waffenverordnung. 2. Der Beschuldigte A._____ ist nicht schuldig und wird freigesprochen vom Vorwurf - des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB zum Nachteil von B._____ und C._____; - der Erpressung im Sinne von Art. 156 StGB zum Nachteil von D._____; - der […] versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB [zum Nachteil von E._____]; sowie - der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB zum Nachteil von E._____, F._____ und G._____. 3.-6. […]

E. 2.4

Was die Würdigung der übrigen, bereits rechtskräftigen Schuldsprüche unter dem Blickwinkel der Strafzumessung (Festsetzung der Einsatzstrafen, Berücksichtigung der Einsatzstrafen bei der Asperation) anbelangt, so erweist sich die Abhandlung der Vorinstanz als zutreffend und angemessen, weshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 94 S. 67 ff. E. IV.C.2.3. ff.) verwiesen werden kann. Die Gesamtstrafe für den Anklagesachverhalt 6 ist in Anwendung des Asperationsprinzips wie folgt zu

ermitteln: Einsatzstrafe von 15 Monaten für die versuchte Nötigung, Erhöhung um 5 Monate für die qualifizierte Körperverletzung zum Nachteil von I._____, Erhöhung um 10 Tage für die Widerhandlung gegen das Waffengesetz und Erhöhung um 20 Tage für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz, was eine Freiheitsstrafe von 21 Monaten ergibt. Diese Freiheitsstrafe ist gestützt auf die weiteren Einsatzstrafen – insoweit mit der Vorinstanz (vgl. dazu Urk. 94 S. 75 f. E. IV.C.5.) – in Anwendung des Asperationsprinzips um vier Monate (120 Tage) zu erhöhen. Daraus ergibt sich eine Gesamtfreiheitsstrafe von 25 Monaten. Für die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ist – wie die Vorinstanz richtig ausgeführt hat (Urk. 94 S. 68 f. E. IV.C.2.5.) – zusätzlich eine Busse von Fr. 100.- - auszusprechen. 3. Auszufällende Strafe sowie Anrechnung von Haft und Unterbringung

E. 3

Würdigung

E. 3.1

In Würdigung aller relevanten Strafzumessungsgründe ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 25 Monaten und einer Busse von Fr. 100.-- zu be- strafen.

E. 3.2

Mit heutigem Urteil wird auf die Anordnung einer Unterbringung verzichtet. Aus diesem Grund sind die vom Beschuldigten in der vorsorglichen Unterbringung und in Haft verbrachten Tage auf die Freiheitsstrafe anzurechnen (vgl. Art. 32 JStG; BGE 137 IV 7 E. 1.6.2.). Die Oberjugendanwaltschaft vertritt den Standpunkt, es seien dem Beschuldigten die in vorsorglicher Unterbringung verbrachten 666 Tage – unter Abzug der 214 Tage, an denen der Beschuldigten entwichen war – vollumfänglich auf die Freiheitstrafe anzurechnen. Gemäss Berechnung der Oberjugendanwaltschaft sind dem Beschuldigten insgesamt 485 Tage (452 Tage Unterbringung und 33 Tage Haft) anzurechnen, welcher Berechnung sich die Verteidigung angeschlossen hat (Prot. II S. 16), Da die Berechnung der Oberjugendanwaltschaft sich mit dem aus den Akten ergebenden Bild deckt, sind Unterbringung und Haft unter Abzug der Entweichungen (vgl. BGE 142 IV 359 [Pra 2017 Nr. 75] E. 2.5.) gemäss dem gleichlautenden Standpunkt der Parteien anzurechnen. Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 25 Monaten, wovon 452 Tage durch Unterbringung und 33 Tage Untersuchungshaft erstanden wurden, sowie mit einer Busse von Fr. 500.-- zu bestrafen. V. Vollzug Was den Vollzug der auszufällenden Strafe betrifft, kann ebenfalls auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 94 S. 76 f. E. V.). Zu ergänzen ist, was folgt: Eine Verurteilung zu einer bedingten Strafe nach Art. 42 StGB oder zu einer teilbedingten Strafe nach Art. 43 StGB verlangt das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Wird eine stationäre oder ambulante Massnahme angeordnet, ist diese Voraussetzung im Vornherein nicht gegeben. Die Anordnung einer Massnahme bedeutet zugleich eine ungünstige Prognose und schliesst demnach den bedingten oder teilbedingten Aufschub einer Strafe aus (BGE 135 IV 180 [Pra 2010 Nr. 44] E. 2.3.; Urteil des Bundesgerichts

 Vorliegend ist die Anordnung der Massnahme bereits rechtskräftig geworden, womit die Gewährung des (teil-)bedingten Vollzugs ausser Betracht fällt. Ergänzend dazu ist festzuhalten, dass der Beschuldige nach Fällung des vorinstanzlichen Urteils erneut drei Mal straffällig wurde

(Urk. 145, 150, 153 und 161). Diese Straftaten sind – wie erwähnt – nicht als gravierend zu bezeichnen. Die wiederholte Delinquenz zeigt aber, dass der Beschuldigte nicht gewillt ist, sich an die Rechtsordnung zu halten, Im Übrigen förderte die Befragung des Beschuldigten an der Berufungsverhandlung nichts zu Tage, was auf eine günstige Prognose schliessen lassen würde. Der Beschuldigte beabsichtigt zwar, ein Praktikum als Coiffeur zu machen; einen schriftlichen Vertrag hat er aber bislang nicht unterzeichnet (Urk. 164 S. 6; s.a. Urk. 148/1 S. 3, Urk. 157 S. 2). Das Bild der Antworten des Beschuldigten an der Befragung zeigt ferner, dass er Sinn und Nutzen einer Lehre nicht erkennt (Urk. 164 S. 7). Aufgrund des Vorstehenden ist vorliegend – entgegen dem eingangs erwähnten Antrag der Oberjugendanwaltschaft – der unbedingte Vollzug der Freiheitsstrafe anzuordnen. Es liegen keine Anhaltspunkte für einen Fall vor, wo es sich rechtfertigen würde, in Anwendung von Art. 32 Abs. 4 JStG den Vollzug der Freiheitsstrafe zugunsten der ambulanten Behandlung aufzuschieben. Die ambulante Behandlung kann ohne Weiteres vollzugsbegleitend erfolgen. Abschliessend ist zu bemerken, dass dem Beschuldigten – sollte er dereinst tatsächlich eine Lehr- oder Praktikumsstelle als Coiffeur antreten können – nicht im Vornherein die berufliche Perspektive verbaut ist (vgl. Art. 77a StGB). VI. Kosten 1. Vorinstanzliches Verfahren Die im angefochtenen Entscheid getroffene Kosten- und Entschädigungsregelung blieb unangefochten (vgl. dazu vorne E. I.2.).

- 35 - 2. Berufungsverfahren

E. 3.2.1

Nach Art. 122 StGB wird wegen schwerer Körperverletzung bestraft, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt (Abs. 1), wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt (Abs. 2) oder wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (Abs. 3).

- 13 -

E. 3.2.2

Gemäss ärztlichem Befund des Spitals Uster vom 22. Mai 2020 erlitt der Geschädigte I._____ eine Stichverletzung am linken Ellbogen. Dazu wird ausgeführt, im Bereich der Wunde gebe es Muskeln, Sehnen, Blutgefässe und Nerven, bei denen eine Durchtrennung zu bleibenden Bewegungseinschränk- ungen, Durchblutungsstörungen oder Funktionseinschränkungen wie Gefühls- störungen oder Lähmungen führen könnten. Der Geschädigte habe eine sensible Läsion eines für Unterarm und Hand wichtigen Nervs mit persierenden Gefühls- störungen sowie eine Durchtrennung einer Sehne eines Oberarmbeugers erlitten, wobei eine operative Revision wegen nicht vorhandenem Leidensdruck nicht gewünscht worden sei. Lebenswichtige Strukturen seien nicht verletzt worden. Zu keinem Zeitpunkt habe eine unmittelbare Lebensgefahr bestanden. Auch ohne eine ärztliche Versorgung wäre keine unmittelbare Lebensgefahr zu erwarten gewesen. Eine Verschlechterung des Befundes sei nicht zu erwarten (Urk. 61/2 S. 1 f.).

E. 3.2.3

Das Verletzungsbild des Geschädigten erfüllt den objektiven Tatbestand der schweren Körperverletzung nicht, sondern entspricht einer einfachen Körperverletzung im Sinne von

Art. 123 Ziff. 2 StGB. Allerdings war die Tathandlung des Beschuldigten in objektiver Hinsicht grundsätzlich geeignet, beim Geschädigten Verletzungen in der von Art. 122 StGB geforderten Intensität herbeizuführen. Es ist deshalb eine versuchte Tatbegehung im Sinne dieser Bestimmung zu prüfen.

E. 3.3

Subjektive Tatbestandsmässigkeit

E. 3.3.1

Hat der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind, liegt ein Versuch vor (BGE 140 IV 150 E. 3.4., mit Hinweisen). Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt,

- 14 - sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3., mit Hinweis; vgl. zum Ganzen statt Vieler Urteil des Bundesgerichts 6B_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 1.1.2.). Anzumerken bleibt in diesem Zusammenhang, dass es sich nach ständiger Rechtsprechung beim Risiko der Tatbestandsverwirklichung nicht um ein rein abstraktes handeln darf, sondern dieses im konkreten Fall als wahrscheinlich erscheinen muss (vgl. dazu statt Vieler Urteil des Bundesgerichts 6B_161/2016 vom 12. Oktober 2016 E. 1.4.2.).

E. 3.3.2

Vorwegzunehmen ist, dass keine Anhaltspunkte für eine direktvorsätzliche Tatbegehung vorliegen und daher lediglich eine eventualvorsätzliche Tatbegehung zu prüfen ist.

E. 3.3.3

Es fragt sich vorab, ob der Beschuldigte im Tatzeitpunkt um die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung, mithin die Möglichkeit des Risikos der Ver- ursachung einer schweren Körperverletzung, wusste. Dazu sagte er aus, die Situation sei für den Geschädigten gefährlich gewesen, weil er ein Messer in der Hand gehabt habe (Urk. 14/14 S. 5; vgl. auch Urk. 164 S. 22) und im Zusammenhang mit einem anderen Vorwurf, er glaube schon, dass Stich- und Schnittverletzungen an den Beinen schwere Verletzungen mit sich bringen könnten, wenn sie einen Nerv oder so träfen, es könne auch tödlich sein (Urk. 15/1 S. 10). Vor diesem Hintergrund kann damit ohne Weiteres davon

 ausgegangen werden, dass der Beschuldigte um das Risiko der Verursachung einer schweren Körperverletzung wusste.

E. 3.3.4

Wie ausgeführt, darf vom Wissen um die Möglichkeit des Risikos der Ver- ursachung einer schweren Körperverletzung indes nicht automatisch auf deren Inkaufnahme und damit Eventualvorsatz geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände (Grösse des dem Täter bekannten Risikos, Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, Beweggründe und Art der Tathandlung) hinzukommen, von denen auf die innere Einstellung des Täters, namentlich das Wollen bzw. die Inkaufnahme des Taterfolgs geschlossen werden kann, und darf das Gericht vom Wissen des Täters auf sein Wollen nur schliessen, wenn sich ihm der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (vgl. in diesem Sinne bereits vorne unter E. II.3.3.1.). Zur Beantwortung dieser Frage ist deshalb nachfolgend auf die näheren Tatumstände einzugehen.

E. 3.3.5

Was das konkrete Risiko der Tatbestandsverwirklichung betrifft, ist festzuhalten, dass der Geschädigte eine Verletzung am linken Ellbogen erlitt, die Stichverletzung also an einer Stelle erfolgte, an der in aller Regel keine schweren oder gar lebensbedrohlichen Verletzungen drohen. Der Geschädigte befand sich denn auch nie in unmittelbarer Lebensgefahr und eine solche wäre auch ohne ärztliche Versorgung nicht zu erwarten gewesen (vgl. dazu vorne unter E. II.3.2.2.). Allein vor dem Hintergrund der konkreten Verletzungsfolgen erscheint damit das Risiko der Tatbestandsverwirklichung doch sehr gering.

E. 3.3.6

Zur Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung ist zu sagen, dass bereits der Einsatz des Messers (zur versuchten Nötigung) als schwere Sorgfaltspflichtverletzung zu qualifizieren ist. Zudem behielt der Beschuldigte das Messer auch während der nach der gescheiterten Nötigung entstandenen und von ihm nur beschränkt kontrollierbaren Rangelei in der Hand, obschon er es hätte fallen lassen und damit die Gefährlichkeit der Situation massiv hätte

 entschärfen können. Damit schuf er ein erhebliches Tatbestandsverwirklichungsrisiko.

E. 3.3.7

Zu den Beweggründen des Beschuldigten ist festzuhalten, dass es ihm nicht darum ging, den Geschädigten zu verletzen, sondern er in den Besitz der im Rucksack des Geschädigten enthaltenen Betäubungsmittel gelangen wollte, ohne für diese bezahlen zu müssen. Bei der Darstellung des Beschuldigten, er habe den Geschädigten nicht abstechen wollen, handelt es sich – entgegen der Oberjugendanwaltschaft (Urk. 165 S. 6) – nicht um eine evidente Schutzbehauptung, zumal ihm das Gegenteil nicht nachgewiesen werden kann. Anzumerken ist, dass es sich bei den von der Oberjugendanwaltschaft (Urk. 165 S. 7 f.) erwähnten Aussagen von F._____ um blosse Mutmassungen handelt, die keinen relevanten Gehalt zur Eruierung des Willens des Beschuldigten aufweisen (Urk. 14/11 S. 5, 10), worauf die Verteidigung zutreffend hingewiesen hat (Prot. II S. 15). Auch der von der Oberjugendanwaltschaft (Urk. 165 S. 8) erwähnte Dritte M._____ war beim Vorfall nicht unmittelbar anwesend und gab bloss vom Hörensagen her etwas zu Protokoll (vgl. Urk.

14/10 S. 8 f.), wobei die Aussage von M._____ wegen Verletzung des Konfrontationsrechts (siehe auch Urk. 94 S. 17 f. E. II.B. 1.4.3., Urk. 94 S. 40 f. E. II.G.1.) gar nicht verwertbar wäre, weshalb daraus nichts zulasten des Beschuldigten gefolgert werden kann. Die schliesslich verursachte Körperverletzung des Geschädigten ist vielmehr eine Folge der gescheiterten Nötigung: Hätte sich der Geschädigte dem Willen des Beschuldigten gebeugt und ihm nach der erfolgten Messerdrohung den Rucksack mit den Betäubungsmitteln überlassen, wäre es nicht zur Verletzung gekommen. Damit soll nicht gesagt werden, es treffe den Geschädigten eine Mitschuld bzw. Mitverantwortung. Es liegt hier einfach eine Konstellation vor, in der das Verhalten des Opfers zumindest teilweise einen Einfluss auf Art und Umfang der Tatfolgen hatte.

E. 3.3.8

Betreffend die Art der Tathandlung ist schliesslich zu sagen, dass die Messerstichverletzung erst im Zuge der nicht mehr rekonstruierbaren Rangelei erfolgte. Der genaue Tathergang lässt sich nicht mehr erstellen. Zwar handelte es sich um ein dynamisches Geschehen, das der Beschuldigte nur beschränkt unter

 Kontrolle hatte, weshalb er auch die Folgen der Körperverletzung nur beschränkt beeinflussen konnte. Letztlich fällt aber vor allem zu seinen Gunsten ins Gewicht, dass ihm weder ein bewusstes noch ein willentliches Zustechen nachgewiesen werden kann und ihm im Übrigen in der Anklage auch gar nicht vorgeworfen wird. Festzuhalten ist aber nochmals, dass der Beschuldigte insbesondere dadurch, dass er das Messer weiterhin in der Hand hielt, nachdem der Geschädigte I._____ begonnen hatte, sich zu wehren, ein ernsthaftes Risiko schuf, den Geschädigten mit diesem zu verletzen, und dass er sich mit der letztlich eingetretenen Verletzung abfand (siehe dazu auch hinten E. II.4.).

E. 3.3.9

An den Umstand der fehlenden Umschreibung eines willentlichen Zustechens in der Anklageschrift anknüpfend, ist zu bemerken, dass das Anklageprinzip (vgl. Art. 9 und 325 StPO) einer Verurteilung des Beschuldigten wegen versuchter schwerer Körperverletzung ohnehin entgegenstehen würde. Die für einen Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung notwendigen objektiven und subjektiven Sachverhaltselemente werden in der Anklageschrift nicht hinreichend dargetan, denn es erhellt aus der Anklage nicht, dass der Beschuldigte durch die Art und Weise seines Vorgehens dem Geschädigten I._____ eine schwere Körperverletzung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zuführen konnte und eine solche auch (mindestens) in Kauf nahm. Der Oberjugendanwalt hat zwar an der Berufungsverhandlung seine Auffassung davon, wie sich die Tat zum Nachteil des Geschädigten I._____ abgespielt haben soll und von welchem Willen die Tat des Beschuldigten getragen worden sein soll, mit diversen Aktenverweisen begründet (vgl. dazu Urk. 165 S. 5 ff.). Diese Ausführungen sind indes angesichts der insoweit mit Blick auf das Anklageprinzip ungenügenden Anklageschrift im Ergebnis ohne Bedeutung. Zweck des Anklageprinzips ist namentlich gerade, dass der Beschuldigte an der Verhandlung nicht mit neuen Anschuldigungen konfrontiert wird (vgl. BGE 143 IV 63 E. 2.2.). Wegen der insoweit ungenügenden Anklage erweist sich auch der Hinweis auf ein Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, mit dem die Oberjugendanwaltschaft ihre Auffassung begründet, es liege eine versuchte schwere Körperverletzung vor (Urk. 165 S. 4), als unbehelflich.

E. 3.3.10

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass trotz des gefährlichen Vorgehens des Beschuldigten das Risiko der Tatbestandsverwirklichung insgesamt doch noch als eher gering einzustufen ist und unter den gegebenen Umständen nicht davon ausgegangen werden kann, dass sich dem Beschuldigten das Risiko der Tatbestandsverwirklichung als derart wahrscheinlich aufdrängen musste, dass sein Verhalten als Inkaufnahme desselben gewertet werden müsste, wobei ein solcher Schluss mangels entsprechender Darstellungen in der Anklageschrift ohnehin nicht zulässig wäre.

E. 4

Unterbringung

E. 4.1

Die Vorinstanz hat sorgfältige und zutreffende Ausführungen zu den recht- lichen Grundlagen für eine Unterbringung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 JStG und unter Bezugnahme auf das vorliegende überzeugende psychologische Gutachten von lic. phil. N._____ und lic. phil. O._____ vom 30. Oktober 2019 (Urk. 30/6) zur Frage der Massnahmenbedürftigkeit, Massnahmenfähigkeit und Massnahmenwilligkeit des Beschuldigten sowie zur Frage der Verhältnismässigkeit gemacht (Urk. 94 S. 53-57 E. III.B.), darauf kann vorab vollumfänglich verwiesen werden.

E. 4.2

Ergänzend zu den vorinstanzlichen Ausführungen ist zunächst festzuhalten, dass sich auch aus dem Überprüfungsbericht der

- 20 - Jugendanwaltschaft vom 14. Dezember 2020 (Urk. 125) und dem Abschlussbericht des Massnahmenzentrums Kalchrain vom 7. März 2021 (Urk. 122/3) keine neuen Schlussfolgerungen in Bezug auf die bereits von der Vorinstanz festgestellte Massnahmenbedürftigkeit und -fähigkeit ergeben. Als problematisch erweist sich die fehlende Massnahmenwilligkeit des Beschuldigten, jedenfalls im stationären Setting (vgl. dazu sogleich nachfolgend).

E. 4.3

Zur Frage der Massnahmenwilligkeit führte die Oberjugendstaatsanwaltschaft im Vorfeld der Berufungsverhandlung in ihrer Eingabe vom 1. April 2021 aus, den Ausführungen des Beschuldigten liesse sich nichts entnehmen, was Rückschlüsse auf eine markante positive Veränderung seines Verhalten zulassen würde. Weshalb er inzwischen keiner Erziehung und Behandlung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 JStG mehr bedürfte, wie er geltend mache, werde nicht näher ausgeführt. Ein konkretes Lehrstellenangebot werde ebenfalls nicht vorgelegt und bereits frühere Möglichkeiten im Rahmen des Aufenthaltes im Kalchrain, sich zum Coiffeur ausbilden zu lassen, seien ungenutzt geblieben; hätte er auf mehr Öffnungen im Kalchrain hingearbeitet, ohne die wiederholten Entweichungen, wäre mit einem Coiffeur Salon in … [Ortschaft] nach einer Lösung gesucht worden. Die pauschalen Versprechungen, nicht mehr straffällig zu werden und einen Beruf als Coiffeur ausüben zu wollen, seien für sich allein nicht geeignet darzulegen, dass der Beschuldigte inzwischen keiner Massnahme im Sinne einer Unterbringung mehr bedürfte. Vielmehr werde im psychologischen Gutachten vom 30. Oktober 2019 auf das Rückfallrisiko für Delikte hingewiesen, wie sie Anlass für das Gutachten gebildet hätten. Die vom Beschuldigten begangenen Delikte stünden in Zusammenhang mit seinen psychischen Beeinträchtigungen,

so das Gutachten. Eine ambulante Betreuung reiche zwar für die Psychotherapie, nicht aber für die Pädagogik aus (Urk. 123 S. 2 f.). Problematisch sei die fehlende Massnahmenwilligkeit des Beschuldigten. Aktuell sei eine Fortführung der Unterbringung in der offenen Abteilung des Massnahmenzentrums Kalchrain aufgrund wiederholter Entweichungen des Beschuldigten nicht mehr zielführend. Das Massnahmensetting sei daher zu überprüfen und die Rahmenbedingungen der Unterbringung seien neu festzulegen. Die Motivation und Kooperationsbereitschaft des Beschuldigten

- 21 - seien aktuell als sehr gering einzustufen. An die Massnahmenwilligkeit seien jedoch keine allzu strengen Anforderungen zu stellen, da die fehlende Motivation regelmässig zum Krankheitsbild gehöre und die Therapiemotivation und Kooperation oft erst im Rahmen der Behandlung erarbeitet werde, weshalb nur ein Mindestmass an Kooperation oder eine gewisse Motivierbarkeit vorauszusetzen sei. Die Oberjugendanwaltschaft ist nach wie vor der Auffassung, dass eine Massnahmenfähigkeit und -bedürftigkeit bestehe und dass ein Mindestmass an Motivierbarkeit vorliege. So sei auch dem Abschlussbericht des Massnahmenzentrums Kalchrain zu entnehmen, dass es trotz der vielen Entweichungen dazwischen Phasen gegeben habe, in denen sich der Beschuldigte "einfügte, stellenweise Verantwortung übernahm und sich reflektierte". In diesen Phasen habe er die Akzeptanz von Normen und eine kulturelle Akklimatisation üben können und durchaus von der Massnahme profitiert (a.a.O., S. 3). Im Überprüfungsbericht der Jugendanwaltschaft vom 14. Dezember 2020 sei festgehalten worden, das Rückfallrisiko bezüglich Gewaltdelikten sei hoch, der Beschuldigte benötige eine kontinuierliche therapeutische und sozialpädagogische Auseinandersetzung mit seinen Risiko- faktoren, seinen Vermeidungsstrategien sowie mit alternativen Strategien im Umgang mit emotionalen Belastungen. Positiv sei ihm attestiert worden, dass während der letzten Entweichungen keine neuen Delikte begangen bzw. bekannt geworden seien. Im Abschlussbericht des Massnahmenzentrums Kalchrain vom

E. 4.4

Dem von der Jugendanwaltschaft Zürich-Stadt unterm 27. Juli 2021 erstellten Zusatzbericht für das Gericht betreffend den Verlauf der vorsorglichen Schutzmassnahme seit der letzten Überprüfung ist zu entnehmen, dass es dem Beschuldigten nicht gelungen sei, sich auf die Massnahme im offenen Setting des Massnahmenzentrums Kalchrain einzulassen. Gemäss Abschlussbericht der Institution sei es ihm dennoch möglich gewesen, sein Verhalten über einen beschränkten Zeitraum hin an die Gegebenheiten anzupassen und dabei kleinere Entwicklungsschritte zu erreichen. Immer wieder habe er jedoch die Flucht aus

- 22 - dem Massnahmenzentrum ergriffen. Während des "Kurvengangs" des Beschuldigten seien die Eltern aus Sorge um seine Zukunft regelmässig mit der Jugendanwaltschaft in Kontakt getreten. Ihrerseits sei betont worden, dass eine Unterbringung für den Beschuldigten psychisch nicht auszuhalten sei. Der Beschuldigte sei im März 2021 aufgegriffen und im Flughafengefängnis Zürich inhaftiert worden. Beim Besuch durch die Sozialarbeiterin der Jugendanwaltschaft habe sich der Beschuldigte im Gegensatz zur Vergangenheit äusserst bedürftig gezeigt und sich auf ein offenes Gespräch eingelassen. Er habe mehrmals betont, dass es für ihn unmöglich sei, sich auf eine Kooperation einzulassen, solange er nicht bei seiner Familie leben könne. Die Notwendigkeit einer forensischen Psychotherapie habe er eigens erwähnt und darum gebeten, diese ambulant wahrnehmen zu können. Seit der Sistierung der stationären Unterbringung nach Art. 15 JStG nehme der Beschuldigte regelmässig die ambulante Therapie bei Frau P._____, Q._____ [Zentrum],

wahr. Er werde in der therapeutischen Zusammenarbeit als zuverlässig, offen und bedürftig wahrgenommen. Er lasse sich auf die Therapieinhalte ein und starte erste Versuche sich bezüglich der begangenen Delikte zu reflektieren. In der Zusammenarbeit mit Herrn R._____, Sozialberatung S._____, zeige sich der Beschuldigte bislang ebenfalls kooperativ. Seitens der S._____ sei er an die Fachstelle Stiftung T._____ vermittelt worden, die sich der beruflichen Integration von Flüchtlingen annehme. Auch dort nehme der Beschuldigte seine Termine pflichtbewusst wahr. Derzeit absolviere er Schnuppereinsätze, um ein Praktikum als Coiffeur zu erhalten. Er kümmere sich zudem um eine prosoziale Freizeitaktivität. So habe er zwei Probetrainings in einem Zürcher Fussballverein absolviert und warte derzeit auf den Bescheid, ob er im Club aufgenommen werde. Allgemein zeige er sich seit der Aussetzung der Unterbringung der Zusammenarbeit mit der Jugendanwaltschaft kooperativ, anständig und absprachefähig. Seit Mitte Januar 2020 seien zwar von neuem Strafanzeigen gegen ihn bei der Staatsanwaltschaft eingegangen, allerdings keine einschlägigen (Urk. 148/1 S. 2 f.). Der Beschuldigte stehe nach eineinhalb Jahren stationärer Unterbringung nach wie vor am Anfang seiner prosozialen Persönlichkeitsentwicklung. Die wiederkehrenden Entweichungen hätten jegliche Auseinandersetzung mit sich selbst und den begangenen Delikten verunmöglicht.

- 23 - Das Setting einer stationären Unterbringung scheine den Beschuldigten auf eine Weise zu belasten, die eine kooperative Zusammenarbeit verunmögliche. Seit der Sistierung der stationären Unterbringung zeige er sich erstmals kooperativ und zugänglich. Die Rückmeldungen aus den Themenbereichen Therapie und Berufsintegration seien bislang positiv. Das Deliktrisiko sei nach wie vor als hoch einzuschätzen, da sich der Beschuldigte bislang wenig mit den begangenen Straftaten auseinandersetze. Dennoch sei anzumerken, dass seit Januar 2020 zumindest keine einschlägigen Delikte (Gewalt, Betäubungsmittel) mehr angezeigt worden seien. Es sei angezeigt die ambulante Behandlung im Sinne von Art. 14 JStG weiterhin aufrechtzuerhalten und die stationäre Unterbringung nach Art. 15 JStG aufzuheben (a.a.O., S. 3). Im Rahmen der ambulanten Therapie hätten in den letzten Wochen erste Fortschritte erzielt werden können. Die Entwicklung einer prosozialen Identität sowie der Aufbau eines Risikomanagements und damit die Verringerung des Deliktrisikos benötigten noch weitere Zeit, weshalb eine Fortführung der ambulanten Behandlung bei Frau P._____ im Q._____ weiterhin angezeigt sei. Die stationäre Unterbringung sei aufgrund der psychischen Belastung für den Beschuldigten und seiner mangelnden Kooperation indes gänzlich aufzuheben (a.a.O., S. 4).

E. 4.5

Im Bericht des Q._____s der Universitätsklinik Zürich vom 6. August 2021 wird zusammenfassend festgehalten, dass trotz der Unzuverlässigkeit des Beschuldigten und dessen belastender Lebenssituation mit der psychotherapeutischen Behandlung habe begonnen werden können. Er habe im Behandlungszeitraum damit angefangen, mehr Verantwortung für die Einhaltung der Termine und Gesprächsinhalte zu übernehmen. Eine Therapiebedürftigkeit bestehe weiterhin. Eine Weiterführung der Therapie im wöchentlichen Rhythmus sei weiterhin indiziert, um am Aufbau einer intrinsischen Motivation zur Deliktsfreiheit und einer prosozialen Perspektive zu arbeiten. Auch müsse eine Auseinandersetzung mit den deliktsbegünstigenden Persönlichkeitsanteilen im therapeutischen Rahmen stattfinden. Um positive und Selbstwert stabilisierende Erlebnisse auf prosoziale Weise realisieren zu können, müsste der Beschuldigte beispielsweise eine

Arbeitstätigkeit haben. Bis anhin sei seine Suche nach einer Praktikumsstelle allerdings erfolglos geblieben. In dem kurzen

- 24 - Behandlungszeitraum habe nicht abschliessend geklärt werden können, wie stabil die verhaltensrelevanten Fortschritte tatsächlich seien oder ob sich der Beschuldigte, sofern keine engen juristischen Auflagen bestünden, wieder vermehrt in Risikosituationen begeben und in alte Verhaltensmuster zurückfalle (Urk. 157 S. 6).

E. 4.6

Der Beschuldigte opponiert gegen eine Unterbringung und bringt dazu zusammengefasst vor, die Unterbringung sei nicht erfolgreich gewesen bzw. sie sei nicht geeignet gewesen, um den Beschuldigten auf einen zukunftsgerichteten Lebensweg zu bringen. Demgegenüber seien im Rahmen der ambulanten Massnahme Fortschritte erzielt worden (Urk. 166 S. 8). Die Oberjugendanwaltschaft, die nunmehr auch einen Verzicht auf die Unterbringung beantragt, begründet ihren Standpunkt im Wesentlichen unter Hinweis auf den vorstehend wiedergegebenen Zusatzbericht vom 27. Juli 2021 (Urk. 165 S. 10). 5. Ergebnis Insbesondere vor dem Hintergrund der schlüssigen Ausführungen im von der Jugendanwaltschaft Zürich-Stadt unterm 27. Juli 2021 erstellten Zusatzbericht für das Gericht betreffend den Verlauf der vorsorglichen Schutzmassnahme seit der letzten Überprüfung ist eine stationäre Unterbringung offensichtlich nicht geeignet, um beim Beschuldigten Verhaltensänderungen zu bewirken. Der Beschuldigte befand sich im Rahmen der Unterbringung mehrfach für längere Zeit auf Kurvengängen. Es ist zu konstatieren, dass in den letzten rund zwei Jahren im Rahmen stationärer Settings keinerlei nachhaltige positive Entwicklungen in Gang gesetzt werden konnten. Demgegenüber zeigt die ambulante Behandlung erste bescheidene Erfolge und erscheint jedenfalls klar zielführender. In Übereinstimmung mit den nunmehr gleichlautenden Anträgen der Parteien ist deshalb von der Anordnung einer Unterbringung abzusehen. 6. Landesverweisung 6.1. Gemäss der Vorinstanz mangelt es aufgrund des Freispruchs des Beschuldigten vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung an einer

- 25 - Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB (Urk. 94 S. 59 E. III.D.). Zwar wurde der Beschuldigte wegen eines Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB (rechtskräftig) verurteilt, womit – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – eine Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB vorliegt. Diese Tat beging der Beschuldigte indes noch vor Vollendung des 18. Altersjahrs. Die nach Vollendung des 18. Altersjahrs begangene Straftat zum Nachteil des Geschädigten I._____ ist als qualifizierte einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 1 StGB zu würdigen (vgl. vorstehend E. II.4.). Dabei handelt es sich nicht um eine Katalogtat im Sinne von Art. 66a StGB. Zu beachten ist, dass die Oberjugendanwaltschaft für den (nun eingetretenen) Fall einer Verurteilung wegen qualifizierter einfacher Körperverletzung eine nicht obligatorische Landesverweisung beantragt (Urk. 165 S. 13 ff.; vgl. auch die eingangs erwähnten Anträge). 6.2. Zu prüfen ist im Folgenden, ob der Beschuldigte für die als Jugendlicher begangene Katalogtat des Angriffs gestützt auf Art. 66a StGB des Landes verwiesen werden kann bzw. ob der Beschuldigte für seine im Erwachsenenalter begangene Straftat der qualifizierten einfachen Körperverletzung, die keine Katalogtat im Sinne von Art. 66a StGB darstellt, gestützt auf Art. 66abis StGB des Landes verwiesen werden kann. Das Obergericht des Kantons Bern hat sich in einem jüngeren Urteil ausführlich mit den beiden Fragen auseinandergesetzt, ob eine Landesverweisung bei Jugendlichen bzw. bei sogenannten Übergangstätern – Personen, die vor und nach Erreichen der Volljährigkeit

delinquiert haben – ausgesprochen werden darf (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 20 292 vom 12. März 2021; abrufbar in der Swisslex-Datenbank [<www.swisslex.ch>]). Es hat dabei die in der Lehre geäusserten Auffassungen als auch die in den Materialien enthaltenen Hinweise auf den Willen des Gesetzgebers eingehend analysiert und kam zum Schluss, dass die strafrechtliche Landesverweisung weder bei jugendlichen Tätern noch bei Übergangstätern angeordnet werden darf. Diese Auffassung erweist sich als zutreffend und verdient Zustimmung.

- 26 - 6.3. Vorauszuschicken ist, dass es sich bei der Landesverweisung primär um eine sichernde Massnahme handelt (zum Ganzen: Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 20 292 vom 12. März 2021 E. 13.2.1., mit Hinweisen; s.a. BGE 146 IV 311 E. 3.7.) 6.4. Zur Frage der Anwendung der Bestimmungen über die Landesverweisung bei Jugendstraftätern ist zu bemerken, dass gemäss Lehre und Materialien die Bestimmungen über die Landesverweisung bei jugendlichen Straftätern nicht zur Anwendung gelangen. Begründet wird dies namenlich damit, dass das Jugendstrafrecht nicht als Tatstrafrecht, sondern als Täterstrafrecht konzipiert ist. Im Vordergrund steht jeweils die Resozialisierung, Erziehung, Förderung und Integration des jugendlichen Delinquenten. Die Landesverweisung, die sich grundsätzlich einzig am Delikt orientiert, steht daher dem Grundgedanken des Jugendstrafrechts entgegen. Weiter ist zu beachten, dass die Aufzählung der sinngemäss anwendbaren Bestimmungen des StGB in Art. 1 Abs. 2 JStG abschliessend ist. Dies hat zur Folge, dass die darin nicht aufgeführten Bestimmungen des StGB im Jugendstrafrecht keine Anwendung finden dürfen. Die Bestimmungen über die Landesverweisung sind in Art. 1 Abs. 2 JStG nicht erwähnt. Auf (ausländische) jugendliche Straftäter, d.h. auf Personen, welche die ihnen vorgeworfenen Straftaten bzw. Katalogtaten allesamt vor Vollendung des 18. Altersjahres begangen haben, finden die Bestimmungen über die Landesverweisung folglich keine Anwendung (zum Ganzen: Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 20 292 vom 12. März 2021 E. 13.2.2., mit Hinweisen). 6.5. Zur Frage der Anwendung der Bestimmungen über die Landesverweisung bei Übergangstätern ist einleitend zu bemerken, dass das Jugendstrafverfahren anwendbar bleibt, sofern es vor Vollendung des 18. Altersjahrs des Beschuldigten eingeleitet wurde, auch wenn später neue, nach dem 18. Altersjahr begangene Straftaten hinzukommen. Bei Jugendlichen, die vor und nach dem vollendeten 18. Altersjahr Straftaten begangen haben, ist im Weiteren Art. 3 Abs. 2 JStG zu beachten. Art. 3 Abs. 2 JStG hält unter anderem fest, dass betreffend Strafen bei Übergangstätern ausschliesslich das StGB anwendbar ist. Bedarf der Täter

- 27 - hingegen einer Massnahme, so ist diejenige Massnahme nach dem JStG oder StGB anzuordnen, welche nach den Umständen erforderlich ist. In Bezug auf Übergangstäter sprechen sich freilich ZURBRÜGG und HRUSCHKA explizit für eine Anwendung der Bestimmungen über die Landesverweisung aus, sofern eine nach Vollendung des 18. Altersjahres begangene Anlasstat vorliegt. Sie argumentieren, Art. 3 Abs. 2 JStG sehe zwar vor, dass bei Übergangstätern sowohl Massnahmen nach JStG als auch nach StGB angeordnet werden dürften, gemeint seien damit aber erzieherische bzw. bessernde Schutzmassnahmen im Sinne von Art. 12 ff. JStG respektive therapeutische Massnahmen nach Art. 59 ff. StGB. Die Landesverweisung als "andere Massnahme" werde von dieser Verweisung nicht erfasst (ZURBRÜGG/HRUSCHKA, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Strafrecht – Strafgesetzbuch/Jugendstrafrecht, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Vor Art. 66a- 66d StGB N 66). Bei genauerer Betrachtung vermag diese Lehrmeinung indes nicht zu überzeugen: Hätte der Gesetzgeber die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die

Landesverweisung bei Übergangstätern vorsehen wollen, so wäre zu erwarten, dass eine explizite Regelung oder zumindest ein einschlägiger Verweis (etwa analog Art. 1 Abs. 2 JStG) in das Jugendstrafgesetz Eingang gefunden hätte. Bei der Umsetzung der Ausschaffungsinitiative wurde allerdings darauf verzichtet, das Jugendstrafgesetz zu revidieren. Auffallend ist, dass – im Gegensatz zum Jugenstrafgesetz – das Militärstrafgesetz revidiert und entsprechende Bestimmungen zur Landesverweisung eingeführt wurden (Art. 49a ff. MStG [AS 2016 2329 ff., 2334 ff.]; Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes [BBI 2013 5975 ff.], 6013 f.). Dies ist ein Indiz dafür ist, dass der Gesetzgeber das Jugendstrafrecht bewusst nicht anpasste. Zu beachten ist – auch hier –, dass die Bestimmungen zur Landesverweisung in der abschliessenden Aufzählung von Art. 1 Abs. 2 JStG nicht aufgeführt sind. Hinzu kommt, dass Art. 3 Abs. 2 JStG – welche Bestimmung explizit auf Übergangstäter Bezug nimmt – lediglich hinsichtlich der Strafen für nach Vollendung des 18. Altersjahrs begangene Taten auf das StGB verweist. Um eine Strafe im Rechtssinne handelt es sich bei der Landesverweisung aber nicht, obschon die Landesverweisung von den betroffenen Straftätern regelmässig als Strafe empfunden wird. Im Weiteren ist zu

- 28 - beachten, dass gemäss Art. 3 Abs. 2 JStG bei einem Übergangstäter jene Massnahme aus dem StGB oder dem JStG anzuordnen ist, die nach den Umständen "erforderlich" ist. Bezweckt werden soll, dass jeweils diejenige Massnahme zur Anwendung kommt, welche die beste erzieherische bzw. bessernde Wirkung verspricht, das heisst in Bezug auf den konkreten Täter eben erforderlich ist. Eine Landesverweisung, die primär eine Sicherungsmassnahme darstellt, der kein Resozialisierungsgedanke zugrunde liegt, kann keine solche Wirkung entfalten, womit sie auch nicht im Sinne des Gesetzeswortlauts erforderlich sein kann. Ob eine Landesverweisung erforderlich ist, wird in erster Linie aus Sicht der öffentlichen Ordnung und Sicherheit beurteilt, was aber dem Sinn und Zweck des täterorientierten Jugendstrafrechts bzw. Art. 3 Abs. 2 JStG widerspricht. Auch wenn für Übergangstäter nicht nur das Jugendstrafrecht anwendbar ist, so zeigt diese Bestimmung auf, dass eine differenzierte Behandlung von Übergangstätern und Erwachsenen angezeigt und gesetzgeberisch gewollt ist. Es mangelt letztlich an einer genügenden gesetzlichen Grundlage, welche die Anwendung der Bestimmungen zur Landesverweisung bei Übergangstätern zulassen würde. Dieses Auslegungsresultat führt zum unbilligen Ergebnis, dass ein Straftäter, der im Alter von über 18 Jahren ein Katalogdelikt bzw. eine Anlasstat begeht, hinsichtlich einer drohenden Landesverweisung bevorzugt behandelt wird, wenn er bereits früher als Jugendlicher strafrechtlich in Erscheinung trat und ein Jugendstrafverfahren gegen ihn eingeleitet wurde, bevor die Erwachsenendelikte bekannt wurden. Es obliegt dem Gesetzgeber diesen Umstand (gegebenenfalls) zu korrigieren (zum Ganzen: Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 20 292 vom 12. März 2021 E. 13.2.3., mit Hinweisen). 6.6. Aus dem vorstehend Ausgeführten ergibt sich, dass im vorliegenden Fall die Bestimmungen über die Landesverweisung nicht anwendbar sind. Die von der Staatsanwaltschaft beantragte Anordnung der Landesverweisung – ob gestützt auf Art. 66a StGB oder auf Art. 66abis StGB – ist mangels gesetzlicher Grundlage gar nicht möglich. Damit erübrigt sich auch die Prüfung einer allfälligen Ausschreibung im SIS.

- 29 - IV. Strafe 1. Strafrahmen und allgemeine Strafzumessungskriterien Die Vorinstanz hat sich zunächst zutreffend mit der sich vorliegend stellenden Problematik der Übergangstäterschaft im Sinne von Art. 3 Abs. 2 JStG auseinandergesetzt, auf die entsprechenden Ausführungen kann verwiesen werden (Urk. 94 S. 60 E. IV.A.). Sodann hat

sie die allgemeinen Strafzumessungskriterien zutreffend dargelegt (a.a.O., S. 60-62 E. IV. B. [ohne zweiter Abschnitt auf S. 61] und C.1.), auf diese Ausführungen kann ebenfalls verwiesen werden. 2. Konkrete Strafzumessung

E. 7

Es wird eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 JStG angeordnet.

E. 8

Die nachfolgenden, sichergestellten bzw. mit Verfügung der Jugendanwaltschaft Zürich-Stadt vom 2. März 2020 beschlagnahmten und bei der Stadtpolizei Zürich bzw. Kantonspolizei Zürich, Asservaten Triage, lagernden Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids dem Beschuldigten innert einer Frist von einem Monat auf erstes Verlangen hin herausgegeben, ansonsten sie der Lager- behörde zur Vernichtung überlassen werden: - A012'663'239 1 Armbanduhr, silberfarben, Zifferblattaufdruck "Boss", hinten eingraviert: HB.... und ... - A013'418'503 Daunenjacke, schwarz (Marke: Fila) - A013'418'525 1 Wintermütze, schwarz - A013'418'558 1 Trainerhose, schwarz (Marke: Nike)

E. 9

Die nachfolgenden, mit Verfügung der Jugendanwaltschaft Zürich-Stadt vom 2. März 2020 beschlagnahmten und bei der Stadtpolizei Zürich bzw. Kantonspolizei Zürich, Asservaten Triage, lagernden Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen: - A012'044'994 1 Messer (Marke: Baoying, Seriennummer ...) - A013'418'467 Kreuzschraubenzieher, schwarzer Griff - A013'419'119 1 Schmetterlingsmesser, schwarz - A013'418'821 1 Rucksack (Marke: The North Face) mit div. Räucherartikeln

E. 10

Die nachfolgenden, mit Verfügung der Jugendanwaltschaft Zürich-Stadt vom 2. März 2020 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten Triage, lagernden, Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Lagernummer B02967- 2019 bzw. B00081-2020) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen: - A013'082'810 97 Gramm Haschisch - A013'418'605 5 Portionen Haschisch in Cellophan-Folie (9.3 Gramm brutto) - A013'418'809 1 Beutel mit Marihuana (512.4 Gramm brutto) - A013'418'810 2 Minigrip mit Marihuana (1.9 Gramm brutto)

E. 11

Der Privatkläger B._____ wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

E. 12

Der Privatkläger C._____ wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

E. 13

Das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren der Privatklägerin H._____ wird abgewiesen.

E. 14

Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen: CHF 1'000.00 Gebühr Anklagebehörde CHF 1'800.00 Gebühr Beschwerdeverfahren (G.Nr. UH190170-O) CHF 1'124.75 Auslagen Untersuchung CHF 17'028.00 Auslagen Gutachten CHF 22'346.50 amtliche Verteidigung Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 15

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten im Umfang von CHF 300.– auferlegt, im Übrigen jedoch definitiv abgeschrieben.

E. 16

Die amtliche Verteidigung, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, wird mit CHF 22'346.50 (inkl. MwSt.) entschädigt. Diese Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen. Von einer Nachforderung gemäss Art. 25 Abs. 2 JStPO in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO wird abgesehen.

E. 17

[Mitteilung]

E. 18

[Rechtsmittel]" 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil sowie an die Privatklägerschaft im Dispositiv-Auszug. Es wird erkannt:

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