ZH_OBERGERICHT SB210462 vom 16. Mai 2023

ZH Obergericht, 2023-05-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210462

FR: ZH_OBERGERICHT SB210462 du 16 mai 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB210462 del 16 maggio 2023

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 16. Juni 2021 wurde der Beschuldigte der strafbaren Vorbereitungshandlungen betreffend schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 260bis Abs. 1 lit. c StGB für schuldig befunden, während er vom entsprechenden Vorwurf betreffend Raub im Sinne von Art. 260bis Abs. 1 lit. d StGB freigesprochen wurde. Der Beschuldigte wurde mit einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten bestraft, wobei diese Strafe zu Gunsten einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB aufgeschoben und eine Bewährungshilfe im Sinne von Art. 93 StGB angeordnet wurde. Im Weiteren wurden die Probezeiten zweier bedingter Vorstrafen vom 22. Mai 2018 und

E. 1.1

Der Beschuldigte wendet sich mit seinem Antrag auf Freispruch natur- gemäss auch gegen die verhängte Strafe. Da die Staatsanwaltschaft im Strafpunkt eine Anschlussberufung mit der Forderung einer härteren Bestrafung des Beschuldigten ergriffen hat (Urk. 59 S. 2; Urk. 107 S. 2), ist die Strafzumessung der Vorinstanz im Folgenden umfassend zu beleuchten und auf ihre Angemessenheit zu überprüfen.

E. 1.2

Die Vorinstanz hat die Grundlagen der Strafzumessung korrekt wieder- gegeben und insbesondere auch den Strafrahmen der strafbaren Vorbereitungs- handlungen zutreffend dargestellt (Urk. 50 S. 29 ff.). Das anschliessend gewählte Vorgehen mit der Bestimmung der objektiven und subjektiven Tatschwere im Rahmen der Tatkomponente und nachfolgender Prüfung allfälliger Straferhöhungs- bzw. Strafminderungsgründe im Rahmen der Täterkomponente ist ebenfalls nicht zu beanstanden und kann vorliegend ohne Weiteres übernommen werden (vgl. Urk. 53 S. 32 ff.).

E. 1.3

Ergänzend ist festzuhalten, dass aufgrund des Tatzeitpunktes vorliegend das ab dem 1. Januar 2018 geltende neue Sanktionsrecht zur Anwendung ge- langt, welches die Ausfällung einer Geldstrafe lediglich noch bis zu einer Höhe von 180 Tagessätzen ermöglicht. Damit ist auch gesagt, dass in casu lediglich über eine Freiheitsstrafe zu diskutieren ist, da einerseits das Verschulden des Be- schuldigten (vgl. dazu nachstehend Ziffer 2.) eine Sanktion im Geldstrafenbereich nicht mehr zulässt und andrerseits der Beschuldigte in der Vergangenheit bereits zwei Geldstrafen wegen einschlägiger Vorkommnisse erwirkt hat, welche ihre Wirkung offensichtlich verfehlt haben, auch wenn die früheren Strafen (noch) nicht in unbedingter Form ausgesprochen worden sind. 2.

Tatkomponente 2.1. Mit Bezug auf die objektive Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass das geplante Vorhaben ein schweres Delikt gegen Leib und Leben betraf, wobei der in Kauf genommene Einsatz eines Hammers gegen das Gesicht ein vergleichsweise brutales Vorgehen widerspiegelt, aufgrund dessen das Verschulden des Beschul- digten von vornherein nicht mehr im untersten Bereich angesiedelt werden kann, zumal beabsichtigt war, den Privatkläger mittels einer Übermacht anzugreifen und ihm auf diese Weise eine gravierenden Denkzettel zu verpassen, obwohl die Täterschaft bis heute nicht konkreter zu erklären vermochte, worin denn die Verfehlungen des Privatklägers bestanden haben sollen. Die Vorkehrungen der Gruppierung rund um D._____ waren denn auch schon relativ weit gediehen und bedurften lediglich noch letzter Konkretisierungen, bevor zur Tat geschritten wer- den konnte. Immerhin sollte der Hammer aber nur für den Eskalationsfall mitge- führt werden, so dass mit Bezug auf die schwere Körperverletzung lediglich ein Eventualvorsatz bestand, was das Verschulden in subjektiver Hinsicht relativiert. 2.2. Insgesamt bewegt sich die Einschätzung der Vorinstanz betreffend ein nicht mehr leichtes Verschulden des Beschuldigten mithin eher am unteren Rahmen des Vertretbaren, ist jedoch im Endeffekt nicht zu korrigieren, zumal im angefochtenen Urteil zu Recht festgehalten wird, dass die Initiative für die Planungen klar von D._____ ausgegangen ist und der Beschuldigte primär aus falsch verstandener Loyalität heraus gehandelt hat, da er sich ansonsten keinerlei

- 33 - Vorteile von der Tat versprechen konnte. Wenn die Vorinstanz die schuldangemessene Strafe auf 14 Monate festsetzt, so bedarf dies insofern keiner Beanstandung, als auch in zweiter Instanz nach Würdigung sämtlicher objektiver und subjektiver Aspekte der Tatkomponente eine Sanktion im Bereich von 15 Monaten gerechtfertigt erscheint. 3. Täterkomponente 3.1. Betreffend die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann voll- umfänglich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, welche die relevanten Lebensumstände unter Verweis auf dessen bisherige Befragungen zur Person umfassend dargelegt hat (Urk. 50 S. 33; vgl. auch Urk. 2/4 S. 2 ff.; Urk. 37 S. 1 ff.). In der Berufungsverhandlung hat der Beschuldigte zu seiner Person dann keine Angaben mehr gemacht (Urk. 105 S. 1 f.). Der vom Beschuldigten geschilderten Lebenslauf ist durch den Suizid des Vaters in einer sensiblen Lebensphase massgeblich mitgeprägt, doch vermag sich dieser Umstand letztlich – im Einklang mit der Vorinstanz (Urk. 50 S. 34) – nur leicht strafmindernd auszuwirken. Wenn der Beschuldigte diesbezüglich ausführt, er habe schwierige Zeiten durchlebt, in welchen er auf die Unterstützung von Freunden angewiesen gewesen sei, so erscheint dies angesichts des tragischen Vorfalles zwar grundsätzlich nachvollziehbar. Der Beschuldigte gab diesbezüglich denn auch zu Protokoll, er habe in der Anfangsphase, als der Vater weg gewesen sei, Ängste und Probleme gehabt (Urk. 37 S. 29). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich der besagte Vorfall und die nachträglichen Verwerfungen im Leben des Beschuldigten anfangs des Jahres 2016 ereigneten, so dass insbesondere die beiden Vorstrafen damit erklärbar sind, weniger jedoch die vorliegend zu beurteilende Tat, welche sich rund vier Jahre später abspielte, als sich der Beschuldigte bereits neu orientiert und eine Coiffeurlehre begonnen hatte. Er konnte denn auch stets auf die Unterstützung seiner Familie zählen und hat es trotzdem nicht geschafft, sich von seinem problematischen Umfeld zu lösen.

- 34 - 3.2. Merklich straferhöhend zu berücksichtigen ist dagegen das Vorleben des Beschuldigten mit zwei in den Jahren 2018 (welche Vorstrafe im Strafregister irrtümlicherweise doppelt verzeichnet ist, vgl. Urk. 117 S. 1 f.) und 2019 erwirkten

Vorstrafen infolge Körperverletzungsdelikten, in deren Probezeiten der Beschul- digte nunmehr erneut delinquierte. Er offenbart damit eine latente Gewalt- problematik, welche auch der Gutachter in seiner Expertise vom 11. Dezember 2020 anspricht (Urk. 13/32 S. 57: "moderates bis deutliches Rückfallrisiko für Gewaltdelikte"), wobei auffällt, dass der Beschuldigte auch im Zusammenhang mit den früheren Taten weitgehend ungeständig war. 3.3. Trotz verschiedener Einlassungen des Beschuldigten hinsichtlich der inkri- minierten Vorbereitungen zur Tat ist eine nachhaltige Kooperation nicht erkenn- bar, wobei das von der Vorinstanz in objektiver Hinsicht erkannte Geständnis in- sofern zu relativieren ist, als der Beschuldigte bis heute an seiner unbehelflichen Version festhält, man sei kurz vor der beabsichtigten Tat definitiv vom Vorhaben zurückgetreten. Zwar gab der Beschuldigte auch zu Protokoll, er schäme sich für seine damaligen Diskussionen betreffend den Einsatz eines Hammers, relativierte die damit anklingende Einsicht später dann aber wieder dahingehend, man habe dem Privatkläger eigentlich gar nichts antun wollen, was nicht ins Bild eines reui- gen Täters passt. Das Nachtatverhalten des Beschuldigten ist demzufolge in casu nicht relativierend zu berücksichtigen. 3.4. Insgesamt ergibt sich bei näherer Betrachtung der Täterkomponente mithin ein Überwiegen der straferhöhenden Aspekte im Bereich von rund zwanzig Prozent. 4. Fazit

E. 4

Nach Eingang eines Verschiebungsgesuches der neuen Verteidigung mit entsprechendem ärztlichen Zeugnis wurde die Vorladung den Parteien am 8. Juni 2022 abgenommen und neu auf den 26. Oktober 2022 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 76 - 78). Mit Präsidialverfügung vom 10. Oktober 2022 wurden in der Folge aus dem Verfahren gegen D._____ von Amtes wegen diverse Kopien von Akten und Daten betreffend die Überwachungsmassnahmen im Rahmen der Aktion "E._____" beigezogen und dem Beschuldigten sowie der Staatsanwalt- schaft zur Kenntnis gebracht (Urk. 84), worauf ein neuerliches Verschiebungsge- such der Verteidigung bewilligt und die Parteien auf den 6. Dezember 2022 ein weiteres Mal zur Berufungsverhandlung vorgeladen wurden (Urk. 86 - 89). Nach- dem ein drittes Verschiebungsersuchen der Verteidigung unter Abweisung der entsprechenden Anträge nicht bewilligt wurde (Urk. 98 + 100), fand am

E. 4.1

Nach Berücksichtigung sämtlicher strafrelevanter Faktoren erscheint somit vorliegend eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten angemessen.

E. 4.2

An diese Strafe ist die erstandene Untersuchungshaft von 110 Tagen anzu- rechnen.

E. 4.3

Ausführungen betreffend den Vollzug der Strafe erübrigen sich auch an dieser Stelle, da – wie zu zeigen sein wird (vgl. hinten VII.) – eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB anzuordnen und die Frage des Strafvollzugs im dortigen Zusammenhang zu behandeln ist. VI. Widerruf 1. Die Vorinstanz hat sich korrekt zu den Grundalgen des Widerrufs von Vor- strafen verbreitet (Urk. 50 S. 42 f.). Es kann vollumfänglich auf diese Erwägungen verwiesen werden. 2. Nachdem der Beschuldigte heute wegen strafbaren Vorbereitungshand- lungen schuldig zu sprechen ist, kommt ein Absehen von jeglichen Anordnungen im Zusammenhang mit dem Widerruf von vornherein

nicht in Betracht, zumal unstrittig ist, dass der Beschuldigte diesbezüglich im Rahmen zweier ihm an- gesetzten Probezeiten delinquiert hat. Andrerseits kommt ein Widerruf des bedingten Vollzuges der früheren Strafen, welcher im vorliegenden Zusammenhang durchaus diskutiert werden könnte, nicht in Frage, da die Vorinstanz davon abgesehen hat und weder die Anklägerin noch die Privatklägerschaft gegen diesen Entscheid opponiert haben, so dass eine Verschlechterung diesbezüglich nicht möglich ist (vgl. Art. 391 Abs. 2 StPO). 3. Das vorinstanzliche Urteil ist in diesem Punkt mithin ohne Weiteres zu bestätigen. Nachdem die mit den früheren Entscheiden angesetzten Probezeiten mittlerweile abgelaufen sind, hat die Verlängerung der Probezeiten indessen mit Wirkung ab dem Zeitpunkt des zweitinstanzlichen Urteils zu erfolgen. VII. Massnahme 1. Die vorinstanzlich angeordnete ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB unter Aufschub des Vollzuges der Freiheitsstrafe wird lediglich für

 den Fall eines Freispruches des Beschuldigten angefochten, wobei dieser in der Berufungsverhandlung geltend machen liess, er wolle selbst für den Fall, dass keine Massnahme angeordnet würde, nach wie vor an sich arbeiten (Prot. II S. 17 f.). 2. Die ambulante Massnahme entspricht den Empfehlungen des Gutachters (vgl. Urk. 13/32 S. 63 ff.) und wurde von der Vorinstanz mit überzeugenden Argumenten begründet (vgl. Urk. 50 S. 35 ff.). Zwar hat der Beschuldigte die begonnene Therapie bei Dr. phil. C._____ abgebrochen, wobei offenbar die neuerlichen Verhaftung der Grund war (vgl. Urk. 81), doch hat er anlässlich der Berufungsverhandlung eine Nachfolgelösung bei einer Fachärztin präsentiert (vgl. www.K._____ [L._____]), woraus sich ergibt, dass er nach wie vor gewillt ist, seine Gewaltproblematik mittels externer Hilfe in den Griff zu bekommen (vgl. Urk. 102). Es besteht mithin kein Anlass, diesbezüglich in zweiter Instanz eine andere Anordnung zu treffen, zumal die Anklägerin anlässlich der Berufungsverhandlung zwar gewisse Bedenken hinsichtlich der erstinstanzlich angeordneten Therapie unter Aufschub des Strafvollzuges vorbrachte (vgl. Urk. 107 S. 8 ff.), letztlich aber in Bezug auf die Massnahmefrage die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragte (vgl. Urk. 107 S. 2 [Antrag Ziff. 4]). 3. Der Entscheid der Vorinstanz ist demzufolge im Massnahmepunkt voll- umfänglich zu bestätigen. Gleiches gilt für die erstinstanzlich angeordnete Be- währungshilfe, welche im Fall des Beschuldigten auf jeden Fall angezeigt erscheint, um ihn in das Arbeitsleben zu intergerieren und ihn gleichzeitig vom delinquenten Milieu fernzuhalten. VIII. Zivilansprüche 1. Die Vorinstanz hat sich zu den rechtlichen Grundlagen des Adhäsions- verfahrens wie auch zu den Voraussetzungen des in diesem Rahmen geltend gemachten Genugtuungsbegehrens im Sinne von Art. 49 OR geäussert, worauf verwiesen werden kann. Ergänzend ist anzuführen, dass ein im Adhäsions- verfahren gestelltes Zivilbegehren selbst bei einem Schuldspruch des Täters auf

 den Zivilweg zu verweisen ist, wenn es unzureichend begründet oder beziffert ist (Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO). 2. Vor dem genannten Hintergrund ist die vorinstanzliche Verweisung des va- ge begründeten Genugtuungsbegehrens des Privatklägers auf den Zivilweg (vgl. Urk. 50 S. 46 f.) nicht zu beanstanden und bedarf im Berufungsverfahren keiner Ergänzungen, zumal die Privatklägerschaft diesbezüglich keine Anschluss- berufung erhoben hat. IX. Beschlagnahme 1. Angesichts des in zweiter Instanz bestätigten Schuldspruches bleibt kein Raum für die beantragte Herausgabe des mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 29. März 2021 unter Asservat-Nr. A013'668'274 be- schlagnahmten Bargeldbetrages in der Höhe von Fr. 1'900.– (vgl. Urk. 7/1 S. 2). Vielmehr ist diese Barschaft zur teilweisen Deckung der dem Beschuldigten auf-

zuerlegenden Verfahrenskosten zu verwenden, nachdem keine Anhaltspunkte für eine deliktische Herkunft des Geldes bestehen. 2. Der vorinstanzliche Entscheid ist mithin auch in diesem Punkt vollumfäng- lich zu bestätigen. X. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Nachdem der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren schuldig zu sprechen ist und er ansonsten keinerlei Verbesserung seiner Position zu erreichen vermag, ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv in den angefochtenen Punkten (Dispositiv-Ziffern 11 und 12) ohne Weiteres zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO). 2. 2.1. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Inwiefern eine Partei im

- 38 - Sinne dieser Bestimmung obsiegt und unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre in zweiter Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015, E. 2.4.1.). 2.2. Die Entscheidgebühr im zweitinstanzlichen Verfahren ist auf Fr. 4'500.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG). 2.3. Der Beschuldigte dringt vor zweiter Instanz mit seinem Antrag auf voll- umfänglichen Freispruch nicht durch und unterliegt auch in den übrigen Punkten. Demgegenüber vermag sich die Anklägerin mit ihrer beschränkten Anschluss- berufung im Schuldpunkt ebenfalls nicht durchzusetzen, während sie im Strafpunkt teilweise obsiegt. Bei dieser Ausgangslage rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme jener der amtlichen Verteidigungen, dem Beschuldigten zu fünf Sechsteln aufzuerlegen und zu einem Sechstel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die beiden frühen Rückzüge der selbständigen Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Privatklägers haben für die zweitinstanzlichen Kostenfolgen im Übrigen keine Auswirkung. 2.4. Die frühere amtliche Verteidigung des Beschuldigten im Berufungsverfahren wurde für ihre Bemühungen bereits mit Beschluss vom 18. Mai 2022 mit Fr. 1'403.90 (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse entschädigt (Urk. 70). Die neue amtliche Verteidigung macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren (inkl. Weg und Nachbesprechung mit dem Klienten) den Betrag von Fr. 9'795.50 geltend (Urk. 108). Der Aufwand ist ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung des zusätzlichen Aufwandes nach der Berufungsverhandlung für das Studium der neu beigezogenen Unterlagen sowie das Verfassen der dazu ergangenen abschliessenden Stellungnahme (im Gesamtumfang von rund 5 Stunden) erscheint es mithin angemessen, die aktuelle amtliche Verteidigung mit insgesamt Fr. 12'000.– (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

- 39 - 2.5. Die Kosten der amtlichen Verteidigungen sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO jeweils im Umfang von fünf Sechsteln vorbehalten bleibt. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Staatsanwaltschaft und der Privatkläger ihre selbständigen Berufungen zurückgezogen haben. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 16. Juni 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. (…) 2. (…) 3. (…) 4. (…) 5. (…)

E. 6

(…)

E. 6.1

Gemäss der Vorinstanz kann dem Beschuldigten aufgrund des vorhandenen Beweismaterials nicht nachgewiesen werden, dass er mit seinen Mittätern plante, dem Privatkläger im Sinne eines Raubüberfalles Geld abzunehmen. Als viel wahrscheinlicher erachtet sie, dass die beabsichtigte Aktion das Ziel hatte, dem Privatkläger eine Abreibung zu verpassen. Es sei mithin ein Angriff auf den Privatkläger geplant worden, in dessen Rahmen die Anweisungen von D._____ auf massive Gewalttätigkeiten ausgerichtet gewesen seien, wobei angesichts des getätigten Aufwandes nicht von einem "Bluff", sondern von einem effektiven Vorhaben auszugehen sei. Die Täter hätten es dabei geradezu auf eine Eskalation des Geschehens ankommen lassen und den Einsatz des mitzuführenden Hammers nicht bloss als theoretische Möglichkeit, sondern als sehr wahrscheinlichen Handlungsplan erachtet. Es sei mithin von konkreten Vorkehren zu einem tätlichen Angriff mit Schlägen gegen den Kopf des Opfers unter Zuhilfenahme eines Hammers auszugehen. Dabei bestünden erhebliche Zweifel, dass die Aktion anlässlich eines Spazierganges von D._____ und dem Beschuldigten wieder abgesagt worden sei. Stattdessen sei anzunehmen, dass das Vorhaben im Zeitpunkt der Verhaftung der Beteiligten nach wie vor pendent gewesen sei und bei passender Gelegenheit hätte durchgeführt werden sollen (Urk. 50 S. 14 ff.).

E. 6.2

Diese Erwägungen halten einer Überprüfung in zweiter Instanz grundsätzlich stand. So kann der Vorinstanz betreffend die eingeklagten Vorkehrungen zu einem Raub gefolgt werden, wenn diese nicht als erstellt erachtet, dass zwischen den Direktbeteiligten jemals über einen Raubüberfall gesprochen worden sei (vgl. Urk. 50 S. 14 ff.). Die ursprünglich gegenüber einer Drittperson geäusserte Absicht von D._____, den Privatkläger mit den "Jungs" ausnehmen zu wollen, vermag für sich allein jedenfalls nicht zu genügen, um von

 einem konkreten Vorhaben auch des Beschuldigten betreffend eine solche Tat ausgehen zu können. Wenn die Anklägerin in diesem Zusammenhang festhält, dass der Beschuldigte in die Pläne von D._____ eingeweiht worden sei bzw. sich hat einspannen lassen, wobei offenkundig gewesen sei, dass auch ein Raub beabsichtigt gewesen sei (vgl. Urk. 38 S. 14; Urk. 107 S. 6 f.), so ist gleichzeitig danach zu fragen, in welche Pläne denn D._____ den Beschuldigten eingeweiht hat bzw. der Beschuldigte eingespannt war. Durchaus möglich und aufgrund der aktenkundigen Gesprächsaufzeichnungen nicht widerlegt ist, dass sich D._____ lediglich noch auf eine Abreibung seines Kontrahenten konzentrierte, nachdem er zwischenzeitlich erfahren hatte, dass der Privatkläger jeweils gar keine grösseren Geldsummen bei sich trug , wie dies Letzterer in seiner Einvernahme vom 26. Oktober 2020 denn auch selber zu Protokoll gegeben hat (Urk. 4/3 S. 9). Der von der Anklägerin ins Feld geführte Umstand, dass zwischen den Beteiligten aber allenfalls noch weitere Gespräche mit Bezug auf die Begehung eines Raubüberfalles geführt wurden, welche nicht aufgezeichnet bzw. ausgelesen werden konnten (Urk. 107 S. 4 f.), kann selbstredend nicht zur entsprechenden Belastung des Beschuldigten herangezogen werden, zumal diese Spekulationen durch keinerlei Indizien untermauert werden. Die diesbezüglichen Depositionen des Beschuldigten, wonach er nie etwas von angeblich transportierten Geldern des Privatklägers gewusst hat (Urk. 2/5 S. 3; Urk. 37 S. 17), können ihm vor dem genannten Hintergrund mithin nicht widerlegt werden, so dass auch nicht von einem gemeinsamen Tatplan hinsichtlich eines Raubüberfalles ausgegangen werden kann.

E. 6.3

Nicht gefolgt werden kann der Darstellung des Beschuldigten hingegen, wenn er im Verlauf seiner Einvernahmen immer wieder die Ernsthaftigkeit des ge- samten Vorhabens in Frage stellte und die zwischen den Tatbeteiligten geführten Gespräche als "grosses dummes Geschwätz" verstanden haben wollte. Die Eindringlichkeit der wiederholten und konkreten Anweisungen des Rädelsführers D._____ zeigt, dass er das Vorhaben effektiv durchziehen wollte, was auch dem Beschuldigten nicht verborgen geblieben sein kann, zumal diesbezüglich bei D._____ über mehrere Gespräche hinweg nie Relativierungen oder Zweifel er- kennbar sind. Hingegen zeigt sich anhand der gemeinsamen Planungen, dass

 auch Respekt vor dem durchaus riskanten Angriff auf den Privatkläger mitschwang, zumal dieser regelmässig seinen Rottweiler mitführte, weshalb ein geeigneter Zeitpunkt für die Tatausführung nicht leicht zu finden war. Für den Realitätsgehalt des Vorhabens spricht sodann nicht zuletzt auch die offensichtlich feindschaftliche Gesinnung der Gruppe gegenüber dem Privatkläger, welchem man für seine offenbar überhebliche und provokante Art eine spürbare Abreibung zu verpassen gedachte, was die Beteiligten in ihren Verfahren denn auch so zugestanden haben (Beschuldigter gemäss Urk. 2/5 S. 2 f.; D._____ gemäss Urk. 113 S. 20), bevor der Beschuldigte sein Zugeständnis dann in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ohne ersichtlichen Grund wieder relativierte (Urk. 37 S. 19 ff.). Unsicherheiten betreffend die geplante Tat bestanden somit höchstens in der konkreten Vorgehensweise, was im Rahmen der Würdigung des subjektiven Sachverhaltes zu berücksichtigen sein wird (vgl. nachstehend Ziffer 6.6.).

E. 6.4

Fraglich erscheint, ob mit der Argumentation der Anklägerin davon ausge- gangen werden kann, dass die technischen und organisatorischen Vorkehrungen der Beteiligten im Zeitpunkt ihrer Verhaftung bereits abgeschlossen waren (vgl. Urk. 38 S. 12 + 15 f. bzw. Urk. 107 S. 7 mit Verweis auf die erstinstanzlichen Ausführungen). Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass ein konkreter Tatzeitpunkt noch nicht ausgemacht war und insofern ein wesentliches Element des Tatplanes fehlte. Letztlich kann diese Frage jedoch offen bleiben, da sie lediglich im Hinblick auf einen allfälligen Rücktritt vom Vorhaben relevant erscheint, ein solcher Rücktritt jedoch – wie sogleich zu zeigen sein wird – nie zustande gekommen ist.

E. 6.5

Betreffend den von den Tatbeteiligten immer wieder ins Spiel gebrachten Rücktritt vom Vorhaben kurz vor der geplanten Ausführung der Tat (vgl. Urk. 2/4 S. 12; Urk. 27 S. 15; Urk. 37 S. 16 ff.) erübrigen sich allzu weitschweifende Aus- führungen. Es kann in diesem Punkt der Vorinstanz ohne Weiteres gefolgt werden, wenn sie zu dieser Thematik festhält, dass die diesbezüglichen Vorbringen der beiden Hauptbeteiligten unglaubhaft anmuten, weshalb davon auszugehen sei, dass das Vorhaben im Zeitpunkt der Verhaftung nach wie vor

 pendent war und bei passender Gelegenheit hätte verwirklich werden sollen (Urk. 50 S. 20). Dabei mag zwar durchaus sein, dass aufgrund der Aussageverweigerung des Beschuldigten zu Beginn der Untersuchung in dieser Hinsicht keine direkten Schlussfolgerungen in Bezug auf den Wahrheitsgehalt seiner späteren Aussagen gezogen werden können (so die Verteidigung in Urk. 39 S. 5). Auf jeden Fall möglich sind jedoch Schlüsse aufgrund seines späteren Aussageverhaltens zu diesem Punkt, wozu festzuhalten ist, dass die entsprechenden Ausführungen des Beschuldigten überaus vage blieben und

auch ständig wechselten, weshalb nachvollziehbar erscheint, wenn die Vorinstanz festhält, der Beschuldigte habe seine Angaben in diesem Zusammenhang den Aussagen von D._____ angepasst (vgl. Urk. 50 S. 20). Es kann denn auch durchaus als Widerspruch gewertet werden, wenn der Beschuldigte zunächst ausführte, man habe gar nicht recht gewusst, inwiefern man dem Privatkläger etwas antun wolle (Urk. 37 S. 24), um dann nur wenig später zu behaupten, man habe in der Folge im gemeinsamen Gespräch mit D._____ nach dem Haareschneiden vom geplanten Vorhaben abgelassen (Urk. 37 S. 25). Erstaunlich ist entgegen der Ansicht der früheren Verteidigung (vgl. Urk. 39 S. 11: "Es war halt nicht so wichtig.") in diesem Zusammenhang denn auch, dass die unmittelbar vorangegangene Konversation der beiden Mittäter während des Haareschneidens in der Wohnung von D._____, welche im Rahmen der Überwachung gänzlich aufgenommen worden ist, keinerlei Hinweise auf einen beabsichtigten Rücktritt vom geplanten Vorhaben erkennen lässt (vgl. Anhang zu Urk. 2/4, Gespräche vom 28.3.2020 zwischen 20:02 Uhr und 21:16 Uhr). Wieso dann allerdings dieses Thema nach dem Verlassen der Wohnung beim gemeinsamen Spaziergang plötzlich aufgekommen sein soll, ist nicht erfindlich. Vielmehr sprechen die soeben dargelegten Umstände dafür, dass angesichts der hinsichtlich der Tatplanung relativ klaren Beweislage seitens der beiden Beteiligten zur Argumentation eines gemeinsamen Tatrücktrittes Zuflucht genommen wurde, welcher in Tat und Wahrheit gar nie stattgefunden hat. Ein Abbruch der planmässigen Vorkehren aus eigenem Antrieb ist demzufolge definitiv nicht anzunehmen, zumal das Tarnhandy auch nach dem besagten

 Spaziergang beim Beschuldigten verblieb und im Rahmen der Verhaftung bei ihm sichergestellt werden konnte (vgl. Urk. 7/1).

E. 6.6

Auf der subjektiven Seite fällt jegliche Kenntnis des Beschuldigten betref- fend eine mögliche Raubtat ausser Betracht, nachdem dieser – wie bereits darge- legt (vgl. vorstehend Ziffer 5.2.) – zu keinem Zeitpunkt etwas von einer solchen Tatausrichtung wusste bzw. wissen konnte. Ferner liegt die vorinstanzliche An- nahme, dass bereits aufgrund geplanter Faustschläge gegen den Privatkläger sei- tens des Beschuldigten eine schwere Körperverletzung in Kauf genommen wurde (Urk. 50 S. 27), nicht sehr nahe, zumal diese Schläge in den aufgezeichneten Gesprächen nirgends konkreter thematisiert werden. Dass womöglich auch Tritte gegen den Oberkörper des Opfers geplant waren, wie die Vorinstanz weiter aus- führt (Urk. 50 S. 27), müsste sodann konkret erstellt werden können, was nicht geschehen ist und anhand der Aktenlage auch nicht erfolgversprechend wäre, so dass sich aus diesem Aspekt ebenfalls keine genügende Wahrscheinlichkeit einer schweren Körperverletzung des Privatklägers ergibt. Allerdings ist aufgrund der überwachten Gespräche davon auszugehen, dass beim Angriff auf den Privatkläger ein Hammer mitgeführt werden sollte. Zwar sollte dieser in den Gesprächen mehrfach erwähnte Hammer offenbar nur dann eingesetzt werden, falls sich der Privatkläger beim Angriff wehren und die Ange- legenheit aus dem Ruder laufen würde. Aufgrund des geplanten Mitführens des Hammers musste aber selbst bei einem relativ zurückhaltenden Einsatz ernsthaft mit der Möglichkeit gerechnet werden, dass es im Rahmen des Angriffes zu schweren Verletzungen kommen könnte, zumal sich anhand der besagten Ge- spräche ergibt, dass grundsätzlich von einer Gegenwehr des Kontrahenten ausgegangen wurde und der Hammer gegebenenfalls auch gegen dessen Gesichtsbereich eingesetzt werden sollte (vgl. Urk. 15/2/1/1, Gespräch vom 14.3.2020: "Hammer … schlagt ihn da. Aber nur wenn's wirklich … wenn ihr merkt, ihr könnt nicht" bzw. "Wenn der andere kommt, gegen den anderen mit

dem Hammer dreingehen." bzw. "Hammer nicht gegen den Kopf? Nein … wenn er sich deckt …. wenn es sein muss. … Gesicht, so Zähne? Kannst du auch, ja").

- 29 -

E. 6.7

Der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt ist demnach mit den soeben erwähnten punktuellen Abweichungen zu bestätigen und in diesem Sinne der nachfolgenden rechtlichen Würdigung zu Grunde zu legen. IV. Rechtliche Würdigung 1. Strafbar im Sinne von Art. 260bis Abs. 1 StGB handelt, wer planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen trifft, deren Art und Umfang zeigen, dass er sich anschickt, eine im Gesetz vorgesehene Katalogtat auszuführen, wobei als Katalogtaten insbesondere auch der Raub und die schwere Körperverletzung gelten. Führt der Täter aus eigenem Antrieb die Vorbereitungshandlung nicht zu Ende, so bleibt er straflos (Art. 260bis Abs. 2 StGB). 2. Die Vorinstanz hat die geltende Lehre und Praxis zum Tatbestand in ihrem Urteil umfassend und korrekt zusammengefasst (Urk. 50 S. 21 ff.), worauf ohne Weiteres verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu betonen ist betreffend den subjektiven Tatbestand, dass die Vorbereitungshandlungen zwar direk- tvorsätzlich vorgenommen werden müssen, bezüglich der geplanten Straftat hingegen auch eine Inkaufnahme ihrer Art genügt (WEDER, OFK StGB, 21. Aufl., N 11 zu Art. 260bis StGB; TRECHSEL/VEST, Praxiskommentar StGB, 4. Aufl., N 7 zu Art. 260bis StGB). 3. Vorliegend werden dem Beschuldigten in Mittäterschaft planmässige konkrete Vorbereitungshandlungen zu einem Raub und zu schwerer Körper- verletzung vorgeworfen (Urk. 14/14 S. 2). Der von der Vorinstanz in diese Zu- sammenhang thematisierte Versuch (Urk. 50 S. 21 f. +°26) ist vor diesem Hintergrund nicht weiter zu diskutieren, da ein solcher vorliegend nicht eingeklagt ist und sich demnach in dieser Hinsicht ohnehin kein entsprechender Schuldspruch zu ergeben vermöchte. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass gemeinsame Vorbereitungshandlungen zu einer Raubtat vorliegend bereits auf der Tatsachenebene nicht nachweisbar sind, weshalb eine rechtliche Würdigung des Tatgeschehens auch insofern unterbleiben kann. Es bleibt mithin zu prüfen,

- 30 - ob die erstellten Handlungen der Tatbeteiligten als Vorbereitungshandlungen zu einer schweren Körperverletzung qualifiziert werden können. 4. Es unterliegt in diesem Zusammenhang in objektiver Hinsicht keinem Zweifel, dass die gesamten erstellten Vorkehrungen organisatorischer und technischer Art, welche von der Informationsbeschaffung über das Opfer sowie der Auskundschaftung des Tatortes bis zur Bereitstellung eines geeigneten Kommunikationsmittels (Tarnhandy) und der Bestimmung einer potentiellen Tatwaffe (Hammer) reichten, als planmässige Vorbereitungshandlungen im Sinne von Art. 260bis Abs. 1 StGB zu qualifizieren sind. Dass dabei der Zeitpunkt und das konkrete Vorgehen betreffend die geplante Tat im Einzelnen noch nicht definitiv feststanden, vermag die Tatbestandsmässigkeit des Handelns des Beschuldigten entgegen der Ansicht der Verteidigung (vgl. Urk. 106 S. 28 f.) nicht in Frage zu stellen, solange aus den gesamten Umständen ersichtlich wird, dass die Täter psychologisch an der Schwelle der Tatausführung angelangt waren (vgl. BGE 111 IV 155, E. 2. f.). 5. In subjektiver Hinsicht hat der Beschuldigte stets gewusst, dass die gemeinsam mit D._____ getätigten technischen und organisatorischen Vorkehrungen dazu dienten, einen körperlichen Angriff auf den Privatkläger vorzubereiten, was er in der Untersuchung denn auch zugestanden hat. Zudem haben die Erwägungen zum Sachverhalt ergeben, dass aufgrund der in Aussicht genommenen Tatausführung (mit allfälligem Einsatz eines Hammers) zumindest ernsthaft

damit gerechnet werden musste, dass es zu schweren Verletzungen des Privatklägers (oder allenfalls beteiligter Dritter) kommen könnte, da bei einem Einsatz des Hammers gegen den Gesichtsbereich des Opfers die konkrete Möglichkeit von lebensbedrohlichen Folgen bestand. Bei dieser Konstellation handelte der Beschuldigte mit Eventualvorsatz hinsichtlich der Verwirklichung einer Katalogtat, was für die subjektive Tatbestandsmässigkeit genügt (vgl. vorstehend Ziffer 2.).

E. 7

Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 29. März 2021 beschlagnahmte Mobiltelefon iPhone 7 (SkyECC Telefon mit eingelegter holländi- scher Rufnummer; A013'668'230) wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eingezogen und vernichtet.

E. 8

Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 29. März 2021 beschlagnahmten Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils dem Beschuldigten zurückgegeben bzw. nach unbenütztem Ablauf ei- ner Frist von 30 Tagen der lagernden Behörde zur Vernichtung überlassen: – Mobiltelefon Samsung, schwarz (A013'668'218) – Mobiltelefon iPhone 6S (ohne eingelegte Rufnummer; A013'668'229) – USB Stick Management Excellence (A013'668'241) – Notebook Acer, grau (A013'668'263)

E. 9

(…)

E. 10

Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

- 40 - Fr. 4'800.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'000.– Gebühr für das Vorverfahren Fr. 10'888.– Auslagen (Gutachten) Fr. 14'090.– Auslagen (Telefonkontrolle EJPD, Stadtpolizei ZH) Fr. 5'500.– Auslagen (Auswertung Datenträger, Mobiltelefone) Fr. 1'200.– Gerichtsgebühr Beschwerdeverfahren Obergericht UB200066-O Fr. 150.– Gerichtsgebühr Entsiegelungsverfahren GT200021-L Fr. 1'283.45 amtliche Verteidigung RA X1._____ Fr. 35'128.80 amtliche Verteidigung RAin X2._____ Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 11

(…)

E. 12

(…)

E. 13

(Mitteilungssatz)

E. 14

Schriftliche Mitteilung in vollständig begründeter Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich – die Vertretung des Privatklägers im Doppel für sich und die Privatklägerschaft – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und

Vollzugsdienste und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälli- ger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und Formular B – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profils und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Löschungsdaten – die Staatsanwaltschaft See/Oberland, Uster, betreffend Unt. Nr. B-3/2017/5930 und B-3/2018/20513.

E. 15

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Straf- sachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebe- nen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes.

- 43 - Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 16. Mai 2023 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Oberrichter lic. iur. Wenker MLaw Dharshing

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