

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB140291-O/U/ad

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, und lic.iur. Ruggli, die Ersatzoberrichterin lic.iur. Mathieu sowie der Gerichtsschreiber lic.iur. Hafner

Urteil vom 11. November 2014

in Sachen

A._____,

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, vertreten durch Leitenden

Staatsanwalt lic. iur. Hubmann,

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

betreffend **strafbare Vorbereitungshandlungen zu Raub etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom 15. April 2014 (DG130419)

6. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.

Berufungsanträge:

a) Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 79 S. 2)

1. Es sei der Beschuldigte bezüglich des Hauptdeliktes vom Vorwurf der strafbaren Vorbereitungshandlung im Sinne von Art. 260bis Abs. 1 lit. d StGB freizusprechen respektive das diesbezügliche Verfahren gestützt auf Art. 260bis Abs. 2 StGB einzustellen.
2. Der Beschuldigte sei bezüglich der Nebendelikte zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen à CHF 30.00 zu verurteilen.
3. Dem Beschuldigten sei für die erlittene Untersuchungshaft von insgesamt 30 Tagen eine angemessene Genugtuung zuzusprechen.
4. Die Gerichtsgebühren seien abzuweisen und die Kosten des Verfahrens wie auch der amtlichen Verteidigung im vorliegenden verfahren und im Verfahren Nr. DG130139 seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:

(Urk. 80, Seite 1)

1. In Aufhebung von Dispositivziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 15. April 2014 sei der Beschuldigte mit 30 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen, dies unter Anrechnung von 128 Tagen erstandener Untersuchungshaft.

2. In Aufhebung von Dispositivziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 15. April 2014 sei der Vollzug der Strafe anzuordnen.
3. Im Übrigen sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 15. April 2014 zu bestätigen.

Erwägungen:

I. Formelles

Das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 15. April 2014 schuldig der strafbaren Vorbereitungshandlungen zu Raub, der Misswirtschaft und der Unterlassung der Buchführung. Es bestrafte den Beschuldigten mit 28 Monaten Freiheitsstrafe teilbedingt, wovon 22 Monate aufgeschoben wurden bei einer Probezeit von vier Jahren (Urk. 67).

Vor Schranken liess der Beschuldigte Berufung anmelden (Prot. Ib S. 17). Die Berufungserklärung folgte am 11. Juli 2014 (Urk. 68). Demnach wird mit Bezug auf den Vorwurf der strafbaren Vorbereitungshandlungen zu Raub ein Freispruch und die Einstellung des Verfahrens gestützt auf Art. 260^{bis} Abs. 2 StGB (Nicht-zu-Ende-Führen aus eigenem Antrieb) verlangt. Die Verurteilung wegen Misswirtschaft und Unterlassung der Buchführung wird hingegen anerkannt und dafür eine bedingte Geldstrafe beantragt. Des Weiteren wird eine Genugtuung für die erlittene Untersuchungshaft anbegehrt.

Die Staatsanwaltschaft erhob am 30. Juli 2014 Anschlussberufung beschränkt auf den Strafpunkt. Als Sanktion beantragt sie eine unbedingte

Freiheitsstrafe von 30 Monaten unter Anrechnung der Untersuchungshaft (Urk. 72).

Demnach ist das erstinstanzliche Urteil unangefochten geblieben hinsichtlich der Dispositivziffern 1 teilweise (Verurteilung wegen Misswirtschaft und Unterlassung der Buchführung) und 4 (Kostenaufstellung). Dass diese Punkte in Rechtskraft erwachsen sind, ist vorab festzustellen.

II. Sachverhalt

1. Die Vorinstanz hat den Anklagesachverhalt hinsichtlich des Vorwurfes der Vorbereitungshandlungen zu Raub wie folgt richtig zusammengefasst:

"Dem Beschuldigten wird im Wesentlichen vorgeworfen, er habe mit weiteren Personen geplant, ca. Mitte Mai 2010 einen Geldkurier der B. _____ AG [Bank] in der Nähe der ...strasse ... in ... Zürich zu überfallen und ihm das Geld wegzunehmen. Der Beschuldigte habe von einem unbekanntem Tippgeber konkrete Informationen über eine Gelegenheit zum Raubüberfall erhalten und habe sich daraufhin ca. Anfang Mai 2010 an C. _____ (separates Verfahren) gewandt, um ihn in sein Vorhaben einzuweihen. Es sei zusammen mit einem weiteren Mittäter geplant gewesen, zwei Faustfeuerwaffen bzw. entsprechend echt aussehende Attrappen und einen Pfefferspray mitzuführen, um den Geldkurier zu bedrohen bzw. in Schach zu halten. Des Weiteren hätten sie Sturmhauben mit ausgeschnittenen Augenpartien tragen wollen. Die Mittäter hätten mit einer Beute von ca. Fr. 100'000.– bis Fr. 150'000.– gerechnet. Der Beschuldigte habe deshalb von D. _____ (separates Verfahren) für den geplanten Raub einen Revolver beschafft und zudem eine Pistole und einen Pfefferspray bereitgehalten. Ferner habe er mit C. _____ zwei schwarze Sturmhauben beschafft. Überdies habe der Beschuldigte mit C. _____ und teilweise dem weiteren Mittäter an mehreren Tagen die Umgebung des geplanten Tatorts betrachtet, um über An- und Abfahrtswege bzw. Fluchtwege sowie Planungsdetails und Vorgehensvarianten zu diskutieren. Der weitere Mittäter habe bei E. _____ ein Motorrad und einen Roller abholen lassen, die als

Fluchtfahrzeuge hätten gebraucht werden sollen. Der Beschuldigte und C._____ hätten den ortskundigen F._____ (separates Verfahren) als Fahrer organisiert, der die beiden nach dem Raub mit einem Auto, zumindest über eine Teilstrecke, hätte wegfahren sollen. Am 18. Mai 2010 seien alle Vorbereitungen getroffen worden, um den Raubüberfall durchzuführen, welcher letztlich jedoch nicht durchgeführt worden sei" (Urk. 67 S. 5 f.).

2. Die Stellung des Beschuldigten zu diesem Anklagevorwurf variierte im Verlaufe des Verfahrens erheblich. Während er den Vorwurf anfänglich noch als "grossen Witz" bezeichnete bzw. ihn bestritt (HD 11/1-2), machte er in mehreren weiteren Befragungen von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch (HD 11/5-6 und 11/8-10). Am 13. März 2013 war er dann zu Aussagen bereit: So gab er nun die Planung und Vorbereitung des Überfalls auf einen B._____ -Geldkurier zu (samt Details wie Pistolenattrappen, Pfefferspray, Auskundschaften, Sturmmasken; HD 11/11). Er betonte jedoch, dass er alles selber gemacht und dafür nicht eigens C._____ nach Zürich beordert habe. Auch machte er am Anklagesachverhalt gewisse weitere Abstriche, die aber seine grundsätzlich aktive Vorbereitung der Raubtat nicht in Frage stellten. Der Beschuldigte ergänzte überdies, dass er nicht alle Informationen über die konkreten Tatumstände des Überfalls zur Verfügung gehabt habe. Die fehlenden Informationen hätten mit dem "OK" für die Ausführung der Tat kommen sollen. Der Beschuldigte erklärte weiter, er sei noch vor dem "OK" vom Vorhaben zurückgetreten, dies aus verschiedenen Gründen, so wegen seines Sohnes und weil er als Verfasser eines Buches, in welchem er Jugendlichen abgeraten hatte, sich ihn zum Vorbild zu nehmen, bei einer neuen Straftat das Gesicht verloren hätte (a.a.O. S. 2 ff., S. 8 ff.). Im Rahmen der Schlusseinvernahme vom 15. April 2013 liess der Beschuldigte im Hinblick auf ein abgekürztes Verfahren – ein solches war bereits seinem Mitbeschuldigten C._____ angeboten worden, worauf dieser ein vollumfängliches Geständnis abgelegt hatte (vgl. HD 11/13 S. 1) – alle Einschränkungen des Anklagesachverhalts fallen und anerkannte den Sachverhalt nun uneingeschränkt (a.a.O. S. 6 oben).

Konsequenterweise erhob die Staatsanwaltschaft am 29. April 2013 Anklage gegen den Beschuldigten im abgekürzten Verfahren (Urk. 33). Allerdings

verweigerte das Bezirksgericht dafür am 1. Oktober 2013 die Genehmigung, nachdem der Beschuldigte in der gerichtlichen Befragung vom gleichen Tag erneut Einschränkungen am Sachverhalt der Anklage gemacht hatte (vgl. Urk. 34; Geschäfts-Nr. DG130139, Prot. Ia S. 6ff., Kopie in Urk. 76). Daraufhin führte die Staatsanwaltschaft mit dem Beschuldigten am 12. Dezember 2013 eine neue Befragung durch, aus der hervorging, dass, nachdem der Beschuldigte von Familienangehörigen von C._____ im Gefängnis besucht worden und weil schon bei Letzterem das abgekürzte Verfahren geplatzt war, er ebenfalls nicht daran festhielt und insbesondere nicht weiterhin die Mitbeteiligung von C._____ an den Vorbereitungshandlungen einräumen wollte. Der Beschuldigte anerkannte nun wieder nur noch seine eigenen Vorbereitungshandlungen für den geplanten Raub und verneinte jede Beteiligung von C._____. Zudem machte er zu fast allen Ziffern des Anklagesachverhalts erneut kleinere oder grössere Einschränkungen (HD 39 S. 5-10). Auch erklärte er, schon am 17., 18. oder 19. Mai 2010 alles fallengelassen zu haben, mithin bereits damals von den Vorbereitungen zum geplanten Raub abgelassen zu haben (vgl. a.a.O. S. 11).

Die Staatsanwaltschaft erhob daraufhin am 18. Dezember 2013 eine (nunmehr ordentliche) Anklage gegen den Beschuldigten (Urk. 41). Die Hauptverhandlung vor Bezirksgericht fand am 15. April 2014 statt und der Beschuldigte blieb dabei mit seinen Anerkennungen (und mit den Ergänzungen seiner Verteidigung) auf den gleichen Positionen wie anlässlich der Einvernahme vom 12. Dezember 2013 (Prot. Ib S. 6 ff. und Urk. 54). Gleich verhielt er sich in der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 13-22).

3. Die Vorinstanz hat sich in ihrem Urteil mit den Positionsbezügen des Beschuldigten zu den einzelnen Ziffern des Anklagesachverhalts detailliert und ausführlich auseinandergesetzt (Urk. 67 S. 9-31). Sie hat nachvollziehbar dargelegt, dass sich die einzelnen Sachverhaltselemente der Anklage gestützt auf die Audio-überwachung vom 5. und 7. Mai 2010, die Telefonprotokolle aus der Zeit vom 5. Mai bis 7. Juni 2010, die Observation durch die Polizei sowie die Aussagen der Beteiligten erstellen lassen. Einschränkungen waren nur bezüglich folgender Ziffern des Anklagesachverhalts zu machen: Ziff. 7 (beim Revolver des

D._____ ist richtigerweise nur von einem Gasrevolver auszugehen, welcher jedoch vom Aussehen her einer Schusswaffe sehr ähnlich sieht), Ziff. 8 (bei der Pistole des Beschuldigten ist von einer Waffenattrappe auszugehen), Ziff. 14 (wie F._____ beim Raub eingesetzt werden sollte und ob er dafür schon angefragt worden war, muss richtigerweise offen bleiben).

Die Beweisführung durch die Vorinstanz sowie die daraus gezogenen Schlüsse überzeugen durchwegs, sodass ihnen gefolgt werden kann. Der Anklagesachverhalt ist folglich mit den erwähnten drei Einschränkungen als erstellt zu betrachten.

III. Rechtliche Würdigung

Die Vorinstanz gelangte zu Recht zur Ansicht, dass der Beschuldigte mit seinem Verhalten den Tatbestand der strafbaren Vorbereitungshandlungen zu Raub im Sinne von Art. 260^{bis} Abs. 1 StGB erfüllt hat (Urk. 67 S. 33). Sie lehnte jedoch die Anwendung von Abs. 2 dieser Bestimmung, gemäss welchem solche Vorbereitungshandlungen straflos bleiben würden, ab; dies aus zwei Gründen.

Zum Einen gehe aus dem Wortlaut von Art. 260^{bis} Abs. 2 StGB hervor, dass ein Rücktritt nur *vor der Beendigung der Vorbereitungshandlungen* möglich sei. Die Auffassung des Bundesgerichts in BGE 132 IV 127 E. 2.3., die auch von der Verteidigung vertreten werde, sei deshalb gesetzwidrig (a.a.O. S. 33 f.). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Vorerst ist festzuhalten, dass die rein grammatikalische Interpretation einer Gesetzesbestimmung nur eine der möglichen Auslegungsarten ist. Des Weiteren vermochte sich das Bundesgericht in ihrem Entscheid auf eine breite Literatur zum fraglichen Tatbestand abzustützen. In nachvollziehbarer Weise kam es zum Schluss, dass Art. 260^{bis} Abs. 2 StGB immer anwendbar sei in Fällen, in denen der Delinquent spontan von seinem deliktischen Projekt Abstand nehme, egal wie weit die Vorbereitungshandlungen bereits gediehen seien; der Rücktritt müsse einzig vor dem Beginn eines Versuchs der geplanten Tat erfolgt sein. Das Bundesgericht betonte dabei, dass dadurch die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen als

solche nicht illusorisch würde, da für die Strafflosigkeit zusätzlich das Erfordernis des Rücktritts "aus eigenem Antrieb" erfüllt sein müsse. Insgesamt vermag die neue Praxis des Bundesgerichts zu überzeugen. Die Auffassung der Vorinstanz ist deshalb zu verwerfen.

Im angefochtenen Urteil wird die strafbefreiende Wirkung des Rücktritts des Beschuldigten aber auch aus einem zweiten Grund abgelehnt: Die Vorinstanz vermochte dem Beschuldigten nicht zu glauben, dass er *aus eigenem Antrieb* von der vorbereiteten Tat abgelassen hat; er habe sich vielmehr, gezwungen durch äussere Gegebenheiten, zu diesem Schritt entschieden, wobei allenfalls auch die von der Verteidigung geltend gemachten Unstimmigkeiten und Streitereien innerhalb der Tätergruppierung noch ihr Übriges dazu beigetragen hätten; ein Handeln aus eigenem Antrieb sei aus dem Verhalten des Beschuldigten jedenfalls nicht ersichtlich (Urk. 67 S. 35).

Die Verteidigung sieht dies anders: der Beschuldigte sei vom geplanten Raub zurückgetreten nicht nur aufgrund von Streitereien und Unstimmigkeiten unter den Tatbeteiligten, sondern auch wegen seiner Befindlichkeit zufolge exzessiven Kokainkonsums, aber auch wegen seinem schlechten Gewissen insbesondere gegenüber seinem Sohn, ferner aus Angst vor einer weiteren Inhaftierung (HD 56 S. 14ff., S. 19 und Urk. 79 S. 5-13). Im gleichen Sinne hatte sich bereits der Beschuldigte im Rahmen seiner (neunten) Befragung am 13. Mai 2013 geäußert (HD 11/11 S. 2f.). In der Einvernahme vom 12. Dezember 2013 (HD 39 S. 11), welche der gerichtlichen Nichtgenehmigung des abgekürzten Verfahrens (vgl. Beschluss in Urk. 34 und Prot. Ia in Urk. 76) folgte, und ebenso anlässlich der auf die neue, nun ordentliche Anklage folgende zweite Hauptverhandlung vom 15. April 2014 (Prot. Ib S. 5f.) berief sich der Beschuldigte erneut auf einen vorzeitigen Rücktritt vom geplanten Raub. Dabei blieb der Beschuldigte auch vor Obergericht (Prot. II S. 15 f.).

Dass der Beschuldigte den geplanten Raubüberfall nicht durchgeführt und dies auch nicht versucht hat, steht fest. Fraglich ist einzig, ob dies, wie vom Beschuldigten ausgesagt, aus eigenem Antrieb geschehen ist oder nicht. In Frage steht somit die Anwendung des Strafbefreiungsgrunds von Abs. 2 des Art. 260^{bis}

StGB. Entscheidend für die Strafbefreiung ist, dass der Täter sich frei entschliesst, sein Vorhaben aufzugeben, also aus inneren Motiven und weitgehend unabhängig von äusseren Gegebenheiten seinen Plan nicht weiterverfolgt. Dabei kommt es auf die sittliche Qualität der Beweggründe nicht an. Auch spielt nach der erwähnten bundesgerichtlichen Praxis keine Rolle, ob der Rücktritt während der Vorbereitungsphase oder erst nach Abschluss derselben erfolgt ist, solange jedenfalls noch nicht mit der Haupttat begonnen wurde. Zur Bejahung eines solchen eigenen Antriebs genügt allerdings nicht die blosser Behauptung des Beschuldigten, sondern seine Erklärung muss in ausreichendem Masse objektivierbar sein. Andernfalls wäre die Strafandrohung von Art. 260^{bis} Abs. 1 StGB weitgehend illusorisch.

Der Beschuldigte behauptet, sein Rücktritt sei zwischen dem 17. und 19. Mai 2010 erfolgt (HD 39 S. 11 und Urk. 79 S. 11). Konkret kann er diese Zeitangabe einzig darauf abstützen, dass er den für die Tat beschafften Gasrevolver dem Vorbesitzer an diesen Tagen vorzeitig zurückgegeben hat. Für die nähere Eingrenzung des Zeitpunkts, an welchem diese Rückgabe geschehen ist, kann auf die Ergebnisse der Telefonkontrolle zurückgegriffen werden (Die Kurzfassung der Gespräche samt Nennung der Gesprächsteilnehmer findet sich in HD 10 S. 62 f.; die ausführlichen Gesprächstexte in HD 6 L+M). Demnach ist die Rückgabe frühestens am 19. Mai 2010 erfolgt. Wie die überwachte Kommunikation weiter zeigt, geschah die Retournierung des Revolvers aber nicht freiwillig, sondern der Vorbesitzer, der offenbar nicht einmal der eigentliche Eigentümer der Waffe war, erzwang die Rückgabe mittels nicht weniger als fünf gehässigen SMS an den Beschuldigten (HD 6L, 18.5.10, 23:11, 23:43; HD 6M, 19.5.10, 00:19, 00:23, 00:26), mit einem versuchten Telefonanruf an diesen (HD 6L, 18.5.10, 23:41: "Ich bringe A._____ um. Ohne Erlaubnis nimmt er meine Pistole." – A._____ bzw. A._____ ist der Übername des Beschuldigten) und mit einem SMS an eine Drittperson (G._____), die sich gerade beim Beschuldigten ("A._____") aufhielt, mit dem Auftrag, sie solle dem Beschuldigten den Revolver doch wieder wegnehmen (HD 6L, 18.5.10, 23:12). Der Beschuldigte, der auf die Rückgabeforderung zuerst noch geantwortet hatte, er habe sich "immer richtig verhalten" (HD 6M, 19.5.10, 00:22), lenkte unter dem massiven Druck schliesslich

ein (HD 6M, 19.5.10, 00:25). Die Rückgabe (bzw. Rücknahme) erfolgte gemäss Aussage des Beschuldigten via G._____ (HD 11/11 S. 6).

Eine eigene innere Motivation des Beschuldigten ist bei diesem Vorgehen nicht zu erkennen. Er hatte sich ja erst ein bis zwei Tage zuvor des Revolvers bemächtigt; gemäss Aussage des Beschuldigten besass er ihn lediglich einen Tag lang bzw. erst sehr kurze Zeit (HD 39 S. 8; HD 11/11 S. 8). Folglich ist nicht erklärlich, wieso er ihn nun ohne äussere Veranlassung bereits wieder zurückgeben sollte. Auch sonst sind keine objektivierbaren Anhaltspunkte ersichtlich, die darauf hindeuteten, dass der Beschuldigte aus eigenem Antrieb bereits um den 19. Mai 2010 herum in irgendeiner Weise von den Vorbereitungen für der Raubüberfall Abstand genommen hätte. Die Umstände und der kurze Zeitablauf zwischen Beschaffung und weitgehend erzwungenen Retournierung des Gasrevolvers *passen jedenfalls nicht* zur Behauptung des Beschuldigten, er sei bereits zwischen dem 17. und 19. Mai 2010 vom geplanten Raub zurückgetreten *aus Furcht vor Strafe und um im Zusammenhang mit seiner Buchpublikation über den I._____-Postraub das Gesicht nicht zu verlieren sowie insbesondere aus schlechtem Gewissen gegenüber seinem Sohn*. All diese Überlegungen können dem Beschuldigten nicht noch völlig egal gewesen sein, als er sich den Revolver – ohne den Besitzer zu fragen – verschaffte, um sich dann bloss ein oder zwei Tage später unvermittelt völlig anders zu besinnen. Dafür, dass sich seine innere Einstellung innert so kurzer Zeit radikal geändert haben sollte, gab der Beschuldigte denn auch keine Erklärung. Ein so plötzlicher Gesinnungswandel ist demnach nicht glaubhaft.

Dies aber lässt darauf schliessen, dass das Aufgeben des Raubplans nicht schon am 19. Mai 2010, sondern erst später erfolgt ist. Darauf weisen denn auch weitere Umstände hin: Zum einen sind bloss zwei Tage danach, am Freitag, dem 21. Mai 2010, und in der darauf folgenden Woche mehrere Personen im Zusammenhang mit Drogenvergehen verhaftet worden: so D._____, der Neffe von H._____, sodann J._____, der Bruder von H._____, sowie drei weitere Personen aus dem gleichen Umfeld (vgl. HD 10 S. 37). Dass diese Verhaftungswelle, die einen Personenkreis betraf, der sich mit demjenigen, der

den Überfall auf den B._____-Geldkurier vorbereitet hatte, überschnitt, einen zureichenden Grund dafür darstelle, den geplanten Raubüberfall einstweilen auf Eis zu legen bzw. ganz aufzugeben, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden. Ebenso klar ist, dass ein darauf gestützter Rücktritt, da von äusseren Umständen bewirkt, keine Strafbefreiung betreffend vorangegangener Vorbereitungen bewirken würde. Nichts kann deshalb für den Beschuldigten näher gelegen haben, als seinen Rücktritt auf die Zeit vor der erwähnten Polizeiaktion vorzuverlegen.

Dieser Sicht der Dinge entgegnete die Verteidigung mit dem Argument, der Beschuldigte habe von den Verhaftungen gar nichts gewusst bzw. frühestens am 7. Juni 2010 davon erfahren (Urk. 79 S. 12 f.). Dieser Einwand erweist sich jedoch als abwegig. Wie aus der Telefonüberwachung hervorgeht, haben H.____ und der Beschuldigte miteinander ein äusserst freundschaftliches, ja konspiratives Verhältnis gepflegt. Sie kannten sich seit der Zeit des I.____-Postraubs. Es war H.____, der dem Beschuldigten den Tipp und die erforderlichen ersten Informationen zum Raubüberfall auf den B.____-Kurier verschaffte. Dies zeigt das grosse Vertrauen, das zwischen den beiden geherrscht hat. Wenn nun der Neffe von H.____, D.____, der wegen der zeitweiligen Entwendung seines Gasrevolvers (s.o.) und wegen seiner Anwesenheit beim Kauf der Sturmhelme (vgl. HD 10 S. 56 Ziff. 4/9 und 4/5; HD 13/1) teilweise Kenntnis vom geplanten Raubüberfall haben musste, verhaftet wurde und sodann auch noch der Bruder von H.____ sowie weitere drei Personen aus dem gleichen Umfeld, so kann kein Zweifel bestehen, dass der Beschuldigte zumindest von Seiten von H.____ – schon in dessen eigenem Interesse – ohne Verzug bzw. innert weniger Tage von diesen Verhaftungen in Kenntnis gesetzt worden sein muss. Dies räumte in der Berufungsverhandlung selbst der Beschuldigte ein (Prot. II S. 20). Daran, dass er zumindest innert Wochenfrist von den Verhaftungen erfahren hatte, können keine Zweifel bestehen. Das Gegenteil bei einer so verschworenen Personengruppe, wie es die an der Vorbereitung des Raubüberfalls Beteiligten darstellten, anzunehmen, wäre weltfremd. Dass sich die Kenntnis der Verhaftungswelle im näheren Umfeld dieser Personen wie ein Lauffeuer verbreitet haben muss, geht auch daraus hervor, dass C.____, der am 7. Juni 2010 noch unwissend nach

Zürich gekommen war, *innert Kürze* ebenfalls davon erfuhr und zwar so konkret, dass er sowohl die Anzahl der verhafteten Personen ("fünf") zu nennen vermochte, als auch wusste, um wen es sich handelte, ansonsten er die Verhafteten gegenüber seiner Freundin nicht als "meine Freunde" hätte bezeichnen können (vgl. HD 6P, 7.6.2010, 22:01).

Als weiteres Indiz dafür, dass der Beschuldigte ohne Verzug von der Verhaftungswelle erfahren haben muss, ist anzusehen, dass er in der Woche der Verhaftungen und in der Woche darauf sofort jeglichen Kontakt mit C._____ zu unterbinden wusste, obwohl dieser ihn – noch nichts von den Verhaftungen wissend – unzählige Male zu kontaktieren versucht hat. Da dieser Kontaktunterbruch im Vergleich zu den sonstigen meist drogenkonsumbedingten Unpässlichkeiten des Beschuldigten ungewöhnlich lang dauerte, wird der Grund dafür in der von ihm gegenüber der Polizei geübten Vorsicht gelegen haben und nicht im zuweilen exzessiven Kokainkonsum des Beschuldigten, wie von der Verteidigung angeführt wurde (vgl. Urk. 56 bzw. 69 S. 16 und Urk. 79 S. 8 ff.). Erst mehrere Tage nach der Verhaftungswelle, mithin erst in gebührendem Abstand dazu liess der Beschuldigte den Kontakt mit C._____ wieder zu.

Die letzten Zweifel daran, dass der Beschuldigte nicht bereits vor der Verhaftungswelle dem Raubplan abgeschworen hatte, räumt die Art der von ihm Anfang Juni 2010 d.h. einige Zeit nach der Verhaftungswelle zu C._____ wieder aufgenommenen Kontakte aus. C._____ hatte seinen Ärger, dass der Beschuldigte über längere Zeit keinen Kontakt mehr mit sich zugelassen hatte, gegenüber F._____ ausgelassen und ihn veranlasst, die Verbindung mit dem Beschuldigten ("A._____, diesen Idioten") wieder herzustellen; dies nachdem F._____ C._____ versichert hatte, dass die "Arbeit", die sie "zusammen angeschaut" hätten, "immer noch aktuell" sei (HD 6N, 2.6.2010, 20:18, Seite 2f.). Als der telefonische Kontakt zum Beschuldigten am Abend des 2. Juni 2010 endlich wieder zustande kam, bestätigte der Beschuldigte auf Frage von C._____, welcher offenbar noch nichts von der Verhaftungswelle wusste, dass (in Zürich) alles in Ordnung sei; er solle sich keine Sorgen machen; und der Beschuldigte beruhigte C._____ zusätzlich mit den Worten: "Aber kein Problem, wir bewältigen

alles! Mein Freund! Wichtig ist, sich den Problemen zu stellen" (HD 6N, 2.6.2010, 21:54 S. 2f.). Demgegenüber bekundete C._____ nun seine Absicht, wegen "dem Angebot", das ihm, als er das erste Mal nach Zürich gekommen war, gemacht worden war und wohin sie, C._____ und der Beschuldigte, zusammen "gegangen" seien bzw. "immer noch wegen der Arbeit, die wir angeschaut haben", erneut nach Zürich kommen zu wollen (a.a.O., 21:54, und HD 6N, 2.6.2010, 23:33). Damit kann er nur den geplanten und bereits wiederholt ausgekundschafteten Raubüberfall auf den B._____ -Geldkurier gemeint haben. Aus den im polizeilichen Schlussbericht zusammengestellten Sequenzen der Gespräche zwischen dem Beschuldigten und H._____ mit C._____ bei dessen erstem Besuch in Zürich ist denn auch abzuleiten, dass dieser in erster Linie für diesen Überfall angeheuert worden war (vgl. HD 10 S. 29-35). Dass dieser Berufsverbrecher (vgl. sein Vorstrafenregister aus Italien in Urk. 77 sowie die Angaben über ihn in HD 10 S. 27) in Zürich nach einer *seriösen* Arbeit Ausschau gehalten haben soll, was der Beschuldigte einmal und im Übrigen auch C._____ so behauptete (vgl. HD 39 S. 5), kann mit Fug ausgeschlossen werden. Allein schon die auffällig verklausulierte Weise, wie C._____ und seine Gesprächspartner am Telefon miteinander sprachen (vgl. z.B. das Gespräch mit F._____ in HD 6N, 2.6.10, 20:18), deutet klar auf zu verheimlichende, unredliche Absichten hin. Bei den folgenden Telefonkontakten wiederholte der Beschuldigte gegenüber C._____, dass alles in Ordnung sei (HD 6O, 6.6.10, 16:17) und die beiden besprachen seine bevorstehende Ankunft am Hauptbahnhof in Zürich (HD 6P, 7.6.2010, 10:25: "ich komme um 13 Uhr").

Dies alles zeigt klar, dass der Beschuldigte seinen Komplizen C._____ *noch nach der Verhaftungswelle wieder in Zürich haben wollte*, um mit ihm diese Überfallgelegenheit weiter voranzutreiben. Dass der neuen Reise nach Zürich nichts Legales zugrunde lag, erschliesst sich nicht nur aus der bereits erwähnten, erkennbar verschlüsselten Art, wie weiterhin miteinander kommuniziert wurde, und punktuell aus den Gesprächsinhalten, sondern ergibt sich schon aus dem ursprünglichen Zweck, der die beiden und H._____ Anfang Mai 2010 erstmals zusammengeführt hatte.

Wesentlich ist ferner, dass der Beschuldigte den ihm als Profiräuber bekannten C._____, der bei verschiedenen Gelegenheiten betont hatte, dass er nicht vergeblich nach Zürich reisen und Zeit vergeuden wolle (so etwa in HD 6I, 16.5.10, 13:17, 7. Antwort von "... " = "... " = C._____, oder in HD 6N, 2.6.10, 20:18, S. 2 ab Mitte), bis zuletzt im Glauben liess, in Zürich sei alles in Ordnung und ihn so auf den 7. Juni 2010 erneut nach Zürich lockte. Dies bedeutet, dass der Beschuldigte seine Verbindung zu diesem Berufsverbrecher, eine Verbindung, die er zwecks gemeinsamer Verübung eines Raubüberfalles aufgenommen hatte, dafür auch noch *nach* der Verhaftungswelle "warm halten" wollte. Dieses Verhalten des Beschuldigten lässt sich folglich nicht in Einklang bringen mit seiner Behauptung, dass er *schon seit geraumer Zeit d.h. seit 2 ½ Wochen* aus Angst vor Strafe, wegen seines Sohnes und um das Gesicht nicht zu verlieren *vom deliktischen Vorhaben Abstand genommen haben will*. Das Gegenteil ist anzunehmen, nämlich dass er die Option einer gemeinsamen Durchführung des vorbereiteten Raubüberfalls nicht aufgeben wollte.

C._____ aber, der am 7. Juni 2010 um 13:15 Uhr mit der Bahn in Zürich angekommen war, erfuhr vor Ort recht schnell von der Verhaftungswelle der vorangegangenen Tage und reagierte umgehend: Bereits um 14:30 Uhr erkundigte er sich bei seiner Freundin, ob sein Bahnbillet für die Rückfahrt am gleichen Tag gültig wäre (HD 6P, 7.6.10, 14:30). Und noch am selben Abend (um 22:09 Uhr) nahm er den Zug in Richtung Tessin. Zürich war C._____ aufgrund der Verhaftungswelle offenbar zu heiss geworden, so heiss, dass er bei der Rückreise trotz telefonischer Ankündigung (a.a.O., 21:46) nicht einmal mehr einen Halt bei seiner Freundin in ... einschaltete, sondern auf direktem Wege nach Italien flüchtete (a.a.O., 22:01).

Damit aber war die Person, welche unter anderem den Überfall auf den B._____-Geldkurier als Profi und Frontmann hätte orchestrieren bzw. ausführen sollen, ausgeschieden. Allein aber war der Beschuldigte nicht in der Lage, den geplanten Überfall durchzuführen. Dies war denn auch der Grund für die Nichtdurchführung des Überfalls auf den B._____-Geldkurier und nicht der vom Beschuldigten geltend gemachte Gesinnungswandel.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Tatsache, dass der inkriminierte Raubüberfall nicht durchgeführt worden ist, nicht auf einen selbstbestimmten vorzeitigen Rücktritt des Beschuldigten (noch vor der Verhaftungswelle) zurückzuführen ist, sondern auf das nach Kenntnis der Verhaftungswelle entschiedene Aussteigen von C. _____ als dem wichtigsten Akteur bei der Ausführung der geplanten Tat. Das Aufgeben des Plans wurde somit (zumindest überwiegend) von äusseren Gegebenheiten bestimmt. Folglich entfällt die Anwendung von Abs. 2 von Art. 260^{bis} StGB und der Beschuldigte ist wegen Vorbereitungshandlungen zu Raub im Sinne von Art. 260^{bis} Abs. 1 lit. d StGB zu verurteilen und zu bestrafen.

IV. Strafe

1. Die allgemeinen Vorbemerkungen der Vorinstanz zur Strafzumessung und zum Strafrahmen für strafbare Vorbereitungshandlungen und die weiteren Delikte sind zutreffend, sodass darauf verwiesen werden kann (Urk. 67 S. 36-39).

Auch die Erwägungen im angefochtenen Urteil mit Blick auf die konkrete Bemessung der Strafe für die schwerste Tat vermögen zu überzeugen. Die Einschätzung der objektiven Tatschwere als erheblich bis mittelschwer ist nachvollziehbar und berücksichtigt ausreichend die Tatumstände wie die beabsichtigte Beute, den Grad und die Intensität der Tatvorbereitungen, die Art der einzusetzenden Tatmittel, die geplante Aufteilung der Beute und die aktive Rolle des Beschuldigten. Auf der subjektiven Seite ist richtig festgehalten, dass das Motiv des Beschuldigten rein pekuniärer Natur gewesen ist. Die kriminelle Energie war beim Beschuldigten wie bei den übrigen Beteiligten gross. Wenn die Vorinstanz die beim Beschuldigten zur Tatzeit vorhandene Kokainsucht als in leichtem Masse verschuldensvermindernd anrechnete, so ist dagegen nichts einzuwenden.

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten und seines Lebenslaufs, die sich bei der Strafzumessung nicht wesentlich auszuwirken vermögen, kann ebenfalls auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen

werden (a.a.O. S. 42 f.). Die Vorstrafe des Beschuldigten wegen des Postraubs aus dem Jahre 2000 ist einschlägig und erweist sich aufgrund der damals ausgefallten Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren als gewichtig; die Verurteilung liegt jedoch schon lange zurück. Der Beschuldigte hat sich seit der bedingten Entlassung aus dem Vollzug dieser Strafe lange Jahre nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Die Vorstrafe kann sich somit nur in beschränktem Masse strafehöhend auswirken.

Im Weiteren ist das Geständnis des Beschuldigten strafmindernd zu berücksichtigen. Mit Blick auf den Vorwurf der Vorbereitungshandlungen zu Raub bezeichnete die Vorinstanz den Beschuldigten zwar als lediglich "teilweise" geständig (a.a.O. S. 43 unten). Dies ist jedoch zu präzisieren: sein diesbezügliches Geständnis ging, was seine eigene Aktivität angeht, sehr weit. Dass der Beschuldigte nicht auch noch die Tatbeteiligung seines Komplizen C. _____ bestätigen wollte, nachdem dieser selber nicht mehr zu seinen Handlungen stand, kann dem Beschuldigten nicht zum Nachteil gereichen. Allerdings fielen dem Beschuldigten die ihn selbst betreffenden Zugaben angesichts der erdrückenden Beweislage eher leicht. Dennoch ist eine Strafminderung am Platze. Ganz leicht strafmindernd hat die Vorinstanz auch noch die von der Verteidigung geltend gemachte Vorverurteilung des Beschuldigten in den Medien berücksichtigt, was eher grosszügig war, nachdem der Beschuldigte die Öffentlichkeit zum Teil selber gesucht hatte. Die Berücksichtigung dieses Umstand vermag sich aber ohnehin nicht merklich auf die Strafhöhe auszuwirken.

Bei den weiteren Delikten (Misswirtschaft und Unterlassung der Buchführung) erachtete die Vorinstanz das objektive Verschulden des Beschuldigten zu Recht als noch leicht, da es sich dabei in erster Linie um ein nachlässiges Nichtkümmern und Nichtstun gehandelt habe. Auf der subjektiven Seite wurde zutreffend berücksichtigt, dass der Beschuldigte in der Deliktsperiode zeitweise in Haft sass. Mit der Vorinstanz ist weiter festzuhalten, dass dem Beschuldigten bei den Nebendelikten eine wirkliche Bereicherungsabsicht nicht unterstellt werden kann. Insgesamt bewertete die Vorinstanz das Tatverschulden

des Beschuldigten zu Recht als "eher leicht". Weiter zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte bezüglich dieser Nebendelikte vollumfänglich geständig war, was die Strafe ermässigt. Demgegenüber fällt in Betracht, dass der Beschuldigte nicht lange vor der Begehung der neuen Delikte (zwischen 19. Oktober 2011 und Mai 2012) eine weitere Vorstrafe erwirkt hatte: den Strafbefehl vom 28. März 2011 wegen SVG-Delikten mit einer unbedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.–). Alles in allem erweist sich aufgrund der Nebendelikte eine Erhöhung der Einsatzstrafe für die Haupttat um zwei Monate als gerechtfertigt.

Wenn die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung eine Erhöhung der von der Vorinstanz ausgefallten Strafe um zwei weitere Monate verlangt, so ist ihr in Erinnerung zu rufen, dass sie im Rahmen des in Gang gesetzten abgekürzten Verfahrens noch eine vollbedingte zweijährige Freiheitsstrafe befürwortet hatte. Des Weiteren vermochte sie dafür, dass die vorinstanzlich ausgefallte Freiheitsstrafe etwas anzuheben sei, keine über eine bloss marginale Ermessensanpassung hinausgehende sachliche Begründung zu liefern (vgl. Urk. 72).

Im Ergebnis ist deshalb die erstinstanzlich ausgefallte Strafe zu bestätigen.

2. Nicht zu überzeugen vermag auch der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Verweigerung des teilbedingten Vollzugs der Strafe. Die Vorinstanz hat diese Rechtswohltat angesichts der lange zurückliegenden, einzig einschlägigen Vorstrafe des Beschuldigten und seiner inzwischen relativ stabilen Lebensverhältnisse gewährt und den unbedingten Strafanteil auf das Minimum festgelegt. Den dennoch aus den Vorstrafen abzuleitenden Bedenken ist sie mit einer Probezeit von vier Jahren begegnet.

Die Staatsanwaltschaft hielt dem entgegen, dass der Beschuldigte nicht vollständig zu seinen Verfehlungen zu stehen vermocht habe und deshalb keine günstige Prognose gestellt werden könne (a.a.O. S. 2). Hier ist aber zu wiederholen, dass der Beschuldigte seine Tatschuld, soweit er aussagte, eher überschliessend einzugestehen bereit war, wenn auch von der Absicht getragen, nicht noch andere Personen zu belasten. Auch von daher erscheint der Entscheid

der

Vorinstanz für eine teilbedingte Strafe dem konkreten Fall eher gerecht zu werden, als eine gänzlich unbedingte Strafe. Allerdings richtet sich die Bemessung des unbedingten Strafteils nach dem Verschulden des Beschuldigten und danach, wie gut sich die Prognose für längeres Wohlverhalten erweist. Mit der Ansetzung der Probezeit auf 4 Jahre hat bereits die Vorinstanz zu Recht angedeutet, dass diesbezüglich gewisse Bedenken bestehen. Der unbedingte Strafteil ist deshalb nicht auf das gesetzliche Minimum von 6 Monaten festzulegen. Vielmehr erweist sich der Vollzug von wenigstens 8 Monaten als angezeigt. Dass daran die von der Vorinstanz richtigerweise auf 130 addierte Anzahl von Hafttagen anzurechnen ist, verlangt das Gesetz. Die Freiheitsstrafe ist deshalb im Umfang von 20 Monaten aufzuschieben bei einer Probezeit von 4 Jahren; der Rest (8 Monate Freiheitsstrafe abzüglich der 130 Tage bereits erlittener Haft) ist zu vollziehen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens ist die Kosten- und Entschädigungsregelung des vorinstanzlichen Urteil zu bestätigen (Dispositivziffern 5 und 6).

Die Kosten des Berufungsverfahrens, exklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, sind, nachdem der Beschuldigte vollständig unterliegt, aber auch die Staatsanwaltschaft mit ihrem Antrag auf eine höhere, unbedingte Strafe nicht durchdringt, zu drei Vierteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Ebenso auf die Gerichtskasse zu nehmen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung unter Vorbehalt der Nachforderung im Umfang von drei Vierteln gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 15. April 2014 hinsichtlich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldsprüche wegen Misswirtschaft und Unterlassung der Buchführung) und 4 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist ferner schuldig der strafbaren Vorbereitungshandlungen zu Raub im Sinne von Art. 260^{bis} Abs. 1 lit. d StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 28 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 130 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 20 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf vier Jahre festgesetzt. Im Übrigen (8 Monate abzüglich 130 Tage, die durch Haft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffern 5 und 6) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 6'726.– amtliche Verteidigung
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen.

7. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung im Umfang von drei Vierteln gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (übergeben)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

9. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 11. November 2014

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic.iur. Hafner