

# GR\_GERICHTE SF 2004 17 vom 15. Juni 2004

GR Gerichte, 2004-06-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SF\\_2004\\_17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2004_17)

FR: GR\_GERICHTE SF 2004 17 du 15 juin 2004

IT: GR\_GERICHTE SF 2004 17 del 15 giugno 2004

## Regeste

unvollendeter Raubversuch etc. | Vermögen

## Erwägungen

### E. 1

Gemäss Art. 123 Abs. 1 StPO kann das Gericht auf Grund der Akten entscheiden und ein Abwesenheitsurteil fällen, wenn der Angeklagte trotz gehöriger Vorladung nicht zur Hauptverhandlung erscheint und auch nicht vorgeführt werden kann. A. wurde am 27. Januar 2004 aus der Untersuchungshaft entlassen und von der Fremdenpolizei des Kantons Graubünden in Ausschaffungshaft genommen. Am 28. Januar 2004 wurde er nach F. ausgeschafft. Sein derzeitiger Aufenthalt ist nicht bekannt. Zur Hauptverhandlung ist A. nicht erschienen. Eine polizeiliche Vorführung des Angeklagten erscheint aussichtslos. Es ist demzufolge das Abwesenheitsverfahren nach Art. 123 StPO durchzuführen, dem auch der Staatsanwalt und der amtliche Verteidiger nicht widersprechen.

### E. 2

a) A. wird unter anderem angeklagt, am 27. Dezember 2003 einen unvollendeten Raubversuch gemäss Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 StGB verübt zu haben. Der in der Anklageschrift aufgeführte Sachverhalt ist insofern unbestritten und anerkannt, als A. überführt und geständig ist, an diesem Abend zusammen mit K. mit einem Taxi von I. nach J. gefahren zu sein. Dabei nahm der Angeklagte auf dem Beifahrersitz Platz, K. auf dem Rücksitz. Der Taxifahrer H. kam um ca. 23.15 Uhr in J. an. Er verriegelte die Türen und fragte, wer die Fahrt bezahlen würde. A. antwortete, dass er bezahlen werde, wenn der Fahrer die Tür öffne und K. aussteigen lasse. Dem kam der Taxifahrer nach und K. stieg aus. Danach tat der Angeklagte so, wie wenn er das Geld suchen würde. Plötzlich hielt A. H. etwa einen halben Meter vor dessen Oberkörper ein offenes Klappmesser mit einer Klingenlänge von 9,5 cm entgegen. Der Taxichauffeur nahm einen Pfefferspray in die Hand, wobei der Angeklagte noch einmal versuchte, H. mit dem Messer zu verletzen. Es gelang dem Taxifahrer jedoch, aus dem Taxi aussteigen. Daraufhin ergriff der Angeklagte die Flucht (vgl. act. 6.7, 6.13, 6.15, 6.16, 6.20, 6.22). Der Angeklagte bestreitet die Sachverhaltsdarstellung und die rechtliche Subsumtion der Staatsanwaltschaft bezüglich der Bedrohung mit dem Messer zur Herausgabe von Geld. Er will das Messer nur gebraucht haben, um aus dem Taxi aussteigen zu können. Er habe lediglich die Fahrt von I. nach J. nicht bezahlen wollen. Als der Taxifahrer die Tür auf seiner Seite verriegelt habe, habe er diesem mit dem Messer Angst einjagen wollen, damit der Fahrer die Tür öffne und er aus dem Taxi hätte aussteigen können. Geld habe er vom Taxifahrer zu keinem Zeitpunkt herausverlangt. Er will das Messer nicht eingesetzt haben, um zu Geld zu kommen. Er habe den Taxifahrer auch nicht verbal bedroht (vgl. act. 6.13, 6.16, 6.20). Da der Angeklagte die Sachverhaltsdarstellung der Staatsanwaltschaft teil-

9 weise bestreitet, erscheint es angezeigt, zunächst auf die relevanten strafprozessualen Beweisregeln einzugehen, um anschliessend gestützt auf die vorliegenden Akten beurteilen zu können, inwiefern der Angeklagte für die ihm vorgeworfene Straftat verantwortlich gemacht werden kann. b) Die Beweislast für die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat liegt grundsätzlich beim Staat (Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Aufl., Chur 1996, S. 306). Bei der Würdigung der Beweismittel entscheidet das Gericht gemäss Art. 125 Abs. 2 StPO nach freier, in der Hauptverhandlung gewonnener Überzeugung. Dieser Grundsatz der freien Beweiswürdigung ergibt sich bereits aus Art. 249 BStP. Das Gericht hat von Bundesrecht wegen frei von gesetzlichen Beweisregeln und nur nach seiner persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber zu entscheiden, ob es eine Tatsache für bewiesen hält oder nicht (vgl. BGE 115 IV 268 f.). Neben der Würdigung der Beweise stellt sich dem Gericht die Frage, wann es eine bestimmte Tatsache als erwiesen betrachten darf und wann nicht. Nach Lehre und Rechtsprechung darf blosser Wahrscheinlichkeit für eine Verurteilung nicht genügen, absolute Sicherheit ist für eine solche aber auch nicht erforderlich, und eine theoretisch entfernte Möglichkeit, dass der Sachverhalt anders sein könnte, rechtfertigt keinen Freispruch (Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. Aufl., Basel 2002, S. 228 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Trotzdem sind an den Beweis der zur Last gelegten Tat hohe Anforderungen zu stellen. Verlangt wird mehr als eine blosser Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft. Aufgabe des Gerichts ist es, ohne Bindung an Beweisregeln die an sich möglichen Zweifel zu überwinden und sich mit Überzeugung für einen bestimmten Sachverhalt zu entscheiden, wobei die Bildung der Überzeugung objektivier- und nachvollziehbar sein muss. Die Schuld des Angeklagten muss sich dabei auf vorgelegte Beweise und Indizien stützen, die vernünftige Zweifel in ausschliesslicher Weise zu beseitigen vermögen (vgl. Padrutt, a.a.O., S. 307; Schmid, Strafprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1997, N 289). Nach der aus Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK fliessenden Beweiswürdigungsregel „in dubio pro reo“, die auch als Leitgedanke des Bündner Strafprozessrechts gilt (vgl. PKG 1978 Nr. 31), darf sich der Strafrichter jedoch nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel an den tatsächlichen Voraussetzungen für

10 ein verurteilendes Erkenntnis bestehen. Bloss theoretische und abstrakte Zweifel sind indessen nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es müssen sich vielmehr um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, das heisst um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 30. Oktober 2002, 1P.330/2002, E.1.1). Es ist also anhand sämtlicher sich aus den Akten ergebenden Umstände zu untersuchen, ob die Darstellung der Anklage oder jene des Angeklagten das Gericht zu überzeugen vermag. Erst wenn eine solche Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Richtung zu gewinnen ist, muss gemäss dem Grundsatz „in dubio pro reo“ der für den Angeklagten günstigere Sachverhalt angenommen werden (PKG 1978 Nr. 31; Padrutt, a.a.O., S. 307). Zu den verschiedenen Beweismitteln ist auszuführen, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eine Rangordnung verbietet, was bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind. Wesentlich können beispielsweise auch sogenannte Indizien sein (vgl. Schmid, a.a.O., N 286 ff.). Aussagen von Zeugen, Auskunftspersonen und Angeschuldigten sind voll gültige Beweismittel mit derselben

Beweiseignung. Bei der Würdigung der Beweise ist weniger die Form, sondern vielmehr der Gesamteindruck, das heisst die Art und Weise der Bekundung sowie die Überzeugungskraft entscheidend. Massgebend ist mit anderen Worten allein die Beweiskraft der konkreten Beweismittel im Einzelfall (Schmid, a.a.O., N 290; Hauser/Schweri, a.a.O., S. 227; Vogel, Die Auskunftsperson im Zürcher Strafprozessrecht, Diss., Zürich 1999, S. 2). c) Da im Kanton Graubünden der Geschädigte grundsätzlich zeugnisfähig ist (vgl. Padrutt, a.a.O., S. 211), ist seine Aussage in der Regel als Zeugenaussage in den Prozess einzuführen. Im Rahmen des Gerichtsverfahrens interessiert nicht in erster Linie die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen, sondern vielmehr die sachliche Glaubhaftigkeit seiner konkreten Aussage (vgl. Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 311 ff.). Als Kennzeichen wahrheitsgetreuer Aussagen sind dabei die innere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehens sowie die konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebten zu werten. Die Schilderung des Vorfalls in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selbst erlebt hat, ist ein weiteres Indiz für die Richtigkeit der Deposition. Für die Korrektheit einer Aussage sprechen im Weiteren die Kenntlichmachung der psychischen Situation von Täter und Zeuge, die Selbstbelastung oder unvoreilhaftige Darstellung der eigenen Rolle, Entlastungsbemerkungen zu Gunsten des Beschul-

digten und die Konstanz in der Aussage bei verschiedenen Befragungen. Bei wahrheitswidrigen Bekundungen fehlen diese Kennzeichen regelmässig. Indizien für bewusst oder unbewusst falsche Aussagen sind Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen, Zurücknahme, erhebliche Abschwächungen oder Übersteigerungen im Verlaufe mehrerer Einvernahmen, unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten und gleichförmige, eingeübt wirkende Aussagen. Die Richtigkeit einer Deposition muss alsdann auf ihre Übereinstimmung mit den Lebenserfahrungen und dem Ergebnis der übrigen Beweiserhebungen geprüft werden. Auch im System der Glaubwürdigkeitskriterien von Arntzen (Arntzen/Michaelis-Arntzen, Psychologie der Zeugenaussage, System der Glaubwürdigkeitsmerkmale, 3. Aufl., München 1993) steht an erster Stelle die Aussage selbst. Sie ist vor dem Hintergrund allgemein bekannter oder im Einzelfall zu erkundender psychischer Eigenarten zu betrachten, wobei bestimmte Aussageeigenarten als Glaubwürdigkeitsmerkmale anzusehen sind. Unterschieden wird dabei zwischen Glaubwürdigkeitskriterien, die sich aus dem Aussageinhalt, der Aussageentwicklung, der Aussageweise sowie dem Motivationsumfeld der Aussage ergeben. Kriterien des glaubhaften Aussageinhalts sind der Grad der Detaillierung und der inhaltlichen Besonderheit sowie die Homogenität der Aussage. Die Glaubwürdigkeit aus dem Verlauf der Aussageentwicklung ergibt sich aus der relativen Konstanz einer Aussage in zeitlich auseinanderliegenden Befragungen sowie der Ergänzbareit der Deposition bei nachfolgenden Befragungen. Nacherlebende Gefühlsbeteiligung und ungesteuerte Aussageweise sprechen im Bereich der Aussageweise für einen hohen Wahrheitsgehalt. Der Grad der Objektivität ist schliesslich massgebend für den Grad der Glaubwürdigkeit, der sich aus dem Motivationsumfeld ergibt (vgl. Arntzen/Michaelis-Arntzen, a.a.O., S. 15 ff.).

### **E. 3**

a) Zur Feststellung des objektiven Sachverhalts sind im Folgenden die in den von der Staatsanwaltschaft Graubünden vorgelegten Akten und Urkunden enthaltenen Aussagen und Beweise einer eingehenden Prüfung und Würdigung zu unterziehen. A. unterdrückte

zuerst die Wahrheit. In der polizeilichen Einvernahme vom 28. Dezember 2003 führte er aus, er sei am 27. Dezember 2003 um 23.00 Uhr alleine mit dem letzten Zug von I. Richtung X. gefahren. K. sei bereits im Zimmer und nicht alkoholisiert gewesen. Er hätte sehr gut mit ihm diskutieren können. Auch nach dem entsprechenden Vorhalt, dass der letzte Zug am fraglichen Abend um 22.10 Uhr nach J. gefahren sei, blieb der Angeklagte bei seiner Aussage. A. führte auf entsprechende Frage hin auch aus, er sei in der Schweiz noch nie Taxi gefahren (vgl. act. 6.9). In Haft genommen, bestritt er am 29. Dezember 2003 erneut, den Raubversuch verübt und am fraglichen Abend überhaupt einen Taxichauffeur gese-

hen zu haben. Er habe sich an diesem Abend in I. aufgehalten und sei dann mit dem Zug um 23.00 Uhr nach J. gefahren. Selbst nach dem Vorhalt des Untersuchungsrichters, dass am fraglichen Abend um diese Zeit kein Zug mehr nach J. gefahren sei, blieb der Angeklagte, wie bereits bei der polizeilichen Einvernahme einen Tag zuvor (vgl. act. 6.9), dabei, dass er um 23.00 Uhr mit dem Zug nach J. gereist sei (vgl. act. 2.5). Erst an den polizeilichen Einvernahmen vom 7. und 13. Januar 2004 und den untersuchungsrichterlichen Konfronteinvernahmen vom 19. und 22. Januar 2004 gestand der Angeklagte, zusammen mit K. mit dem Taxi und nicht mit dem Zug nach J. gefahren zu sein (vgl. act. 6.13, 6.16, 6.20, 6.22). Zu einem weiteren zentralen Punkt des Sachverhaltes führte der Angeklagte aus, in J. habe der Taxifahrer bei der Garage des Restaurants AA. angehalten und sein Kollege sei sofort aus dem Wagen gestiegen. Danach habe der Fahrer die Türen des Wagens verriegelt und Anzeichen gemacht, wegzufahren. In der Folge habe er das Messer mit der rechten Hand aus der Tasche, die er am Gurt trage, genommen. Er habe dieses Messer mit beiden Händen geöffnet und in einer Distanz von ca. 40-50 cm gegen den Taxifahrer gerichtet. Nachdem dieser die Messerklinge gesehen habe, habe er die Autotüren geöffnet und er sei dann aus dem Wagen gesprungen. Er habe nicht die Absicht gehabt, das Portemonnaie des Taxifahrers zu entwenden. Er habe nur den Betrag für die Fahrt von I. nach J. nicht bezahlen wollen. Auch habe er dem Taxifahrer nicht gesagt "mach die Türe auf und gib Geld, sonst mache ich Dich tot". Er habe nur so schnell wie möglich aus dem Wagen gehen wollen. Dazu habe er das geöffnete Messer dem Taxifahrer gezeigt und ihm gesagt, er solle die Türe öffnen und ihn aussteigen lassen. Mit dem Messer habe er gewollt, dass der Fahrer Angst bekomme und die Türe öffne. Zudem habe er damit gewollt, dass er das Taxi ohne Bezahlung verlassen könne (vgl. act. 6.13, 6.16, 6.20, 6.22). Demgegenüber stehen die Aussagen des Taxifahrers H. vom 28. Dezember 2003. Nachdem der auf dem Rücksitz gesessene Fahrgast in J. ausgestiegen sei, habe der auf dem Beifahrersitz befindende Gast ein Messer aus einer Hosentasche gezückt und damit gegen ihn gefuchelt. Er habe ihm auf gebrochen deutsch gesagt "mach die Türe auf und gib Geld, sonst mache ich Dich tot". Hierauf habe er die Türe geöffnet, seinen Pfefferspray in die Hand genommen und gesagt, dass dies Gift sei. Daraufhin habe der Angeklagte nochmals versucht, gegen ihn mit dem offenen Messer zu stechen. Danach sei er aus seinem Fahrzeug gestiegen und die zwei Unbekannten seien davon gerannt (vgl. act. 6.7). Auch in der polizeilichen Einvernahme vom 9. Januar 2004 führte H. aus, der Beifahrer habe, nachdem der hintere Gast aus dem Wagen ausgestiegen sei, ein Messer aus dem hinteren Hosensack genommen. Dabei habe er gesagt: "Du mir Geld geben, mach Türe auf, sonst 13 du tot", oder so ähnlich. Er habe auf jeden Fall Geld von ihm gewollt. Der Beifahrer habe das offene Messer vor seinem Körper gehalten und mit der Klinge gegen ihn gezeigt. Die Distanz des Messers zu seinem Körper habe ca. 50-60 cm betragen. Er habe sehr grosse

Angst gehabt. Der Beifahrer habe versucht, das Messer zwei oder drei Mal gegen seinen Körper zu schlagen. Er habe dem Täter seinen Pfefferspray gezeigt und dieser habe Angst bekommen. Er habe gesagt, dass dies Gift sei und darum habe der Täter das Fahrzeug so schnell verlassen (vgl. act. 6.15). Anlässlich der untersuchungsrichterlichen Konfrontation zwischen H. und A. vom 19. Januar 2004 bestätigte Erstgenannter seine zwei bei der Polizei gemachten Aussagen vom 28. Dezember 2003 und vom 9. Januar 2004. Der Angeklagte habe ihm auf einmal ein Messer entgegengehalten. Gleichzeitig habe er zu ihm gesagt: "Du mir Geld geben, Du tot". Dabei habe A. ihn böse angeschaut und mit dem Messer ungefähr einen halben Meter vor seinem Oberkörper herumgefuchelt. Er habe dann eine Abwehrbewegung mit seinem rechten Arm gemacht und dem Angeklagten den Pfefferspray entgegengehalten. A. habe noch zwei bis drei Mal versucht, ihm Angst zu machen. Dann habe er, H., das Auto verlassen, um allenfalls den Pfefferspray ausserhalb des Wagens zu benützen. In diesem Moment habe auch der Angeklagte das Auto verlassen (vgl. act. 6.20). b) Der Taxifahrer H. hat von den beiden Personen, die mit ihm im Taxi nach J. gefahren sind, eine Personenbeschreibung gemacht. Denjenigen, der auf dem Beifahrersitz sass und ihn mit dem Messer bedrohte, schätzte er auf ca. 20-25-jährig, 170-175 cm gross, schlank, schmales Gesicht, rasiert. Der Unbekannte habe einen dunklen knielangen Mantel getragen und gebrochen deutsch gesprochen (vgl. act. 6.7). Diese Beschreibung trifft auf den Angeklagten A. zu (vgl. act. 6.11). Der dunkle Mantel wurde anlässlich der Festnahme am 28. Dezember 2003 sichergestellt (vgl. act. 2.3). Auch der zweite Unbekannte, K., wurde vom Taxifahrer treffend beschrieben, nämlich ca. 30-jährig, 170-175 cm gross, oval/schmales Gesicht, unrasiert (vgl. 6.7, 6.12). Von K. fanden sich denn auch Fingerabdrücke auf der Aussenseite der hinteren rechten Türe (vgl. act. 6.2). Auch die Beschreibung von H. von dem Messer, mit welchem er bedroht wurde (kein Taschenmesser, offenes, ca. 20-25 cm langes Messer, helle Klinge, dunkler Griff), stimmt mit dem anlässlich der Festnahme von A. sichergestellten Messer überein (vgl. act. 6.1 S. 6, 6.3). Zudem hat H. beim Fotowahlkonfront vom 30. Dezember 2003 den Angeklagten eindeutig als denjenigen erkannt, welcher als Mitfahrer im Taxi vorne rechts neben ihm sass und ihn mit dem Messer bedrohte. Darüber gebe es keine Zweifel.

14 Er sei sich ganz sicher, dass es sich bei der signalisierten Person eindeutig um den Täter handle (vgl. act. 6.10, 6.11). Schliesslich ist festzuhalten, dass A. zugegeben hat, am frühen Morgen des 15. Dezember 2003 mit einem Messer in der Hand auf einen Y.-wächter zugelaufen zu sein, um ihm Angst zu machen. Zudem hat er auch eingestanden, diesem mit Worten den Tod angedroht zu haben (vgl. act. 5.14, 5.17). c) Nach der Würdigung dieser Indizien hat die Strafkammer keine Zweifel, dass A., entsprechend der Darstellung der Anklage, den Taxifahrer H. mit dem Klappmesser und mit Worten bedrohte und zur Herausgabe von Geld aufforderte. Er hat das Messer eingesetzt, um an das Geld zu kommen. An der Glaubwürdigkeit der Aussagen von H., wonach der Angeklagte ihn mit dem Messer unter Todesdrohungen zur Herausgabe von Geld aufgefordert hat, bestehen keine Zweifel. Die verschiedenen Aussagen vor der Polizei und dem Untersuchungsrichter, von welchem H. auf die schweren Folgen einer wissentlich falschen Zeugenaussage gemäss Art. 307 StGB hingewiesen wurde, sind sachlich glaubhaft. Sie stimmen in den wesentlichen Punkten überein. Die vom amtlichen Verteidiger aufgeführten Widersprüche in den Aussagen von H. betreffen dagegen nur einen unwesentlichen Punkt, nämlich die Frage, ob der Taxifahrer aus dem Auto ausgestiegen sei oder nicht. Diese Widersprüche sind jedoch für die Sachverhaltsfeststellung und die rechtliche Subsumtion nicht relevant. Insbesondere kann nicht aufgrund dieser kleinen

Unstimmigkeit der Schluss gezogen werden, dass die Aussagen von H. als Ganzes in Zweifel zu ziehen seien. Auch die Tatsache, dass sich H. nicht mehr an den genauen Wortlaut der Drohung erinnern konnte, führt nicht dazu, dass seine Aussagen nicht glaubhaft sind. Bei allen seinen Aussagen kommen nämlich die zentralen Ausdrücke "Geld geben" und die Todesdrohung vor. Zudem hatte der Taxifahrer kein Motiv, eine Falschaussage zu machen. Es ist nicht ersichtlich, was er mit einer Falschaussage hätte erreichen können. Die Aussagen von H. sind detailliert, konkret und weisen eine innere Geschlossenheit auf. Auch die Konstanz in der Aussage bei den verschiedenen Befragungen sprechen für die Korrektheit der Aussagen von H.. Dazu kommt, dass der Angeklagte in der ersten polizeilichen Einvernahme vom 28. Dezember 2003 und in der Hafteinvernahme vor dem Untersuchungsrichter vom 29. Dezember 2003 zu einem zentralen Punkt falsche Aussagen machte. Er beharrte zwei Mal darauf, dass er am fraglichen Abend um 23.00 Uhr mit dem Zug von I. nach J. gefahren sei, obwohl ihm der einvernehmende Polizist als auch der Untersuchungsrichter bekannt gaben, dass an diesem Tag um diese Zeit gar kein Zug nach J. gefahren sei. A. stritt also ab, mit dem Taxi nach J. gefahren zu sein. Über-

15 haupt sei er in der Schweiz noch nie Taxi gefahren (vgl. act. 2.5, 6.9). Erst in der polizeilichen Einvernahme vom 7. Januar 2004 gab er schliesslich zu, mit dem Taxi nach J. gefahren zu sein (vgl. act. 6.13). Die Aussagen von A. weisen somit in einem zentralen Punkt grobe Widersprüche auf. Auch seine Aussagen, dass er das Messer nur gebraucht haben will, um aus dem Taxi aussteigen zu können, sind aufgrund der gesamten Umstände nicht glaubhaft. Dem Angeklagten muss folglich Diebstahlsabsicht vorgeworfen werden. Somit kann zusammenfassend festgehalten werden, dass die Strafkammer am Tatablauf, wie er von der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift aufgeführt wurde, keine Zweifel hat. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass A. den Taxifahrer mit dem Messer und mit Worten zur Herausgabe von Geld bedroht hat.

#### **E. 4**

a) Des Raubes gemäss Art. 140 Ziffer 1 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Androhung gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder nachdem er den Betroffenen zum Widerstand unfähig gemacht hat, einen Diebstahl begeht. Die Strafe beträgt Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten. Gemäss Ziff. 2 derselben Bestimmung beträgt die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr, wenn der Täter zum Zweck des Raubes eine Schusswaffe oder eine andere gefährliche Waffe mit sich führt. Der Räuber wird sodann mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft, wenn er durch die Art, wie er den Raub begeht, seine besondere Gefährlichkeit offenbart (Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB). Der Täter muss also zunächst Gewalt ausüben oder Nötigungshandlungen vornehmen, welche den Diebstahl erst ermöglichen, und alsdann diesen auch wirklich verüben; erst damit ist die Tat vollendet. Die Nötigungshandlung muss sich gegen den Gewahrsamsinhaber oder jemanden richten, der den Gewahrsam eines anderen vorübergehend hütet bzw. verteidigt. Bei der Androhung gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, welche durch entsprechende Äusserungen sowie durch konkludente Handlungen geschehen kann, muss dem Opfer sinngemäss ein so erheblicher Schaden an Körper oder Gesundheit in Aussicht gestellt werden, dass sich unter den gleichen Umständen normalerweise auch ein anderer dem Angreifer beugen würde. Allgemein ist anerkannt, dass der Täter seine Drohung nicht zu verwirklichen wollen braucht. Es genügt, wenn für das Opfer dieser Eindruck erweckt wird.

Der Täter muss sodann einen Diebstahl nach Art. 139 Ziff. 1 StGB begehen. Dieser muss ihm gerade durch die Gewalt oder die Nötigungshandlungen ermöglicht oder mindestens erleichtert werden (vgl. Rehberg/Schmid/Donatsch, Strafrecht III, 8. Aufl., Zürich 2003, S. 136 ff.). In subjektiver Hinsicht ist der Vorsatz des Täters, gegenüber dem Gewahrsamsinhaber Gewalt

16 auszuüben oder Nötigungshandlungen vorzunehmen und sich dadurch die Verübung eines Diebstahls zu ermöglichen, erforderlich. Zudem müssen alle subjektiven Voraussetzungen des Diebstahls erfüllt sein, das heisst das Wissen des Täters um die Fremdheit der Sache und sein Wille zum Bruch des fremden und zur Begründung des eigenen Gewahrsams an der Sache, die Aneignungsabsicht sowie die Absicht unrechtmässiger Bereicherung (vgl. Rehberg/Schmid/Donatsch, a.a.O., S. 140 in Verbindung mit S. 129 ff.). b) A. wird von der Staatsanwaltschaft des unvollendeten Raubversuches gemäss Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 StGB angeklagt. Der amtliche Verteidiger verneinte in seinem Plädoyer die Subsumtion der vorliegenden Tat unter die qualifizierte Stufe der besonderen Gefährlichkeit (Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB) und des Mitführens einer Schusswaffe oder einer anderen gefährlichen Waffe (Art. 140 Ziff. 2 StGB) und erachtete lediglich den Grundtatbestand des Raubes gemäss Art. 140 Ziff. 1 StGB als gegeben. Die in Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 genannte besondere Gefährlichkeit ist zu bejahen, wenn die konkrete Tat nach ihrem Unrechts- und Schuldgehalt besonders schwer wiegt. Ob dies der Fall ist, ist aufgrund der Tatumstände zu prüfen. Die Anwendung der genannten Bestimmung lässt sich namentlich begründen mit der professionellen Vorbereitung der Tat und der ausgeprägt kühnen, verwegenen, heimtückischen, hinterlistigen oder skrupellosen Art ihrer Begehung, wobei der Täter diesbezüglich mindestens eventualvorsätzlich handeln muss (vgl. BGE 117 IV 137 mit Hinweis auf BGE 116 IV 315 ff.). In BGE 117 IV 135 ff. hielt der Täter zwei Mal Frauen ein aufgeklapptes Taschenmesser vor den Bauch und verlangte Geld. In Anbetracht der Tatumstände verneinte das Bundesgericht die besondere Gefährlichkeit. Das geöffnete Taschenmesser wurde als nicht gefährliche Waffe im Sinne von Art. 140 Ziff. 2 StGB qualifiziert. Das Bundesgericht hielt am Schluss des erwähnten Entscheides aber fest, allein deswegen, weil ein Taschenmesser in der Regel keine Waffe sei, sei die Annahme der besonderen Gefährlichkeit in Fällen, in denen es eingesetzt werde, nicht ausgeschlossen. Das Mass der besonderen Gefährlichkeit ist dabei als mittlere Gefährdungsstufe ex negativo - das heisst in Abgrenzung zu den anderen Gefährdungsstufen - zu definieren. Vorausgesetzt ist mehr als eine abstrakte Gefährdung, aber weniger als eine stark erhöhte Gefährdung des Lebens, im Ergebnis also eine konkrete Gefährdung von Leib und Leben des Opfers. Dabei muss es genügen, dass der Täter die entsprechende Gefährdung wissentlich und willentlich herbeiführt; der zusätzliche Wille, die entsprechende Ge-

17 fahr auch zu realisieren, ist nicht erforderlich (vgl. Niggli/M.o, Basler Kommentar, StGB II, Basel 2003, N 86 zu Art. 140 StGB). A. hat sich am fraglichen Abend entschlossen, mit dem Taxi nach J. zu fahren. Zu diesem Zeitpunkt hatte er gemäss eigenen Angaben kein Geld bei sich (vgl. act. 6.13, 6.16). Am Taxistand am Bahnhof I. erkundigte er sich bei H. nach dem Preis für eine Taxifahrt nach J.. Als der Taxifahrer den Betrag von Fr. 100.-- bis Fr. 150.--, bzw. nach Angaben von H. Fr. 115.--, nannte, antwortete der Angeklagte, dass er einverstanden und dies kein Problem sei (vgl. act. 6.7, 6.13, 6.16). So bestieg A. in I. das Taxi nach J. im Wissen darum, dass er es in J. nicht bezahlen konnte. Er wusste also, dass am Zielort etwas passieren musste. Insofern musste er bereits in I. einen Plan gefasst haben.

Der Angeklagte bedrohte den Taxifahrer H. mit einem Messer, welches eine Klingenlänge von 9,5 cm aufweist. Gemäss den glaubhaften Aussagen von H. fuchtelte A. während der verbalen Bedrohung mit dem Messer vor ihm herum (vgl. act. 6.7, 6.20). Der Abstand des Messers zum Oberkörper des Taxifahrers betrug gemäss übereinstimmenden Aussagen des Angeklagten und von H. etwa einen halben Meter (vgl. act. 6.13, 6.15, 6.16, 6.20). Auch hat der Angeklagte mehrmals versucht, mit dem offenen Messer gegen den Taxifahrer zu stechen (vgl. act. 6.7, 6.15, 6.20). A. hat gegen H. gleichzeitig noch Todesdrohungen ausgesprochen. Der Taxifahrer hatte sehr grosse Angst (vgl. act. 6.15). Nur dank seinen Abwehrbewegungen und dem Vorhalten des Pfeffersprays ist es nicht zu Verletzungen gekommen. Aufgrund dieser Vorgehensweise mit dem offenen Messer mit einer Klingenlänge von 9,5 cm hätte H. schwer verletzt und in Lebensgefahr gebracht werden können. Ohne seine Abwehrbewegungen hätte das Messer eine schwere, wenn nicht gar lebensgefährliche Verletzung hervorrufen können. Zudem ist zu beachten, dass der Überfall zur Nachtzeit in einem Auto stattfand, wo die Abwehr- und Fluchtmöglichkeiten stark eingeschränkt waren. Auch täuschte A. vor, dass er das Fahrgeld suchen würde. Er schaute in seinem Portemonnaie nach, obwohl ihm bewusst war, dass er kein Geld zur Bezahlung hatte (vgl. act. 6.15, 6.16). Dann zückte er plötzlich das offene Messer hervor und hielt es gegen den Taxifahrer. Damit legte er eine gewisse Heimtückigkeit an den Tag. Gesamthaft gesehen wiegt die vorliegende Tat in ihrem Unrechts- und Schuldgehalt besonders schwer, so dass das Qualifizierungsmerkmal der besonderen Gefährlichkeit in objektiver Weise klar gegeben ist. Indem A. bei seinem Raubüberfall das offene Messer in der Hand hielt, etwa einen halben Meter vor dem Taxifahrer damit herumfuchtelte und gleichzeitig Todesdrohungen gegen diesen richtete, hat er H. mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben bedroht. Damit schüchterte er das Opfer ein, um an das Geld zu kommen. Die Nötigungshandlung (Vorhalten des offenen Messers)

18 hätte den Gelddiebstahl ermöglichen sollen. Da kein Geld erbeutet werden konnte, wurde der Diebstahl nicht begangen und damit der Raub auch nicht vollendet. Indem sich der Angeklagte mit Wissen und Willen, unter Androhung einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben das Geld des Taxifahrers in Bereicherungsabsicht aneignen wollte, erfüllte er sämtliche subjektiven Tatbestandselemente des Raubes gemäss Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB. A. bedrohte den Taxifahrer bewusst mit einer Gefahr für Leib oder Leben. Er wollte sich mittels der Bedrohung mit dem offenen Messer den Diebstahl ermöglichen, was ihm aber nicht gelang. c) Ein unvollendeter Versuch nach Art. 21 StGB liegt vor, wenn der Täter zwar seinen Vorsatz manifestiert, aber nicht alles getan hat, was er nach seiner Vorstellung tun wollte, um die Tat zu vollenden. Der Grund kann darin liegen, dass der Täter freiwillig, aus eigenem Antrieb, zurücktrat (Art. 21 Abs. 2 StGB) oder dass gemäss Art. 21 Abs. 1 StGB äusserer Umstände den Täter zum Aufhören zwangen (vgl. Trechsel/Noll, Schweizerisches Strafrecht, AT I, 4. Aufl., Zürich 1994, S. 156; Riklin, Schweizerisches Strafrecht, AT I, Zürich 1997, S. 208 f.; Trechsel, Kurzkomentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 1997, N 1 zu Art. 21 StGB). Das Bundesgericht geht bei der Abgrenzung einer straflosen Vorbereitungshandlung vom strafbaren Versuch von der Schwellentheorie aus. Demnach gehört zur Ausführung der Tat, das heisst zum strafbaren Versuch, schon jede Tätigkeit, die nach dem Plan des Täters auf dem Weg zum Erfolg den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt (point of no return), es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen (vgl. BGE 120 IV 115 mit Hinweisen, 119 IV 253). Ob diese Schwelle überschritten ist, ist nach der Persönlichkeit des

Täters und den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden (vgl. BGE 87 IV 155, 83 IV 145). So wäre der point of no return bei einem Rückfalltäter eher früher festzulegen, als bei einem Ersttäter. Weitere massgebende Kriterien für die Abgrenzung des Versuchs von der Vorbereitungshandlung sind die Tatentschlossenheit und die zeitliche Tatnähe (vgl. BGE 117 IV 397; vgl. zum Ganzen Riklin, a.a.O., S. 213 mit Hinweisen; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT I, 2. Aufl., Bern 1996, S. 309 ff.; Trechsel/Noll, a.a.O., S. 158 ff.). Nach Trechsel/Noll macht der Täter den entscheidenden Schritt, wenn er sich sagt: "Hier und jetzt vollbring ich's" (Trechsel/Noll, a.a.O., S. 159). Der Versuch des Raubes beginnt mit dem unmittelbaren Ansetzen zur Nötigungshandlung, sofern diese von der Absicht getragen wird, einen Diebstahl zu begehen. Beim versuchten qualifizierten Raub ist das Überschreiten der Schwelle zum qualifizierten Delikt vorausgesetzt. Vollendet ist der Raub mit der Vollendung des Diebstahls. Misslingt die Nötigung des Opfers, zum Beispiel weil sich

19 dieses wehrt, so dass der angestrebte Diebstahl nicht wenigstens teilweise ausgeführt werden kann, so kommt nur Versuch in Betracht (vgl. Niggli/M.o, a.a.O., N 158 ff. zu Art. 140 StGB). Das Verhalten des Angeklagten stellt mehr als eine Vorbereitungshandlung dar. Das Holen des Messers aus der Tasche, das Öffnen des Messers, das Richten des offenen Messers gegen den Taxichauffeur, das Herumfucheln mit dem offenen Messer etwa einen halben Meter vor diesem sowie die Todesdrohungen stellen den letzten entscheidenden Schritt auf dem Weg zum Erfolg dar, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt. Damit hat A. den entscheidenden Schritt zur Ausführung eines Raubes getan. Er hat unmittelbar zur Nötigungshandlung angesetzt. Der Angeklagte ist auf dem Weg zur Tat durch diese Handlungen schon sehr weit gegangen. Die Schwelle von der straflosen, bzw. beim Raub strafbaren (vgl. Art. 260bis StGB), Vorbereitungshandlung zum strafbaren Versuch wurde überschritten, so dass der erwähnte Vorfall als unvollendeter Raubversuch zu qualifizieren ist. Dies ergibt sich auch aus der zeitlichen Tatnähe und aus der Täterpersönlichkeit, lief der Angeklagte doch, wie noch zu zeigen sein wird, bereits am 15. Dezember 2003 mit einem Messer in der Hand auf einen Y.-beamten zu und drohte diesem mit Worten den Tod an. Da der Angeklagte beim Vorfall in J. aufgrund der Gegenwehr des Taxifahrers, unter anderem mit einem Pfefferspray, von der Vollendung der Tat absah, gelangt Art. 21 Abs. 1 StGB zur Anwendung. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Angeklagte des unvollendeten Raubversuches gemäss Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 StGB schuldig ist. Offen bleiben kann, ob es sich beim verwendeten Messer um eine "andere gefährliche Waffe" gemäss Art. 140 Ziff. 2 StGB handelt, da beim Einsatz eines Messers das Tatbestandselement der "besonderen Gefährlichkeit" im Sinne von Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB nicht davon abhängt, ob das Messer als gefährliche Waffe im Sinne von Art. 140 Ziff. 2 StGB zu qualifizieren ist (vgl. BGE 117 IV 139). Deshalb erübrigen sich diesbezüglich weitere Ausführungen.

## **E. 5**

a) Unter Ziff. 2 der Anklageschrift wird A. unter anderem wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte gemäss Art. 285 Ziff. 1 StGB angeklagt. Der in der Anklageschrift aufgeführte Sachverhalt ist insofern unbestritten und anerkannt, als der Angeklagte überführt und geständig ist, am 15. Dezember 2003, um ca. 01.30 Uhr, zusammen mit L. und K. alkoholisiert vom Ausgang ins Durchgangszentrum M. in O. zurückgekommen zu sein. Dabei machten sie einen solchen Lärm, dass andere Asylanten aus ihren Zimmern kamen und sie zur Ruhe auffor-

20 derten. Daraufhin ist es zu einer Auseinandersetzung zwischen den drei D.n und den anderen Asylanten gekommen. Der für die Einhaltung von Ruhe und Ordnung zuständige Y.-beamte P. versuchte die Situation zu beruhigen und stellte sich zwischen die beiden Parteien. Dabei verpasste ihm L. einen Faustschlag auf die Brust. Danach setzte der Y.-beamte, nach entsprechender Warnung, seinen Pfefferspray gezielt gegen die drei D. ein. Nachdem sich der Angeklagte in der Folge auf dem WC die Augen gereinigt hatte, lief er mit einem Messer in der Hand auf P. zu, um ihm Angst zu machen. Zudem drohte er diesem mit Worten mehrmals den Tod an (vgl. act. 5.1, 5.6, 5.11, 5.14, 5.17). Anlässlich der Hauptverhandlung anerkannte der amtliche Verteidiger die Sachverhaltsdarstellung und die rechtliche Subsumtion der Staatsanwaltschaft. b) Wer eine Behörde, ein Mitglied einer Behörde oder einen Beamten durch Gewalt oder Drohung an einer Handlung, die innerhalb ihrer Amtsbefugnisse liegt, hindert, zu einer Amtshandlung nötigt oder während einer Amtshandlung tätlich an- greift, wird gemäss Art. 285 Ziff. 1 StGB mit Gefängnis oder Busse bestraft. Der objektive Tatbestand umfasst somit mehrere Elemente wie das Vorliegen einer ge- schützten Amtshandlung durch einen dazu legitimierten Amtsträger, die tatbe- standsmässige Verhaltensweise sowie eine rechtlich relevante Verknüpfung zwi- schen der ausgeübten Gewalt beziehungsweise der ausgesprochenen Drohung und der Hinderung der Amtshandlung. Schutzobjekt dieses Tatbestandes ist die staatliche Autorität und die körperliche Integrität sowie die Freiheit der zur Ausübung des Staatswillens berufenen Organe. Damit soll die Durchsetzung der Rechtsord- nung, die in Form hoheitlicher Anordnungen und Vollzugsakte erfolgt, gewährleistet werden (vgl. Heimgartner, Basler Kommentar, StGB II, Basel 2003, N 2 vor Art. 285 StGB). c) Für die Bestimmung des Personenkreises, der unter den Begriff „Beamte“ fällt, ist die strafrechtliche Legaldefinition von Art. 110 Ziff. 4 StGB massgebend. Gemäss dieser Bestimmung wird unter "Beamten" die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege verstanden. Auch als Beamte gelten Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder angestellt sind, oder die vorübergehend amtliche Funktionen ausüben. Danach sind Beamte im weiteren Sinne Personen, die in der öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege amtliche Funktionen versehen. Gemeint ist die Dienstleistung für öffentlichrechtliche Aufga- ben des Gemeinwesens, in dessen Auftrag der Beamte tätig wird. Die Tätigkeit des Beamten braucht nicht notwendig hoheitlicher Natur zu sein. Die Verrichtungen kön- nen auch tatsächlicher Art sein. Entscheidend ist stets, dass sie im Dienste einer

21 öffentlichrechtlichen Aufgabe wahrgenommen werden. Weil der strafrechtliche Be- griff des Beamten im weiteren Sinne ein rein funktioneller ist, macht es keinen Un- terschied, ob der Betreffende öffentlichrechtlich oder privatrechtlich angestellt ist, auf Amtszeit oder vorübergehend gewählt wurde und ob er haupt- oder nebenamt- lich tätig ist. Gemäss der umfassenden Definition und deren extensiven Auslegung durch die Praxis fallen somit sämtliche Personen darunter, die öffentlichrechtliche Funktionen ausüben, das heisst, die eine dem Gemeinwesen zustehende öffent- lichrechtliche Aufgabe erfüllen So gelten als Beamte beispielsweise auch von der Gemeinde beauftragte Nachtwächter und von einem Gemeinwesen zu einer Ersatz- vornahme beauftragte Angestellte einer Aktiengesellschaft (vgl. Rehberg, Strafrecht IV, 2. Aufl., Zürich 1996, S. 273 mit weiteren Hinweisen; Heimgartner, a.a.O., N 4 vor Art. 285 StGB mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Vorliegend wurde die Y. AG, Filiale I., von der R. zur Bewachung des Durchgangszentrums O., vom 1. De- zember 2003 bis 31. Dezember 2004 jeweils von 17:30 Uhr bis 05:00 Uhr, beauf- tragt (vgl. act. 5.18). Damit üben die Y.-beamten

zweifelloso eine öffentlichrechtliche Funktion aus, womit sie als Beamte im Sinne des Gesetzes gelten. d) Eine Amtshandlung ist jede Handlung innerhalb der Amtsbefugnisse des Beamten bzw. der Behörde. Als solche hat grundsätzlich jede Betätigung in seiner bzw. ihrer öffentlichrechtlichen Funktion zu gelten. Dazu gehören nicht nur Rechts- handlungen und weitere Handlungen in Ausübung staatlicher Macht, sondern auch Handlungen zur Erfüllung staatlicher Aufgaben und Teilakte derselben sowie Vor- bereitungs- und Begleithandlungen. Beim Träger der Amtsgewalt muss sowohl die örtliche als auch die sachliche Zuständigkeit zur Vornahme der Handlung vorliegen, damit ihr der Schutz von Art. 285 f. StGB zukommt (vgl. Heimgartner, a.a.O., N 9 ff. vor Art. 285 StGB). Die Handlung ist gemäss der herrschenden Lehre und der bun- desgerichtlichen Praxis grundsätzlich auch dann als Amtshandlung zu werten, wenn sie unter Missachtung der Voraussetzungen der formellen Rechtmässigkeit erfolgt ist. Auch eine materiell rechtswidrige Amtshandlung, wie beispielsweise eine Hand- lung ohne gesetzliche Grundlage oder in Überschreitung des Ermessens, ist grundsätzlich als Amtshandlung vom Schutz von Art. 285 f. StGB umfasst. Leidet die Handlung hingegen an einem Nichtigkeitsgrund, liegt keine Amtshandlung im Rechtssinne vor (vgl. Heimgartner, a.a.O., N 16 ff. vor Art. 285 StGB mit weiteren Hinweisen; Rehberg, Strafrecht IV, S. 277). Der Y.-beamte P. wollte die Auseinan- dersetzung unter den Asylanten, die infolge des grossen Lärms von A. und seinen beiden Kollegen entstanden ist, unter Kontrolle bringen. Er wollte die Streitparteien trennen und für Ruhe und Ordnung im Durchgangsheim M. in O. sorgen, was seine Aufgabe ist. Dazu setzte der Y.-beamte, nachdem er von einem Kollegen des An- 22 geklagten einen Schlag mit der Faust auf die Brust erhalten hatte, gezielt und mit einer Warnung versehen den Pfefferspray ein, da er keine andere Möglichkeit sah, die drei D. von den anderen Asylanten zu trennen (vgl. act. 5.11, 5.19). Dass es sich bei dieser Handlung des Y.-beamten um eine Amtshandlung gemäss den obi- gen Ausführungen gehandelt hat, ist offensichtlich. Auch die örtliche und sachliche Zuständigkeit für diese Handlung ist gegeben. e) Hinsichtlich der Tathandlung lassen sich drei Tatbestände unterscheiden: Hinderung an einer Amtshandlung mit Gewalt oder Drohung, Nötigung zu einer Amtshandlung und tätlicher Angriff während einer Amtshandlung (vgl. Trechsel, a.a.O., N 1 ff. zu Art. 285 StGB; Rehberg, Strafrecht IV, S. 278 f.; Heimgartner, a.a.O., N 4 ff. zu Art. 285 StGB; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, BT II, 5. Aufl., Bern 2000, S. 286 ff.). Gemäss der herrschenden Lehre und Praxis ist das Tatbestandsmerkmal der Drohung trotz der unterschiedlichen Formulierung auf die- selbe Weise wie dasjenige der „Androhung eines ernstlichen Nachteils“ bei der Nöti- gung auszulegen. Die Drohung muss schwer genug sein, um eine verständige Per- son in der Lage des Betroffenen gefügig zu machen (Heimgartner, a.a.O., N 10 zu Art. 285 StGB). Eine Drohung besteht darin, dass der Drohende seinem Opfer ein künftiges Übel ankündigt oder in Aussicht stellt (BGE 106 IV 125). Unwesentlich ist es, ob der Drohende seine Drohung ernst meint, ob er zur Verwirklichung des an- gedrohten Übels überhaupt in der Lage wäre oder ob er sich zur Drohung sonstwie einer Täuschung bedient. Entscheidend ist allein, dass die Täterschaft mit ihrer Fik- tion der Drohung den Bedrohten in Angst und Schrecken versetzen will (vgl. Del- non/Rüdy, Basler Kommentar, StGB II, Basel 2003, N 17 zu Art. 180 StGB mit wei- teren Hinweisen). Der Angeklagte drohte dem Y.-beamten mehrmals mit Worten den Tod an. P. nahm diese Drohungen ernst und wurde dadurch auch in Angst und Schrecken versetzt. Er hätte sich sogar umteilen lassen, wenn der Angeklagte und seine beiden Kollegen weiterhin im Durchgangszentrum M. geblieben wären (vgl. act. 5.11). Ein tätlicher Angriff besteht in einer unmittelbaren, auf den Körper zielenden Aggression. Eine

solche liegt bei der Verübung einer Tötlichkeit im Sinne von Art. 126 StGB vor. Die Verursachung von Schmerzen ist hier wie dort nicht erforderlich. Auch die Tötlichkeit im Sinne von Art. 285 StGB muss von einer gewissen Intensität sein. Vorausgesetzt wird eine eindeutige aggressive Kraftentfaltung gegen die betreffende Amtsperson. Ein vollendeter Angriff liegt aber auch bereits beim - in Handlung umgesetzten - Versuch vor, eine Tötlichkeit zu verüben. Ein Ausbleiben einer körperlichen Einwirkung bleibt somit unerheblich (vgl. Heimgartner, a.a.O., N 15 zu

23 Art. 285 StGB mit weiteren Hinweisen). Das Zulaufen des Angeklagten auf P. mit einem Messer in der Hand gilt somit als Versuch, eine Tötlichkeit zu verüben, wobei dies beim Tatbestand von Art. 285 Ziff. 1 StGB bereits als vollendeter tätlicher Angriff während einer Amtshandlung zu qualifizieren ist. f) Der Tatbestand von Art. 285 Ziff. 1 StGB setzt voraus, dass durch die Drohung der reibungslose Ablauf einer noch nicht abgeschlossenen Amtshandlung beeinträchtigt wird. Die Anwendung von Gewalt oder Drohung muss eine Behinderung des Amtsträgers in der Weise bewirken, dass die Amtshandlung unterbleibt oder ihre Durchführung aufgeschoben werden muss (Rehberg, Strafrecht IV, S. 278). Zum Zeitpunkt des Zwischenfalls war die Amtshandlung des Y.-beamten noch nicht abgeschlossen gewesen. Es herrschte im Durchgangszentrum noch keine Ruhe und Ordnung. Vielmehr war P. daran, die beiden Streitparteien auseinander zu bringen. Durch die Drohung und das Zulaufen mit einem Messer in der Hand auf den Y.-beamten behinderte der Angeklagte dessen Amtshandlung. Die vollständige Durchführung der Amtshandlung war dadurch nicht mehr möglich. Auch der Y.-beamte selbst fühlte sich in seiner Amtshandlung behindert (vgl. act. 5.11). g) Die Handlung muss mit Vorsatz erfolgen, wobei Eventualvorsatz genügt. Bei der ersten und zweiten Tatbestandsvariante muss die Handlung des Täters mit Wissen und Willen um die möglicherweise hindernde bzw. nötigende Wirkung erfolgen. Zudem muss er wissen, dass seine Handlungsweise gewaltsam oder drohend ist. Bei der dritten Tatbestandsvariante muss er zumindest in Kauf nehmen, dass seine Handlung einem tätlichen Angriff gleichkommt. Ein bestimmter Beweggrund ist nicht erforderlich (vgl. Heimgartner, a.a.O., N 21 zu Art. 285 StGB). An einer zumindest eventualvorsätzlichen Tatbegehung durch A. kann angesichts seines Vorgehens und der einzelnen Tatumstände kein Zweifel bestehen. Insbesondere war der Angeklagte nicht so betrunken, dass er sich keine Gedanken mehr machen konnte. So führte er aus, er habe sich Gedanken gemacht, den Y.wächter zu verletzen. Wenn er es gewollt hätte, wäre ihm dies auch gelungen (vgl. act. 5.14). Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass sich A. der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte gemäss Art. 285 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht hat.

## **E. 6**

a) Gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB wird auf Antrag mit Gefängnis oder Busse bestraft, wer eine Sache, an der ein fremdes Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzungsrecht besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht. Diese Bestimmung stellt das Recht, ausschliesslich über die Gestalt und Verwendung der

24 Sache zu bestimmen, unter Schutz. Das tatbestandsmässige Verhalten („beschädigen“, „zerstören“ oder „unbrauchbar machen“) umfasst nicht nur Eingriffe in die Substanz des Gegenstandes, sondern auch die Beeinträchtigung seiner Funktion, die ihm nach seiner Beschaffenheit zukommt oder vom Eigentümer zugeordnet wird. Vorauszusetzen ist aber stets, dass die Brauchbarkeit der Sache durch eine Einwirkung auf die Sache selbst und nicht durch ein anderweitiges Verhalten beeinträchtigt wird. In subjektiver Hinsicht wird

vorsätzliches oder zumindest eventualvorsätzliches Handeln verlangt. Insbesondere muss sich der Täter bewusst sein, dass die Sache einem anderen gehört. Stets ist auch der Wille erforderlich, den Zustand der Sache durch Beschädigung, Zerstörung oder unbrauchbar machen zu verändern (vgl. zum Ganzen Rehberg/Schmid/Donatsch, a.a.O., S. 168 ff.). Beträgt der durch die Sachbeschädigung bewirkte Schaden weniger als Fr. 300.-- (vgl. BGE 121 IV 261), kommt der privilegierte Tatbestand der geringfügigen Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB zum Zuge. b) Der in der Anklageschrift aufgeführte Sachverhalt ist insofern unbestritten und anerkannt, als A. überführt und geständig ist, nach der Auseinandersetzung am frühen Morgen des 15. Dezember 2003 mit Asylanten des Durchgangszentrums M. in O. und mit dem zuständigen Y.-beamten im erwähnten Durchgangsheim zusammen mit L. mehrere Fensterscheiben beschädigt zu haben (vgl. act. 5.14, 5.17). Der Sachschaden beträgt insgesamt ca. Fr. 2'000.-- (vgl. act. 5.1, 5.7). An der Hauptverhandlung anerkannte der amtliche Verteidiger die Sachverhaltsdarstellung und die rechtliche Subsumtion der Staatsanwaltschaft. Die Geschädigte stellte am 16. Dezember 2003 einen gültigen Strafantrag unter anderem gegen A. wegen Sachbeschädigung (vgl. act. 5.2). Durch die vorsätzliche Beschädigung fremden Sacheigentums hat der Angeklagte die objektiven und subjektiven Tatbestandselemente der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB eindeutig erfüllt. Der privilegierte Tatbestand der geringfügigen Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB kommt infolge des Gesamtdeliktsbetrages von ca. Fr. 2'000.-- nicht zur Anwendung. Demnach ist A. gestützt auf Art. 144 Abs. 1 StGB der Sachbeschädigung schuldig zu sprechen.

## **E. 7**

a) A. wird im Weiteren des geringfügigen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB angeklagt. Gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Nach einhelliger Lehre und Praxis nimmt eine Sache weg, wer den an ihr bestehenden Gewahrsam eines andern

bricht und neuen, in der Regel eigenen Gewahrsam begründet. Verlangt wird als erste Voraussetzung des Gewahrsams die physisch-reale Möglichkeit der Einwirkung auf die Sache. Vorauszusetzen ist weiter, dass der Gewahrsamsträger die Sache entsprechend seinen Einwirkungsmöglichkeiten beherrschen will. Der Bruch des Gewahrsams beinhaltet begrifflich ein Handeln gegen den Willen des Inhabers. Er liegt regelmässig in der Entfernung der Sache. Subjektiv wird das Wissen des Täters um die Fremdheit der Sache und sein Wille zum Bruch des fremden und zur Begründung des eigenen Gewahrsams an der Sache verlangt. Ausserdem wird als weiteres Tatbestandsmerkmal die Aneignungsabsicht und die Absicht der unrechtmässigen Bereicherung vorausgesetzt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht die Aneignung darin, dass der Täter die fremde Sache wirtschaftlich seinem eigenen Vermögen einverleibt, um sie zu behalten, zu verbrauchen oder sie einem anderen zu veräussern, beziehungsweise darin, dass er wie ein Eigentümer über die Sache verfügt, ohne diese Eigenschaft zu haben (BGE 118 IV 151). Was den Diebstahl anbelangt, genügt die blosser Absicht der Aneignung, die aber schon bei der tatbestandsmässigen Handlung, also im Moment der Wegnahme der fremden Sache, gegeben sein muss (vgl. zum Ganzen Rehberg/Schmid/Donatsch, a.a.O., S. 120 ff.; Trechsel, a.a.O., N 1 ff. zu Art. 139 StGB). b) Gemäss Art. 172ter Abs. 1 StGB wird der

Täter auf Antrag mit Haft oder Busse bestraft, wenn sich die Tat nur auf einen geringen Vermögenswert oder auf einen geringen Schaden richtet. Bei Sachen mit einem Marktwert beziehungsweise einem objektiv bestimmbareren Wert ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung allein dieser entscheidend. In BGE 121 IV 261 hat das Bundesgericht dabei einen Grenzwert von Fr. 300.-- festgesetzt (vgl. Trechsel, a.a.O., N 2 zu Art. 172ter StGB). c) Der in der Anklageschrift aufgeführte Sachverhalt ist insofern unbestritten und anerkannt, als A. überführt und geständig ist, am Nachmittag des 20. November 2003, um ca. 14.45 Uhr, im S.-Einkaufszentrum an der Via T. in U. zusammen mit L. zwei Stangen Lucky Strike Zigaretten im Wert von Fr. 101.-- entwendet zu haben (vgl. act. 4.3, 5.17). An der Hauptverhandlung anerkannte der amtliche Verteidiger die Sachverhaltsdarstellung und die rechtliche Subsumtion der Staatsanwaltschaft. Die zwei Stangen Zigaretten weisen einen geringen Wert im Sinne von Art. 172ter Abs. 1 StGB auf. Der Angeklagte verübte die Tat vorsätzlich und in der Absicht, sich die Sache anzueignen und sich unrechtmässig zu bereichern. Der für die Bestrafung erforderliche Strafantrag liegt bei den Akten (vgl. act. 4.2). A. hat somit den Tatbe-

26 stand des geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziffer 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs.1 StGB in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt.

## **E. 8**

a) Bei der Strafzumessung hat der Richter gemäss Art. 63 StGB vom Verschulden des Täters auszugehen und insbesondere die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Das Verschulden umfasst nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Der Bemessung der Schuld ist die Schwere der Tat zu Grunde zu legen. Weiter unterscheidet man beim Verschulden Tat- und Täterkomponenten. Bei der Tatkomponente betrachtet man das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise seiner Herbeiführung, die Willensrichtung, mit welcher der Täter handelte, und seine Beweggründe. Die Täterkomponente hingegen umfasst Vorleben, insbesondere auch allfällige Vorstrafen, und persönliche Verhältnisse des Täters sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit (BGE 117 IV 112 ff. mit Hinweisen). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmildernd oder straf erhöhend, wobei in der Begründung der Strafzumessung die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen. Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB bestimmt, dass der Richter den Täter, der durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat, zu der Strafe der schwersten Tat verurteilt und deren Dauer angemessen erhöht (Asperationsprinzip). Beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen oder Strafbestimmungen hat der Richter also zunächst die schwerste Tat sowie unter Berücksichtigung aller Strafzumessungsgründe deren Strafe (die sogenannte Einsatzstrafe) zu bestimmen und diese daraufhin angemessen zu erhöhen. Der Richter ist verpflichtet, diesen Strafschärfungsgrund mindestens straf erhöhend zu berücksichtigen (Trechsel, a.a.O., N 13 zu Art. 68 StGB). Er kann die Strafe überdies über den gesetzlichen Strafrahmen hinaus schärfen, wobei er nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 68 Ziff. 1 StGB einerseits das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte überschreiten darf und andererseits an das Höchstmass der Strafart gebunden ist. Die schwerste Tat wird aufgrund der abstrakten Strafdrohung bestimmt (BGE 116 IV 303 f.). Schwerstes von A. begangenes Delikt ist der Raubversuch. Grundlage für die Strafzumessung im vorliegenden Fall ist damit der in Art. 140 Ziff. 3 Abs. 1 StGB

vorgesehene Strafrahmen von Zuchthaus nicht unter zwei Jahren. Da es beim Versuch blieb, kann der Täter gemäss Art. 21 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 65

27 StGB milder bestraft werden. Findet der Richter, die Strafe sei zu mildern, so erkennt er statt auf Zuchthaus mit besonders bestimmter Mindestdauer auf Zuchthaus (Art. 65 Abs. 1 und 3 StGB). Vorliegend geht die Strafkammer von einer Strafmilderung infolge des unvollendeten Raubversuchs aus. A. ist somit zwingend mit einer Zuchthausstrafe zu bestrafen. b) Das Verschulden von A. wiegt schwer. Innerhalb kurzer Zeit hat der Angeklagte zwei Mal Menschen mit einem Messer bedroht und gleichzeitig auch verbal Todesdrohungen gegen sie ausgesprochen. Der Y.-beamte P. wurde durch das Vorgehen von A. am 15. Dezember 2003 in Angst und Schrecken versetzt. Er hätte sich sogar umteilen lassen, wenn der Angeklagte und seine beiden Kollegen weiterhin im Durchgangszentrum in O. geblieben wären (vgl. act. 5.11). Durch sein Verhalten am 27. Dezember 2003 in J. jagte der Angeklagte auch dem Taxifahrer H. sehr grosse Angst ein (vgl. act. 6.15). Das Vorgehen des Angeklagten bei den Vorfällen vom 20. November 2003 in U., vom 15. Dezember 2003 in O. und vom 27. Dezember 2003 in J. offenbart einen nicht geringen deliktischen Willen. Auch wenn A. seine Taten jeweils ohne intensive Planung ausführte, darf nicht unbesehen bleiben, dass er mit seinem Vorgehen in O. und in J. ein nicht unerhebliches Gewaltpotential offenbart hat. Zudem hat er damit eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben der Opfer geschaffen und damit seine Gefährlichkeit manifestiert. Strafmindernd sind bei A. das Geständnis über die Vorfälle in O. und U., seine Einsichtigkeit bezüglich dem Vorfall in J. sowie seine Vorstrafenlosigkeit zu berücksichtigen. Der Einwand des amtlichen Verteidigers, der Angeklagte sei zum Zeitpunkt der Straftaten in J. und in O. alkoholisiert gewesen und dies müsse strafmindernd berücksichtigt werden, ist zu verwerfen. Der Taxifahrer H. führte auf entsprechende Frage aus, dass der Angeklagte und K. aus seiner Sicht nicht alkoholisiert gewesen seien. Sie hätten normal miteinander gesprochen. Er fahre schon seit 1994 Taxi und es falle ihm sehr schnell auf, wenn die Fahrgäste alkoholisiert seien (vgl. act. 6.15). Dies bestätigte H. auch an der untersuchungsrichterlichen Konfrontation zwischen ihm und A. (vgl. act. 6.20). Wenn der Angeklagte und sein Kollege stark alkoholisiert gewesen wären, hätte H. dies sicherlich auch in seiner ersten polizeilichen Einvernahme erwähnt. Bei der Schilderung des Vorfalls kam dies jedoch nicht zur Sprache (vgl. act. 6.7). Demgegenüber sind die Aussagen von A., was er am entsprechenden Abend alles getrunken haben will, widersprüchlich. In der polizeilichen Einvernahme vom 7. Januar 2004 gibt er an, mehrere Biere getrunken zu haben (vgl. act. 6.13). In der Konfrontation zwischen ihm und H. vom 19. Januar 2004 führt er aus, er habe an jenem Abend eine ganze Flasche Wodka und mehrere Biere dazu getrunken (vgl. act. 6.20). Nur gerade drei Tage später gibt er

28 an, er habe nur eine kleine Flasche Wodka à 0,5 Liter getrunken und nicht eine grosse (vgl. act. 6.22). Fest steht jedoch, dass der Angeklagte noch weiss, dass er zusammen mit K. mit dem Taxi nach J. gefahren war und dass er in J. sein Messer mit der offenen Klinge gegen den Taxifahrer gehalten hatte (vgl. act. 6.13, 6.16). Beim Vorfall in O. ist diesbezüglich festzuhalten, dass der Angeklagte und seine beiden Kollegen gemäss der Aussage des Y.-beamten P. etwa mittelstark betrunken waren. Er sei aber der Meinung, dass sie noch genau gewusst hätten, was sie ihm gesagt und dass sie ihn bedroht hätten (vgl. act. 5.11). Auch W., ein Asylant des Durchgangszentrums M. in O. führt aus, dass der Angeklagte und seine beiden Kollegen betrunken gewesen seien, aber nicht so stark (vgl.

act. 5.12). A. kann sich denn auch noch, trotz Betrunktheit, daran erinnern, dass er den Y.-beamten bedroht hatte und mit einem Messer in der Hand auf diesen zugelaufen war, um ihm Angst zu machen. Auch habe er sich Gedanken gemacht, den Y.wächter zu verletzen. So betrunken sei er nun auch nicht gewesen (vgl. act. 5.14). Aufgrund dieser Ausführungen, dem Vorgehen des Angeklagten, seinen Aussagen und den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass er die Straftaten nicht in vollem Bewusstsein beging. Als weiteren Strafmindeungsgrund führt der amtliche Verteidiger auf, dass sich der Angeklagte für sein Verhalten gegenüber dem Y.-beamten gemäss der Aussage von W. entschuldigt habe. Zwar hat W. ausgesagt, dass sich der Angeklagte und seine beiden Kollegen als die Polizei vor Ort gewesen sei, entschuldigt hätten (vgl. act. 5.12). Es geht jedoch nirgends hervor, ob sich A. für sein Vorgehen gegen den Y.-beamten entschuldigt hatte oder für seine Betrunktheit, für den gemachten Lärm oder die Sachbeschädigungen. Eine Entschuldigung von A. an P. ist jedenfalls nicht aktenkundig. Weder in den Einvernahmen des Angeklagten (vgl. act. 5.14, 5.17) noch in derjenigen des Y.-beamten (vgl. act. 5.11) finden sich diesbezügliche Hinweise, weshalb die Ausführungen des amtlichen Verteidigers nicht gehört werden können. Straferhöhungsgründe liegen keine vor. Strafmildernd ist dem Angeklagten, wie bereits ausgeführt, der blosser Raubversuch zu Gute zu halten. Strafschärfend ist das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen zu beachten. In Würdigung sämtlicher dargelegter Strafzumessungsgründe erachtet die Strafkammer daher eine Strafe von 20 Monaten Zuchthaus als dem Verschulden des Angeklagten angemessen. c) Nach Art. 69 StGB rechnet das Gericht dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, soweit der Täter diese nicht durch sein Verschulden nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Nach der neueren Praxis

29 des Bundesgerichts darf von einer Anrechnung nur abgesehen werden, sofern der Beschuldigte durch sein Verhalten nach der Tat die Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert hat, um dadurch den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 117 IV 404 ff.; Rehberg, Strafrecht II, 7. Auflage, Zürich 2001, S. 79). Als solches Verhalten gilt weder die blosser Verweigerung von Aussagen noch die einfache Bestreitung der dem Angeschuldigten vorgeworfenen Straftaten, sondern einzig das Aufstellen von unwahren oder irreführenden Behauptungen, welche die Behörden zu weiteren und unnötigen Erhebungen veranlassen oder der Missbrauch von Verteidigungsrechten zur Erreichung sachfremder Zwecke (BGE 105 IV 241, 103 IV 8 ff.). Ablehnungsgründe im Sinne der aufgeführten Rechtsprechung bestehen in Bezug auf A. nicht, so dass einer Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 30 Tagen an die Strafe gestützt auf Art. 69 StGB nichts entgegen steht. d) Das ausgefallte Strafmass von 20 Monaten Zuchthaus steht der Gewährung des bedingten Strafvollzuges bereits in objektiver Hinsicht entgegen (vgl. Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Dem Angeklagten kann aber auch keine günstige Prognose gestellt werden. Er hat innerhalb kurzer Zeit mehrmals delinquent, wobei er dabei zwei Mal Menschen mit einem Messer in der Hand bedroht und gleichzeitig auch mit Worten Todesdrohungen gegen diese gerichtet hat. A. hat damit seine Gewalttätigkeit und Gefährlichkeit gezeigt. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu erwarten, dass der Angeklagte aus dem vorliegenden Verfahren seine nötigen Lehren ziehen und sich in Zukunft wohl verhalten wird, so dass auch aus subjektiver Sicht die Voraussetzungen für den bedingten Strafvollzug nicht erfüllt sind.

a) Nach Art. 55 Abs. 1 StGB kann der zu Zuchthaus oder Gefängnis verurteilte Ausländer für drei bis fünfzehn Jahre aus der Schweiz ausgewiesen werden. Die Landesverweisung ist Nebenstrafe und Sicherungsmassnahme zugleich (BGE 114 Ib 1 E. 3a mit Hinweis). Obwohl dieser zweite Gesichtspunkt im Vordergrund steht (BGE 117 IV 229), verlangt ihre Eigenschaft als Nebenstrafe, die ihr das Gesetz verleiht, dass sie in Anwendung von Art. 63 StGB festgesetzt wird, das heisst nach dem Verschulden des Täters unter Berücksichtigung der Beweggründe, des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. In Anschlag zu bringen sind zudem Art und Tiefe der Beziehung des Verurteilten zu unserem Land. Damit ist der Sicherungszweck nicht ausgeschaltet. Es ist Sache des Richters, im Einzelfall dem Straf- und dem Sicherungszweck der Landesverweisung Rechnung zu tragen. Gegenüber einem Ausländer, der seit langem in der Schweiz lebt, hier verwurzelt ist, kaum mehr Beziehungen zum Ausland hat und durch eine Landes-

verweisung deshalb hart getroffen würde, darf diese jedoch nur mit Zurückhaltung ausgesprochen werden (BGE 104 IV 222 E. 1b; 94 IV 102 E. 2). Bezüglich der Länge des Landesverweises ist anzumerken, dass zwischen der Dauer der Hauptstrafe und jener der Nebenstrafe in der Regel eine gewisse Übereinstimmung bestehen sollte, weil bei einem schweren Verschulden ein erhöhtes Sicherheitsbedürfnis gegeben ist, bei einem leichten ein entsprechend geringeres. Bei einer tiefen Hauptstrafe braucht aber nicht notwendigerweise eine kurze Landesverweisung und bei einer hohen Hauptstrafe eine lange ausgesprochen zu werden (BGE 123 IV 111). b) Der Staatsanwalt führte in seinem Plädoyer aus, im Hinblick auf den neuen Allgemeinen Teil des StGB stelle sich die Frage, ob die Ausfällung einer Landesverweisung noch sinnvoll sei. Dieses neue Recht solle auf den 1. Januar 2006 in Kraft gesetzt werden. Nach Ziff. 1 Abs. 2 der Übergangsbestimmungen würden ab Inkraftsetzung des neuen AT StGB Nebenstrafen wie die Landesverweisung nicht mehr vollzogen. Wenn im heutigen Zeitpunkt eine unbedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen werde, dann würde die Landesverweisung erst nach Verbüßung der Strafe vollzogen, so dass dieser Vollzug wegen der neuen Gesetzgebung kaum mehr aktuell sein würde. Er beantrage gleichwohl eine Landesverweisung, deren Dauer aber auf des gesetzliche Minimum von drei Jahre anzusetzen sei, auch wenn sich eine längere Dauer rechtfertigen würde. c) Der Richter hat sich für die Urteilsfindung an das geltende Gesetz zu halten. Der neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches ist noch nicht in Kraft. Es steht noch nicht definitiv fest, wann dieses neue Recht tatsächlich in Kraft treten wird. Für die vom Staatsanwalt angesprochene Problematik gibt es im neuen Recht Übergangsbestimmungen, die diesbezüglich ein gewisses Korrektiv bilden. Vom jetzigen Recht ausgehend, erachtet die Strafkammer die vom Staatsanwalt beantragte Landesverweisung von drei Jahren als zu kurz bemessen. Vielmehr erscheint eine Landesverweisung für die Dauer von fünf Jahren angemessen. Wie bereits ausgeführt, wiegt das Verschulden von A. schwer. Er wurde innert kurzer Zeit mehrfach straffällig und hat bei seinen Taten in O. und J. seine Gewaltbereitschaft und Gefährlichkeit gezeigt. Hinsichtlich der übrigen Voraussetzungen ist zu erwähnen, dass der Angeklagte keinerlei Beziehungen zur Schweiz hat. Er hielt sich nur von Herbst 2003 bis Ende Januar 2004 in der Schweiz auf und ist hier nicht verwurzelt. In der polizeilichen Einvernahme vom 13. Januar 2004 führte der Angeklagte dann auch aus, dass er aus der Haft entlassen werden und aus eigenem Willen selbständig aus der Schweiz in ein noch nicht bestimmtes Drittland ausreisen möchte (vgl. act. 6.16).

31 Vor allem wegen des schweren Verschuldens und der Häufung der Straftaten besteht ein grosses Sicherungsbedürfnis. Dies rechtfertigt eine Landesverweisung von fünf Jahren.

d) Der Entscheid, ob der Vollzug der Landesverweisung aufzuschieben ist oder nicht, richtet sich nach der Regel von Art. 41 Ziff. 1 StGB. Für den Vollzug der Nebenstrafe gelten somit dieselben Grundsätze wie für die Hauptstrafe. Massgebend sind einzig die Besserungsaussichten, das heisst die Prognose über das zukünftige Verhalten des Verurteilten in der Schweiz; nicht von Bedeutung ist dabei die Frage, ob die Aussichten der Wiedereingliederung in der Schweiz oder im Heimatland besser sind. Ob der bedingte Vollzug geeignet ist, den Angeklagten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, muss aufgrund einer Gesamtwürdigung entschieden werden. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund des Verurteilten sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Es ist unzulässig, unter den nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu berücksichtigenden Umständen einzelnen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen (BGE 123 IV 111 f.; 119 IV 198; 118 IV 100 f.). Die Frage, ob sich A. künftig wohl verhalten werde, hat die Strafkammer bei den Ausführungen zur Gewährung des bedingten Vollzuges der Hauptstrafe verneint (vgl. E. 8.d). Da keine Umstände ersichtlich sind, die für den Vollzug der Landesverweisung eine andere Beurteilung aufdrängen würden, ist A. auch der Aufschub der Nebenstrafe zu verweigern.

#### **E. 10**

Nach Art. 58 Abs. 1 StGB verfügt der Richter ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren, oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Bei der Sicherungseinziehung geht es darum, Gegenstände, die bereits einmal im Hinblick auf ein zu begehendes Delikt verwendet, für ein solches bestimmt oder durch ein solches hervorgebracht wurden und bei denen die Gefahr besteht, dass sie zu künftigen Rechtsgutsverletzungen missbraucht werden könnten, dem Verfügungsberechtigten dauernd zu entziehen (Schmid, Das neue Einziehungsrecht nach StGB Art. 58 ff., in: ZStrR 113 (1995), S. 328). Anlässlich der polizeilichen Festnahme von A. am 28. Dezember 2003 im Durchgangszentrum Z. in

32 X. wurde die Tatwaffe des Vorfalls in J., ein Klappmesser der Marke "technokraft", sichergestellt (vgl. act. 6.1 S. 6). Mit Verfügung vom 15. März 2004 beschlagnahmte der Untersuchungsrichter das von der Polizei sichergestellte Messer (vgl. act. 6.23). Gestützt auf Art. 58 Abs. 1 StGB ist das bei der Festnahme polizeilich sichergestellte und vom Untersuchungsrichter beschlagnahmte Messer der Marke "technokraft" gerichtlich einzuziehen.

#### **E. 11**

Die Kosten der Strafuntersuchung, des Gerichtsverfahrens sowie der amtlichen Verteidigung gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens zu Lasten des Verurteilten (Art. 158 Abs. 1 StPO). Demgegenüber sind die Kosten der angerechneten Untersuchungshaft und jene des Strafvollzuges vom Kanton Graubünden zu übernehmen (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).

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