

GR_GERICHTE SF 2005 16 vom 21. Juni 2005

GR Gerichte, 2005-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2005_16

FR: GR_GERICHTE SF 2005 16 du 21 juin 2005

IT: GR_GERICHTE SF 2005 16 del 21 giugno 2005

Regeste

einfache Körperverletzung, unvollendeter Raubversuch etc. | Leib und Leben

Erwägungen

E. 1

Der in der Anklageschrift relevierte Sachverhalt ist ausgewiesen. Der dargestellte Sachverhalt deckt sich im Wesentlichen mit den Angaben der Angeklagten im Ermittlungsverfahren, von denen sie auch an der Hauptverhandlung nicht abwichen. Er wird mit Ausnahme unbedeutender Details von beiden Angeklagten anerkannt. Es ist im Folgenden zu prüfen, ob und allenfalls auf Grund welcher Strafbestimmungen die Angeklagten für ihr Verhalten zur Verantwortung zu ziehen sind.

E. 2

Auflage, N 24 zu Art. 140 StGB mit weiteren Hinweisen, insb. PKG 1967 Nr. 12; Rehberg, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Bemerkungen zu Ziff. 1 von Art. 140 StGB; Stratenwerth, BT 1, Rz. 140, S. 313). Als Folge davon, sind die Angeklagten von der Anklage der einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB freizusprechen (vgl. PKG 1967 Nr. 12).

E. 3

Wer gegen den Willen des Berechtigten in ein Haus, in eine Wohnung, in einen abgeschlossenen Raum eines Hauses oder in einen unmittelbar zu einem Hause gehörenden umfriedeten Platz, Hof oder Garten oder in einen Werkplatz unrechtmässig eindringt oder, trotz der Aufforderung eines Berechtigten, sich zu entfernen, darin verweilt, wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft (Art. 186 StGB). Durch das offen stehende Waschküchenfenster drangen die Angeklagten unbefugt in das Geschäfts- und Wohnhaus ein. Via Waschküche und Treppenhaus gelangten sie in das 4. Stockwerk zur Wohnung des vermeintlichen Geschäftsinhabers und läuteten an dessen Wohnungstüre. Nachdem AB. die Wohnungstüre geöffnet hatte, betätigte X. den Knopf des Elektroschockgerätes und stiess es gegen AB.. Dabei war X. zumindest mit einem Arm in der Wohnung (act. 3.7, S. 5). AB. stiess mit dem Ellbogen heftig gegen den eintretenden X. und es gelang ihm, die Türe zuzuknallen und zu verschliessen. Da Mittäterschaft gegeben ist (vgl. oben unter Ziff. 2 und 3 Erw.), machten sich beide Angeklagten unbestritten des mehrfachen Hausfriedensbruchs schuldig. Die für die Bestrafung notwendigen Strafanträge liegen rechtsgenügend vor (act. 10. 4 und 5).

E. 4

Gemäss Art. 260bis Abs. 1 StGB wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft, wer planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen trifft,

deren Art und Umfang zeigen, dass er sich anschickt, eine der folgenden strafbaren Handlungen auszuführen: Art. 111 Vorsätzliche Tötung, Art. 112 Mord, Art. 122 Schwere Körperverletzung, Art. 140 Raub, Art. 183 Freiheitsberaubung und Entführung, Art. 185 Geiselnahme, Art. 221 Brandstiftung, Art. 264 Völkermord. Führt der Täter aus eigenem Antrieb die Vorbereitungshandlung nicht zu Ende, so bleibt er straflos (Art. 260bis Abs. 2 StGB). Strafbar ist auch, wer die Vorbereitungshandlung im Ausland begeht, wenn die beabsichtigten strafbaren Handlungen in der Schweiz verübt werden sollen. Artikel 3 Ziffer 1 Absatz 2 ist anwendbar (Art. 260bis Abs. 3 StGB). a) Technische Vorkehrungen sind das Bereitstellen von Deliktswerkzeug (wie Waffen, Gift, Sprengstoff etc.) und Hilfsmitteln zur Tatausführung (nach BGE 111 IV 150 neben dem Zurverfügungstellen eines Wagens sogar schon das Umladen von Werkzeugen und Waffen), solche organisatorischer Natur (Planung des Ablaufs) und alle übrigen Massnahmen, die den reibungslosen Ablauf des geplanten Delikts ermöglichen sollen (vgl. BGE 111 IV 150: Rollenverteilung zwischen Mittätern). Begriff der planmässigen konkreten Vorkehrungen nach BGE 111 IV 157: Mehrere überlegt ausgeführte Handlungen, die im Rahmen eines deliktischen Vorhabens eine bestimmte Vorbereitungsfunktion haben. Sie müssen nach Art und Umfang so weit gediehen sein, dass vernünftigerweise angenommen werden kann, der Täter werde seine damit manifestierte Deliktabsicht ohne weiteres in Richtung auf eine Ausführung der Tat weiterverfolgen; d.h. er muss zumindest psychologisch an der Schwelle der Tatausführung angelangt sein. Nicht vorausgesetzt wird, dass der Täter auch objektiv zur Tat ansetzt und dass die Vorkehrungen auf ein nach Ort, Zeit und Begehungsweise bereits hinreichend konkretisierbares Delikt Bezug haben. Subjektiv ist Vorsatz erforderlich (vgl. Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Art. 260bis StGB, N 2 ff.). Nach Abs. 2 dieser Bestimmung bleibt straflos und soll demjenigen quasi eine «goldene Brücke» gebaut werden, der, nachdem er alle geplanten Vorbereitungshandlungen ausgeführt hat, aus eigenem Antrieb und in besonderer Weise bekundet, dass er nicht mehr bereit ist, das Hauptdelikt zu begehen. Hat er noch nicht alle geplanten Vorbereitungshandlungen zu Ende geführt, so genügt für die Bejahung des Rücktritts, dass er aus eigenem Antrieb auf die Ausführung eines wesentlichen Teils der Vor-

14 bereitungshandlungen verzichtet. Aus eigenem Antrieb tritt derjenige zurück, der aus inneren Motiven, unabhängig von äusseren Gegebenheiten, seinen Plan nicht weiter verfolgt (RS 2001 Nr. 146, BGE 118 IV 367, vgl. schon Pra 78 (1989) Nr. 233). b) Die Angeklagten hatten unbestritten geplant, nach der Entwendung verschiedener Waffen den Boden des Waffengeschäftes in Brand zu setzen, um allfällige Spuren zu vernichten. Dazu erwarben sie auf der Fahrt nach N. in einem Geschäft in AA. zwei Literflaschen Flüssig-Grillanzünder. Diese Flaschen lagen während des Raubüberfall-Versuchs in den Taschen, welche für den späteren Abtransport der Waffen bestimmt waren, im Wagen bereit (act. 11.1). Die Vorbereitungen waren damit so weit gediehen, dass objektiv die verbrecherische Absicht eindeutig erkennbar ist und sich das Verhalten nicht anders deuten lässt, als auf Brandstiftung ausgerichtet. Es besteht objektiv und subjektiv eine zureichende Beziehung zwischen der Vorbereitung und dem Tatbestand der Brandstiftung, um Art. 260bis Abs. 1 StGB Platz greifen zu lassen. Anderer Auffassung ist der amtliche Verteidiger von X.. Er erachtet die vom Gesetz geforderte Planmässigkeit als nicht gegeben, da dafür die Beschaffung des Brennsprits nicht genüge. Im Weiteren glaubt er, dass die Angeklagten, wären sie planmässig vorgegangen, den Brennsprit gar nicht hätten kaufen müssen, weil sie dann gewusst hätten, dass sie diesen gar nicht benötigen würden.

Die Angeklagten haben bereits bei der Entwicklung ihres Planes über den Raubüberfall miteinbezogen, anschliessend den Boden des Waffengeschäftes in Brand zu setzen. Damit wollten sie allfällige von ihnen hinterlassene Spuren, wie Haare, verwischen und auch die Polizei ablenken (act. 9.3, S. 3, act. 8.3, S. 3 und 8.7, S. 2). Zur Umsetzung ihres Planes erwarben sie auf der Fahrt nach N. den dafür notwendigen Brandbeschleuniger. Es handelt sich also nicht um eine in ihrer Ziel- richtung noch vage Vorbereitungshandlung, sondern der Kauf des Brandbeschleu- nigers war als Teil eines mehrschichtigen Planes konkret und überlegt ausgeführt worden. Daran ändert nichts, dass die Angeklagten dann auf Grund der lokalen Ge- gebenheit zum Schluss kamen, dass der Einsatz des Brandbeschleunigers nicht erforderlich sei (act. 8.13, S. 2 f.). Die Vorbereitungshandlungen sind so weit gedie- hen, dass die Angeklagten die Tat hätten ausführen können. Nicht immanent ist dem Begriff der Planmässigkeit, dass die geplante Tat überhaupt zwingend erfor- derlich war oder Sinn machte. Dass die Angeklagten noch vor dem Überfall auf AB. beschlossen haben, von der Brandstiftung abzusehen, führt nicht automatisch zur Anwendbarkeit von Art. 260bis Abs. 2 StGB. Dafür wäre erforderlich, dass der Rück- tritt freiwillig, d.h. aus inneren Motiven erfolgte. Die Angeklagten haben ihren Plan jedoch auf Grund von äusseren Gegebenheiten nicht weiter verfolgt. Sie liessen von

15 ihrem Plan ab, weil sie der Meinung waren, dass der vorhandene Fluchtweg die beabsichtigte Brandstiftung überflüssig mache. Die Angeklagten sind der strafbaren Vorbereitungshandlungen zu Brandstiftung gemäss Art. 260bis Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

E. 5

Art. 97 Ziff. 1 Abs. 7 SVG stellt mit Gefängnis oder Busse unter Strafe, wer sich vorsätzlich Kontrollschilder oder Fahrradkennzeichen widerrechtlich aneig- net, um sie zu verwenden oder ändern zum Gebrauch zu überlassen. Um nicht aufzufallen und sich zu tarnen, entwendeten die Angeklagten auf einem Parkplatz in AD. ab einem Lkw Mercedes das vordere Kontrollschild AF. und in N. Glaris das hintere Kontrollschild AG. eines dort abgestellten Sachtransport- anhängers. Damit haben sie sich des mehrfachen Missbrauchs von Ausweisschil- dern gemäss Art. 97 Ziff. 1 Abs. 7 SVG schuldig gemacht.

E. 6

Gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB wird, wer eine Sache, an der ein frem- des Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft. Einmal zwischen dem 24. und 30. November 2004 schossen die beiden An- geklagten abends vom Fenster ihres Wohnhauses am AL. in U./AR mit zwei Klein- kalibergewehren auf die in der Nähe des Wohnhauses befindlichen Signaltafeln und Blumenkisten. Sie gaben über 30 Schüsse ab und es konnten an drei Verkehrssi- gnalen der Hauptstrasse E.-U. sowie in einem Blumenkistchen insgesamt 27 Ein- schüsse gezählt werden. Die Angeklagten haben sich dadurch unbestritten der mehrfachen Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Am 05. Januar bzw. 02. April 2004 stellte das Kantonale Tiefbauamt B. bzw. die Gemeinde U. Strafantrag wegen Sachbeschädigung, so dass der für die Bestrafung erforderliche Strafantrag vorliegt.

E. 7

Gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird mit Haft oder Busse bestraft, wer unter anderem unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert. a) Dadurch, dass Z. in der Zeit vom 1.

Oktober 2002 bis zum 1. April 2003 allwöchentlich 5 - 6 Joints oder etwa 20 Gramm Marihuana konsumierte, machte er sich der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig. b) Ebenso ist X. der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig zu sprechen, da er in der Zeit vom Oktober 2002 bis zum 29. März 2004

16 täglich etwa einen Joint Cannabis sowie zirka 50 Gramm selbst kultiviertes Marihuana konsumierte. Im Weiteren konsumierte er zirka 10 Gramm Marihuana im Gemeinschaftskonsum mit Kollegen.

E. 8

Gemäss Art. 4 Abs. 1 Waffengesetz gelten u.a. als Waffen Dolche und Messer mit einhändig bedienbaren Schwenk-, Klapp-, Fall-, Spring- oder anderen Auslösemechanismen (lit. c); Geräte, die dazu bestimmt sind, Menschen zu verletzen, namentlich Schlagringe, Schlagruten, Schlagstöcke, Wurfsterne, Wurfmesser und Hochleistungsschleudern (lit. d) und Elektroschockgeräte, welche die Widerstandskraft von Menschen beeinträchtigen oder die Gesundheit auf Dauer schädigen können (lit. e). Dabei sind gemäss Art. 5 Abs. 1 Waffengesetz verboten der Erwerb, das Tragen und das Vermitteln an Empfänger und Empfängerinnen im Inland sowie die Einfuhr von u.a. Waffen nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c (lit. b) und Waffen nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben d und e (lit. c). Gemäss Art. 33 Abs. 1 Waffengesetz wird mit Gefängnis oder Busse bestraft, wer u.a. vorsätzlich ohne Berechtigung Waffen, wesentliche oder besonders konstruierte Waffenbestandteile, Waffenzubehör, Munition oder Munitionsbestandteile überträgt, vermittelt, erwirbt, herstellt, abändert, trägt oder einführt (lit. a). a) Z. erwarb in den Jahren 2001 und 2002 in Deutschland drei Schmetterlingsmesser und führte diese ohne Bewilligung in die Schweiz ein. Im Weiteren kaufte er im April 2003 in einem Geschäft in E. ein Nunchaku. Schliesslich stellte er sich selbst Waffen wie Tonfu und Nunchaku her. Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 22. September 2003 wurden diese Waffen polizeilich sichergestellt. Durch den verbotenen Erwerb und die Herstellung der vorerwähnten, unter das Waffengesetz fallenden Waffen hat sich Z. zweifelsohne der Widerhandlung gegen Art. 4 Abs. 1 lit. c, d, und e und Art. 5 Abs. 1 lit. b und c in Verbindung mit Art. 33 Abs. 1 lit. a Waffengesetz schuldig gemacht. c) Zwischen November 2000 und Juli 2002 kaufte X. über einen deutschen Versandhandel ein Elektroschockgerät. Am 29. September 2004 fuhr er mit dem Elektroschockgerät ohne Waffentragbewilligung von U. nach N.. Die Waffe wurde nach dem Überfall im Tatfahrzeug sichergestellt. Durch den Erwerb und das Tragen des nach dem Waffengesetz verbotenen Elektroschockgeräts hat sich X. der Widerhandlung gegen Art. 4 Abs. 1 lit. c, d, und e und Art. 5 Abs. 1 lit. b und c in Verbindung mit Art. 33 Abs. 1 lit. a Waffengesetz schuldig gemacht.

17

E. 9

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 den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Der Bemessung der Schuld ist die Schwere der Tat zugrunde zu legen. Weiter unterscheidet man beim Verschulden Tat- und Täterkomponenten. Bei der Tatkomponente betrachtet man das Ausmass des

verschuldeten Erfolges, die Willensrichtung mit welcher der Täter handelte und seine Beweggründe. Die Täterkomponente hingegen umfasst Vorleben 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). Das Tatverschulden ist von der Schwere des deliktischen Erfolges, den unterschiedlich gravierenden Modalitäten, der Tatbegehung und dem Mass an Entscheidungsfreiheit, das dem Täter zugeschrieben werden muss, abhängig. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, Bern 1989, N 6ff zu § 7). Die den Täter belastenden oder entlastenden Umstände sind jeweils als Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen. Im Weiteren sieht das Gesetz eine Strafrahmen-erweiterung vor, wenn einer oder mehrere der besonders aufgeführten Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe erfüllt sind (vgl. Art. 64 - 68 StGB). Bei ihrem Vorliegen ist der Richter nicht mehr an den für das betreffende Delikt geltenden Strafrahmen gebunden. Miteinander zusammentreffende Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe können sich gegenseitig kompensieren, der dem Richter zur Verfügung stehende Strafrahmen weitet sich aber sowohl nach oben als auch nach unten aus. In der Begründung der Strafzumessung müssen die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein. Wenn jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat, so verurteilt ihn der Richter nach dem Asperationsprinzip zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Er kann jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte überschreiten und ist dabei zudem an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder eines Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende, so kann er milder bestraft werden (Art. 21 Abs. 1 StGB).

18 b) Schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage für die Strafzumessung ist im vorliegenden Fall die in Art. 140 Ziff. 3 StGB vorgesehene Mindeststrafe von zwei Jahre Zuchthaus. ba) Das Verschulden des Angeklagten Z. wiegt nicht mehr leicht. Sein Wunsch nach einem teurem Sportwagen resp. dem dafür erforderlichen Geld war der Ausgangspunkt dafür, dass es in der Folge dazu kam, dass sich X. verschiedene Gedanken über Möglichkeiten zur Geldbeschaffung machte (vgl. act. 6.17 handschriftliche Notizen X.). Es entstand in der Folge die gemeinsame Idee, ein Waffengeschäft zu überfallen. Wohl war X. bei der Planung des Tatablaus wie auch bei der Ausführung der Tat der führende Kopf. Z. war aber nicht nur ein einfacher Mitläufer, sondern er wirkte bei der Entschliessung, der Planung und auch bei der Ausführung der Delikte als Mittäter in massgebender Weise mit. Er war bestens über die mitgeführten Waffen und Gegenstände im Bild. Er wusste, dass der Geschäftsführer mit dem Elektroschockgerät angegriffen werden sollte. Gegenüber der Gutachterin erklärte er zwar, dass ihm X. versichert habe, dass dieses Gerät nur zur Verteidigung eingesetzt werde. Diese Aussage steht jedoch im Widerspruch zu seinen Aussagen im Ermittlungsverfahren. Das Gefahrenpotenzial dieser Waffe war Z. ebenfalls bekannt. Es kann nur von Glück gesprochen werden, dass dem Opfer keine schwereren Schäden zugefügt worden sind. Sodann wäre es Z. gewesen, der den Geschäftsführer nach dem Angriff mit dem Elektroschockgerät hätte fesseln und knebeln sollen. Strafschärfend wirken sich das Zusammentreffen mehrerer Straftatbestände und bei verschiedenen Delikten die mehrfache Tatbegehung aus. Angesichts der an den Tag gelegten kriminellen Energie - die

Angeklagten wollten ursprünglich auch noch einen Brand zur Verwischung ihrer Spuren legen, obwohl sie wussten, dass das Gebäude bewohnt war - ist es in Anwendung von Art. 68 Ziff. 1 StGB gerechtfertigt, die Mindeststrafe von zwei Jahren Zuchthaus um die Hälfte zu erhöhen. Da es beim Raub bei einem unvollendeten Versuch geblieben ist, kann die Strafe gemäss Art. 21 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 65 StGB auf Zuchthaus von mindestens einem Jahr gemildert werden. Sodann kann die Strafe infolge der psychiatrisch attestierten verminderten Zurechnungsfähigkeit gemäss Art. 11 StGB in Verbindung mit Art. 66 StGB zudem nach freiem Ermessen gemildert werden, womit der Richter an die Straftat und das Strafmass, welche für das Verbrechen angedroht sind, nicht gebunden ist. Vorliegend ist der Umstand, dass es beim Raub bei einem unvollendeten Versuch geblieben ist, sicher strafmildernd zu berücksichtigen. Eine erhebliche Strafmilderung ist jedoch nicht gerechtfertigt, weil die strafbare Tätigkeit einzig infolge der erfolgreichen Abwehr durch AB. nicht zu Ende geführt worden ist. Strafmildernd ist im Weiteren die in leichtem Grade verminderte

19 Zurechnungsfähigkeit zu bewerten. Die Gutachterin diagnostizierte bei Z. eine ängstlich vermeidende Persönlichkeitsstörung, welche bewirkte, dass die Fähigkeit dem Tatreiz steuernd entgegenzuwirken, in leichtem Grade vermindert gewesen war. Das psychiatrische Gutachten zeigt das schwierige persönliche Umfeld von Z. während der Kindheit und Jugendzeit auf. Das darauf zurückzuführende mangelnde Selbstwertgefühl und das aus Furcht vor Kritik und Ablehnung entwickelte angepasste Verhalten von Z. führten zu einer gewissen Kritiklosigkeit gegenüber X.. Die schwierigen persönlichen Umstände, wie auch das umfassende Geständnis und die gezeigte Reue sind strafmildernd zu berücksichtigen. Straferhöhend sind die Vorstrafen und insbesondere die Tatsache zu werten, dass Z. während laufender Probezeit delinquierte und darüber hinaus erneut während laufendem Ermittlungsverfahren (mehrfache Sachbeschädigung). Die Strafmilderungs- und -minderungsgründe würden eine Reduktion der Ausgangsstrafe von drei Jahren Zuchthaus auf gegen ein Jahr Gefängnis rechtfertigen. Die Straferhöhungsgründe, von welchen hauptsächlich die Delinquenz während der Probezeit und überdies während laufendem Ermittlungsverfahren zu Buche schlagen, lassen jedoch eine einjährige Gefängnisstrafe als zu milde erscheinen; eine solche würde dem Verschulden von Z. nicht gerecht. In Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe hält das Kantonsgericht eine Strafe von 17 Monaten Gefängnis für angemessen, was einen Monat unter dem Antrag der Staatsanwaltschaft liegt. Die Reduktion um einen Monat erfolgte auf Grund des für die erhobene Anklage wegen einfacher Körperverletzung zu erfolgenden Freispruchs. Die Polizei- und Untersuchungshaft von 12 Tagen ist anzurechnen. bb) Bei X. ist zunächst die Anwendbarkeit von Art. 68 Ziff. 2 StGB zu prüfen, wonach der Richter, wenn er eine mit Freiheitsstrafe bedrohte Tat zu beurteilen hat, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat zu Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, die Strafe so zu bestimmen hat, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die mehreren strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Der Angeklagte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes S. vom 5. Juli 2001 des Raubes, des mehrfachen Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung, des mehrfachen Hausfriedensbruchs sowie weiterer Delikte für schuldig befunden. Als Massnahme wurde die Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt im Sinne von Art. 100bis StGB angeordnet. Mit Beschluss des Bezirksgerichts S. vom 25. September 2003, also nachdem der Angeklagte die mit Ausnahme der Sachbeschädigung heute beurteilten Delikte verübt hat, wurde die Arbeitserziehungsmassnahme aufgehoben und er wurde für seine am 5. Juli 2001 abgeurteilten Taten mit

20 16 Monaten Gefängnis bestraft. Das Gericht erachtet den klaren Wortlaut von Art. 68 Ziff. 2 StGB für massgebend. X. hat die vorliegend beurteilten Delikte - mit Ausnahme der Sachbeschädigung - begangen, bevor er mit Beschluss des Bezirksgerichtes S. zu 16 Monaten Gefängnis bestraft worden ist. Art. 68 Ziff. 2 StGB ist demnach anwendbar. Die durch die Anwendbarkeit von Art. 68 Ziff. 2 StGB bewirkte Bevorteilung eines Täters, der als Massnahme in eine Arbeitserziehungsanstalt eingewiesen worden war, gegenüber demjenigen, der anstelle dieser Massnahme die Strafe vollzogen hat, ist systembedingt. Denn die Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt erfolgt nach dem monistischen System anstelle einer Strafe (Art. 100bis Ziff. 1 StGB). Wird die Massnahme abgebrochen, kann der Richter - wie vorliegend geschehen - nachträglich eine Strafe aussprechen. Das Kantonsgericht Graubünden hat also für die vorliegend beurteilten Delikte teilweise (mit Ausnahme der Sachbeschädigung) eine Zusatzstrafe zu der durch das Bezirksgericht S. am 25. September 2003 ausgesprochenen Strafe von 16 Monaten Gefängnis auszusprechen. Das Verschulden des Angeklagten für die durch das Bezirksgericht S. beurteilten Delikte wurde gesamthaft betrachtet als nicht mehr leicht bewertet. Dabei ist aber zu beachten, dass der Angeklagte beim Raub als Mitläufer bezeichnet worden ist. Dahingegen hatte er beim vorliegend beurteilten Raubversuch die führende Rolle inne. Ihn trifft ein schweres Verschulden. Der Tatplan und die Tatumsetzung sprechen eine deutliche Sprache und weisen auf eine hohe kriminelle Energie hin. X. liess sich von seinem Plan auch nicht abhalten, als er feststellen musste, dass sich Kinder in der Wohnung des Überfallopfers aufhielten. Er scheute sich auch nicht davor, das Elektroschockgerät gezielt einzusetzen, obwohl ihm die damit verbundene Lebensgefahr für das Opfer bekannt waren. Sein Verschulden darf aber auch bei den übrigen begangenen Delikten nicht bagatellisiert werden. Strafschärfend wirken sich auch bei ihm das Zusammentreffen mehrere Straftatbestände und die teilweise mehrfache Tatbegehung aus. Entgegen der Auffassung der Verteidigung ist sodann die Strafschärfungsregel des Rückfalles gemäss Art. 67 Ziff. 1 Abs. 2 StGB anwendbar. Ziff. 1 Abs. 2 stellt die freiheitserziehende Massnahme der Zuchthaus- und Gefängnisstrafe gleich. Gemäss Ziff. 1 Abs. 1 genügt für die Anwendbarkeit der teilweise Vollzug. Die mehrfache Sachbeschädigung erfolgte nach Abbruch der Arbeitserziehungsmassnahme, welche mit Beschluss des Bezirksgerichts S. vom 25. September 2003 aufgehoben wurde, womit der Rückfall gegeben ist. Straferhöhend sind die etlichen Vorstrafen zu werten, welche X. allerdings alle in jugendlichem Alter erwirkte. Wesentlich straf erhöhend ist zu werten, dass X. trotz laufendem Untersuchungsverfahren erneut delinquierte. Strafmildernd ist dahingegen zu veranschlagen, dass es beim Raub

21 beim Versuch geblieben ist. Eine verminderte Zurechnungsfähigkeit lag im Tatzeitpunkt gemäss Gutachten der psychiatrischen Dienste von Graubünden vom 04. Oktober 2004 nicht vor. Der Strafmilderungsgrund gemäss Art. 11 StGB in Verbindung mit Art. 66 StGB gelangt demnach für die heute beurteilten Delikte im Gegensatz zum Verfahren vor dem Bezirksgericht S. nicht zur Anwendung. Die von der Gutachterin gestellte Diagnose einer dissozialen Persönlichkeitsstörung kann aber im Rahmen der persönlichen Verhältnisse strafmildernd berücksichtigt werden. Ebenso ist zu Gunsten des Angeklagten seine nicht leichte Jugend leicht strafmildernd zu gewichten. Strafmildernd sind schliesslich das Geständnis des Angeklagten, sein kooperatives Verhalten während der Strafuntersuchung wie auch, dass er eine gewisse Reue und Einsicht zeigt, zu werten. Schliesslich ist zu seinen Gunsten die seit der letzten Tat erfolgte persönliche Entwicklung des Angeklagten zu werten. Er bemüht sich offenbar um eine Neuausrichtung, wie die

Berichte der Gemeinde V. sowie der Arbeitgeberin zeigen. Das Kantonsgericht Graubünden ist der Auffassung, dass das Bezirksgericht S., hätte es die - mit Ausnahme der Sachbeschädigung - vorliegend beurteilten Delikte ebenfalls beurteilen müssen, maximal dreieinhalb Jahre Zuchthaus ausgesprochen hätte. Das Kantonsgericht Graubünden erachtet daher in Würdigung sämtlicher beurteilten Delikte - also auch der mehrfachen Sachbeschädigung - und Strafzumessungsgründe sowie des Umstandes, dass für die erhobene Anklage wegen einfacher Körperverletzung ein Freispruch erfolgt, gesamt haft eine Strafe von 25 Monaten Zuchthaus dem Verschulden des Angeklagten angemessen. Diese ist teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts S. vom 29. September 2003 auszusprechen. Anzurechnen ist dem Angeklagten dabei die im hiesigen Verfahren erstandene Polizei- und Untersuchungshaft von 12 Tagen. Im Weiteren plädiert der Verteidiger von X. dafür, dass 947 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie Massnahmevollzug abzüglich der 16 Monate Gefängnisstrafe gemäss dem Beschluss des Bezirksgerichts S. vom 25. September 2003 angerechnet werden. Die erwähnten 947 Tage Haft- und Massnahmevollzug sind vom Bezirksgericht S. vollumfänglich an die ausgesprochene Freiheitsstrafe von 16 Monaten angerechnet worden. Eine erneute Berücksichtigung ist nicht möglich, auch wenn der damals angerechnete Massnahmevollzug länger gedauert hat als die vom Bezirksgericht S. ausgesprochene Strafe. Die überzähligen Tage sind verfallen. Andernfalls könnte der Angeklagte aus dem Massnahmevollzug eine Reserve für künftige Delikte generieren. Das kann nicht Sinn und Zweck des Gesetzes sein.

22

E. 10

Gemäss Art. 41 Ziff. 3 Abs. 1 StGB lässt der Richter, wenn der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, die Strafe vollziehen. Der Z. mit Urteil des Verhöramts A. B. vom 30. Mai 2003 gewährte bedingte Strafvollzug von drei Tagen Gefängnis ist damit zu widerrufen; die Strafe ist zu vollziehen.

E. 11

Im Folgenden ist zu prüfen, ob Z. die Rechtswohltat des bedingten Strafvollzuges gewährt werden kann. Die diesbezüglichen Anforderungen bestimmen sich nach Art. 41 StGB. Danach kann der Richter den Vollzug einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 18 Monaten aufschieben, wenn die objektiven und subjektiven Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Die objektive Voraussetzung, dass der Angeklagte nicht innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst hat, ist im vorliegenden Fall erfüllt. Subjektiv ist erforderlich, dass Vorleben und Charakter des Angeklagten erwarten lassen, er werde durch den Aufschub der Freiheitsstrafe von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Mit anderen Worten, es muss ihm eine günstige Prognose gestellt werden können (Trechsel, a.a.O., Note 13 zu Art. 41 StGB). a) Dabei ist es aber auch unter den nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu berücksichtigenden Umständen nicht zulässig, einzelnen Kriterien eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen, also etwa einseitig auf die Umstände der Tat abzustellen. Vielmehr sind neben den Tatumständen, das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, welche gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, in die Beurteilung miteinzubeziehen,

um auf Grund einer Gesamtwürdigung zu entscheiden, ob der Verurteilte für dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet oder nicht (BGE 118 IV 100 f.; PKG 1994 Nr. 28, PKG 1993 Nr. 24 mit weiteren Hinweisen). Dabei genügt für eine positive Prognose weder die vage Hoffnung auf Bewährung (BGE 115 IV 82, 100 IV 133, BGE 102 IV 63) noch die Annahme, der bedingte Strafvollzug vermöge den Verurteilten eher zu bessern als die Vollstreckung der Strafe (BGE 74 IV 195). In erster Linie ist also der Grundsatz der Spezialprävention massgebend (BGE 118 IV 100). Es ist jedoch offensichtlich, dass sich selbst durch eine umfassende und intensive Auseinandersetzung mit der Täterpersönlichkeit keine absolut zuverlässige Zukunftsvoraussage treffen lässt. Bei der Prüfung der günstigen Prognose im Sinne von Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1

23 StGB steht daher die Frage in Vordergrund, unter welchen Voraussetzungen einem Verurteilten trotz unsicherer Zukunftsaussicht Vertrauen geschenkt werden kann (PKG 1993 Nr. 24 mit weiteren Hinweisen). Vermag der Richter begründetes Vertrauen zu gewinnen, so ist der Vollzug aufzuschieben. Der Richter muss von der Besserungsaussicht mit Begründung überzeugt sein. Wo zwischen vager Hoffnung und Bedenken geschwankt wird, ist die Gewährung des bedingten Strafvollzuges nicht angezeigt (BGE 100 IV 133, BGE 115 IV 82, BGE 118 IV 97, PKG 1993 Nr. 24), weil dann kein Vertrauen auf Bewährung herrscht. b) Erste Voraussetzung für eine dauernde Besserung ist die Einsicht in das begangene Unrecht. Z. bedauert, was er getan hat. Er entschuldigt sich für seine Taten und beteuert, sich bessern zu wollen. Er hat den Kontakt zu seinem Cousin X. abgebrochen. Andererseits darf nicht übersehen werden, dass die Vorstrafe, die Delinquenz während der Probezeit und auch die Bedenkenlosigkeit beim Raubüberfall mitzumachen, gegen eine günstige Prognose sprechen. Diese Bedenkenlosigkeit steht in ursächlichem Zusammenhang mit der von der Gutachterin diagnostizierten Persönlichkeitsstörung des Angeklagten. Diesbezüglich empfiehlt die Gutachterin eine ambulante psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 letzter Satz StGB. Die fachärztliche Behandlung sollte sowohl die ängstlich vermeidende Persönlichkeitsstörung mit Entwicklung eines adäquaten Selbstwertgefühls und sozialer Kompetenz umfassen, als auch Aspekte der Suchtproblematik einbeziehen. Die Gutachterin erachtet diese Massnahme sowohl als zweckmässig als auch genügend, um einer allfälligen Rückfallgefahr zu begegnen. Bei der Prognosestellung ist die Wirkung von Weisungen miteinzubeziehen. Es besteht gestützt auf Art. 41 Ziff. 2 StGB die Möglichkeit, Z. bei Gewährung des bedingten Strafvollzuges die Weisung zu erteilen, sich während der Probezeit einer ambulanten psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung zu unterziehen, und ihn zur Überwachung der Weisung unter Schutzaufsicht zu stellen. Bei der Prognosestellung ist ferner die Wirkung des Widerrufs der durch das Verhöramt A. B. bedingt aufgeschobenen Strafe zu berücksichtigen, auch wenn die zu vollziehende Strafe von kurzer Dauer ist. Unter der Voraussetzung, dass Z. die Weisung erteilt wird, dass er sich einer ambulanten psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung unterzieht und er unter Schutzaufsicht gestellt wird, kann ihm gesamthaft betrachtet eine günstige Prognose gestellt werden. Der bedingte Strafvollzug ist ihm demnach zu gewähren, wobei ihm gestützt auf Art. 41 Ziff. 2 StGB die Weisung erteilt wird, sich während der Probezeit einer ambulanten psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung zu unterziehen. Zur Überwachung der Weisung wird er gestützt auf

24 dieselbe Bestimmung für die Dauer der Probezeit unter Schutzaufsicht gestellt. Als begleitende Anordnung wird die Probezeit auf vier Jahre angesetzt.

E. 12

Bei X. kommt die Gewährung des bedingten Strafvollzuges bereits aus objektiven Gründen nicht in Betracht. Zu prüfen ist die Anordnung einer Massnahme. Erfordert der Geisteszustand des Täters, der eine vom Gesetz mit Zuchthaus oder Gefängnis bedrohte Tat begangen hat, die damit im Zusammenhang steht, ärztliche Behandlung oder besondere Pflege und ist anzunehmen, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer mit Strafe bedrohter Taten verhindern oder vermindern, so kann der Richter Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt anordnen. Er kann ambulante Behandlung anordnen, sofern der Täter für Dritte nicht gefährlich ist (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Die Gutachterin führt aus, dass die diagnostizierte dissoziale Persönlichkeitsstörung von X. massgeblich zur bisherigen Delinquenz geführt habe, und sie erachtet daher eine forensisch-psychiatrisch, deliktorientierte Behandlung unter Berücksichtigung der dissozialen Persönlichkeitsmerkmale und der Psychopathie als dringend notwendig. Die Gutachterin geht davon aus, dass sich durch die Behandlung die Rückfallgefahr vermindern lasse. Sie taxiert die Massnahme jedoch als nicht durchführbar, weil sich der Angeklagte diesbezüglich negativ ausgesprochen habe. Zur Anordnung einer Massnahme ist es nicht erforderlich, dass der Täter mit dieser einverstanden ist. Immerhin wird die Anordnung einer ambulanten Behandlung nur erfolgen, wenn der Täter die nötige Bereitschaft zur Mitarbeit zeigt. Ansonsten müssen einzig die allgemeinen und besonderen gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sein, was vorliegend der Fall ist. Die verübten Taten stehen im Zusammenhang mit dem krankhaften psychischen Zustand des Angeklagten, welcher die Gefahr weiterer Delinquenz in sich birgt. Die dissoziale Persönlichkeitsstörung bedarf der ärztlichen Behandlung, wobei die Gutachterin erwartet, dass die Massnahme auf die Rückfalltendenz einen günstigen Einfluss hat. Nicht erforderlich ist, dass zur Behandlung die Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt erfolgt. Die dissoziale Persönlichkeitsstörung erfordert keine stationäre Behandlung in einer psychiatrischen Klinik. Das Gericht erachtet daher die Anordnung einer gezielten ambulanten Behandlung als zweckmässiger, zumal der Angeklagte auf richterliches Befragen vor Schranken erklärt hat, sich einer Therapie unterziehen zu wollen. Er befinde sich bereits in psychiatrischer Behandlung und habe die Einsicht gewonnen, dass er sich ändern müsse. Gegenüber der Gutachterin habe er sich einzig gegen eine Einweisung in eine psychiatrische Klinik gewehrt, nicht jedoch gegen eine ambulante Therapie. Der Angeklagte erklärte, auch bei einer unbedingten Strafe bereit

25 für eine Therapie zu sein. Dabei plädiert der Verteidiger dafür, dass in Anwendung von Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB der Vollzug der Strafe zu Gunsten der ambulanten Behandlung aufgeschoben werde, weil der Vollzug der Freiheitsstrafe die bereits sehr weit fortgeschrittene Resozialisierung des Angeklagten gefährden könnte. Der Verteidiger verweist diesbezüglich auf den Bericht von Dr.med. AN. vom 25. April 2005 und auf die Berichte der Wohnsitzgemeinde und der AO. Stiftung. Grundsätzlich gilt, dass die Strafe vollstreckt und gleichzeitig die Massnahme durchgeführt wird. Die Strafe ist nur dann aufzuschieben, wenn die Massnahme vordringlich und mit dem Strafvollzug unvereinbar ist oder wenn eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Die Gutachterin erachtet vorliegend den Vollzug der Strafe mit einer ambulanten Massnahme vereinbar.

Demgegenüber empfiehlt die gegenwärtige Therapeutin des Angeklagten sinngemäss den Aufschub des Strafvollzuges zu Gunsten der Massnahme. Sie sieht die Gefahr, dass sich X. in einer Institution wieder auflehnen und Schwierigkeiten bereiten könnte. Eine berufliche

und soziale In- tegration unter kontrollierter Führung in „freier“ Gesellschaft sei für X. sinnvoller. Das Gericht anerkennt die Bemühungen und den Willen des Angeklagten, den Rank zu finden. Die Therapie stellt für ihn denn auch nicht nur eine Notwendigkeit, sondern viel mehr eine Chance dar, aus seinem Leben noch etwas Sinnvolles zu ma- chen. Das Gericht ist jedoch nicht der Meinung, dass dafür der Vollzug der Strafe aufzuschieben ist. Abgesehen vom Erfordernis, Straftaten zu ahnden, liegt kein Fall vor, bei dem aus nachvollziehbaren Gründen die Auswirkungen des Strafvollzuges eine erfolgreiche Behandlung beeinträchtigen könnten. Für den Aufschub der Strafe genügt es nicht, dass sich der Angeklagte in einer Strafanstalt nicht wohl fühlt und sich gegen die Ordnung in einer Strafanstalt auflehnen könnte. Ersteres ist dem Strafvollzug immanent und letzteres hilft ihm nicht. Der Angeklagte weiss, dass er mit Hilfe fachärztlicher Betreuung an sich arbeiten muss. Dazu gehört auch, dass er sich an die vorgegebene Ordnung von Institutionen hält. Schliesslich ist nicht die Institution dafür verantwortlich, dass er sich in ihr aufhalten muss, sondern er selbst.

E. 13

Gemäss 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 Ge- genstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ord- nung gefährden.

26 Entsprechend werden die gemäss Beschlagnahmeverfügung vom 29. März 2004 bei Z. und X. sichergestellten Gegenstände gerichtlich eingezogen.

E. 14

Es wird davon Vormerk genommen, dass die Angeklagten die Adhä- sionsklage der Baudirektion des Kantons A. B. im Betrage von Fr. 1'282.60 unter solidarischer Haftbarkeit anerkennen.

E. 15

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Untersuchungskosten und Gebühren der Staatsanwaltschaft sowie die Gerichtsgebühr zu Lasten der Ver- urteilten, welche zudem die Kosten ihrer amtlichen Verteidigung sowie der ambu- lanten Behandlung zu tragen haben (Art. 158 Abs. 1 StPO). Die Kosten der Polizei- und Untersuchungshaft sowie des Strafvollzuges trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 StPO). a) Der amtliche Verteidiger von X. macht einen Zeitaufwand von 31.65 Std. geltend, wobei der Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung um fünf Stunden zu tief verrechnet worden ist. Dieser Aufwand ist zusätzlich zu berücksich- tigen, nachdem er von Rechtsanwalt Studer noch rechtzeitig geltend gemacht wor- den ist. Das Honorar nach Zeitaufwand beträgt demnach Fr. 6'047.-- (Fr. 5'222.-- + Fr. 825.--), was sich der Sache als angemessen erweist. Zu berücksichtigen sind ferner die Spesen von Fr. 510.-- und die Mehrwertsteuer von Fr. 498.35. Insgesamt beläuft sich das Honorar von Rechtsanwalt Studer auf Fr. 7'055.60. b) Der amtliche Verteidiger von Z. macht einen Zeitaufwand von 54.75 Stun- den geltend, was auf den ersten Blick im Vergleich zum Zeitaufwand des amtlichen Verteidigers von X. als sehr hoch erscheint. indessen gilt es zu beachten, dass er im Vergleich zu diesem weitergehende Aufwendungen, insbesondere im Zusam- menhang mit dem Gerichtsverfahren über die Haftanordnung, hatte. Eine Prüfung des detailliert aufgeführten Zeitaufwands führt zum Schluss, dass dieser nicht nach- gerade als unangemessen

bezeichnet werden kann. Der amtliche Verteidiger von Z. hat den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ebenfalls zu tief veranschlagt und zwar um 2.5 Stunden. Dementsprechend ist die Honorarnote um Fr. 412.50 zu erhöhen. Insgesamt beläuft sich das Honorar auf Fr. 9'901.95 (Fr. 9'202.55 zuzüglich MwSt von Fr. 699.40).

27

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